

PABLO MUYO BUSSAC

EL ESTATUTO DEL PRESO PROVISIONAL

Entre presunción de inocencia
y relaciones de sujeción

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2026

INDICE

	Pág.
PRÓLOGO	23
ABREVIATURAS	29

INTRODUCCIÓN

I. ¿POR QUÉ ESTUDIAR LA PRISIÓN PROVISIONAL (UNA VEZ MÁS)?	31
1. La prisión provisional es una institución que pone en juego las preguntas esenciales sobre el proceso penal	31
2. Necesidad de adoptar una perspectiva de análisis insuficientemente abordada: situar el foco en el encausado y en el contenido de la privación de libertad, es decir, en su relación de sujeción con los poderes públicos	34
II. LA RELACIÓN DE SUJECIÓN DEL PRESO PROVISIONAL.....	39
1. Un uso polémico de la categoría	39
2. Premisa: la doble relación de sujeción del preso provisional	40
3. Los conceptos de sujeción, potestad e inmunidad y el campo de análisis que abren.....	41
4. Alcance del estudio.....	45
5. Exposición sintética del argumento.....	47
III. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.....	51
1. Tres posibles niveles de discurso para afrontar esta investigación: el «filosófico», el jurídico y el «empírico».....	51
2. El principio de no confusión de planos teóricos.....	53
3. El principio de rigor metodológico.....	56

PRIMERA PARTE

**LA APORÍA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL
Y EL SACRIFICIO ESPECIAL DEL PRESO****INTRODUCCIÓN**

I.	LA IMAGEN DEL ENCAUSADO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	59
II.	LA APORÍA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL: ¿CÓMO EVITAR QUE SEA UNA PENA ANTICIPADA?.....	62

CAPÍTULO PRIMERO

LA APORÍA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

I.	DESHACER EL ENTUERTO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO PENA ANTICIPADA	65
1.	Tres erróneas soluciones a la aporía de la prisión provisional ..	65
2.	Tres premisas fundamentales al análisis	66
II.	SOBRE EL LUGAR COMÚN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO INJUSTICIA NECESARIA	67
1.	La contingencia normativa de la prisión provisional en nuestro país	69
2.	La tutela cautelar penal como garantía de la potestad jurisdiccional y del <i>ius puniendi</i>	71
2.1.	La tutela cautelar para asegurar la ejecución de la eventual imposición de una pena.....	74
2.2.	La tutela cautelar para asegurar la validez de los actos procesales que requieran de la presencia del encausado en el proceso declarativo.....	76
3.	La tutela preventiva de las fuentes de prueba.....	77
4.	La tutela preventiva personal de la víctima.....	80
5.	La tutela preventiva de defensa social	82
6.	El contenido necesario de la prisión provisional.....	83
7.	El contenido injusto de la prisión provisional	84
8.	Primer modo de resolver la aporía de la prisión provisional como pena anticipada.....	86
III.	EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	87
1.	La falacia de la compensación o justificación de la afflictividad de la medida por su carácter excepcional	87
2.	¿En qué sentido debe afirmarse que la prisión provisional es excepcional?.....	90
3.	Las normas excepcionales: necesidad, temporalidad, proporcionalidad, identidad	91
IV.	UN USO INADECUADO DEL CONCEPTO DE RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL DEL PRESO PROVISIONAL	94

	Pág.
1. La categoría de relación de sujeción especial del recluso en su sentido «prescriptivo»	94
1.1. Una progresiva adecuación a los mandatos constitucionales en el uso del concepto de relación de sujeción especial.....	94
1.2. El uso prescriptivo de la categoría.....	97
2. La aporía de la prisión provisional y el estudio de la sujeción del preso provisional.....	98

CAPÍTULO SEGUNDO

EL SACRIFICIO ESPECIAL DEL PRESO

I. EL DERECHO ANTE EL SUFRIMIENTO Y EL SACRIFICIO	101
1. El sufrimiento humano.....	101
2. La juridificación del sufrimiento.....	103
II. EL SACRIFICIO O SUFRIMIENTO ESPECIAL DEL PRESO PROVISIONAL.....	105
1. Como punto de partida: la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio.....	105
2. Primera premisa fundamental: el estatuto del preso provisional no puede construirse desde el art. 25.2 CE.....	108
3. Segunda premisa fundamental: análisis de la habilitación para delimitar y limitar derechos fundamentales desde el prisma del art. 17 CE.....	113
3.1. El contenido de la privación de libertad.....	113
3.2. Los criterios ofrecidos por el libre desarrollo de la personalidad.....	116
3.3. Garantías formales a la restricción de derechos fundamentales diferentes de la estricta libertad personal	120
4. Planteamiento final del problema: el contenido del sacrificio especial del preso provisional, es decir, de una persona jurídicamente inocente y sujeta a un proceso penal.....	123

SEGUNDA PARTE

EL PRESO, UNA PERSONA ACREEDORA DE DIGNIDAD

INTRODUCCIÓN

I. LA DIGNIDAD HUMANA Y LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.....	127
II. EL SUFRIMIENTO EXCESIVO AL INHERENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.....	131

CAPÍTULO TERCERO

LA DIGNIDAD DEL PRESO COMO MÍNIMO INSACRIFICABLE

I.	LAS TRES VERTIENTES DE LA DIGNIDAD COMO MÍNIMO INVULNERABLE: LAS PROHIBICIONES DE INSTRUMENTALIZACIÓN, DEGRADACIÓN Y SUBYUGACIÓN DE LA PERSONA HUMANA.....	133
1.	La prohibición de instrumentalización o cosificación.....	134
1.1.	La persona como fin en sí misma	134
1.2.	La otra cara de la prohibición: el principio de antropocentrismo individualista	135
2.	La prohibición de envilecimiento o degradación.....	135
2.1.	Las técnicas de envilecimiento y la degradación estructural o ambiental	135
2.2.	La protección jurídica frente al envilecimiento	136
3.	La prohibición de subyugación o dominio del hombre por el hombre	136
3.1.	La dialéctica del «amo» y el «esclavo»: la precariedad en la titularidad de derechos y libertades.....	136
3.2.	La prohibición de arbitrariedad	138
3.3.	La otra cara de la prohibición: suplir las lagunas en las garantías de los derechos fundamentales.....	139
II.	EL UMBRAL DE LA VIDA INDIGNA, DEGRADANTE O INHUMANA EN PRISIÓN	141
1.	Problemas para determinar la frontera de la vida indigna	141
1.1.	La intencionalidad del autor del trato indigno y la dignidad como objeto de ponderación	141
1.2.	La polisemia histórica e ideológica del concepto de dignidad	142
2.	Dos criterios complementarios: el sentido común de lo intolerable y los estándares internacionales.....	143
2.1.	El sentido común de lo intolerable	143
2.2.	Los estándares internacionales en materia de tratamiento de los privados de libertad	144
3.	La indignidad <i>en sí y para sí</i>	146
3.1.	El problema del «masoquista»	147
3.2.	El problema de las pretensiones insatisfechas.....	151
III.	LAS REGLAS DE LO INSACRIFICABLE	152

CAPÍTULO CUARTO

LA TUTELA DEL PRESO FRENTE AL SUFRIMIENTO PROHIBIDO

I.	LA PROTECCIÓN DEL PRESO PROVISIONAL FRENTE A UNA PRIVACIÓN DE LIBERTAD QUE EXCEDA EL SUFRIMIENTO INHERENTE A LA RECLUSIÓN	155
----	---	-----

	Pág.
1. Tratamiento a instancia de parte: la ausencia de garantías adecuadas de satisfacción de una privación de libertad que respete la dignidad del interno como <i>motivo de oposición</i> a la medida de prisión.....	156
1.1. Mecanismos de tutela de la dignidad del preso provisional a su disposición	156
1.2. La ausencia de garantías de respeto efectivo de la dignidad del preso como motivo de oposición o de impugnación de la privación de libertad in toto.....	157
1.3. Riesgos difíciles de prevenir o reparar y riesgos estructurales o accidentales.....	159
2. Tratamiento procesal de oficio: la responsabilidad del tribunal que conoce del proceso principal.....	159
2.1. Un tribunal responsabilizado	159
2.2. Un tribunal que se interesa activamente por las condiciones en las que se priva de libertad al preso preventivo.....	162
2.3. Un tribunal receptor de información sobre la situación del interno en prisión.....	163
2.4. Un tribunal con funciones de vigilancia e inspección	164
2.5. Marco de competencias del tribunal que conoce del proceso principal en materia de corrección de abusos y desviaciones de la administración custodia	167
 II. EL ESTADO Y LAS CONDICIONES DE RECLUSIÓN COMO MOTIVO DE DENEGACIÓN DEL INGRESO O MANTENIMIENTO EN PRISIÓN: TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS ESTRUCTURALES (I).....	 168
1. El riesgo concreto de tratos inhumanos y degradantes como causa de denegación de la ejecución de una orden europea de detención y entrega	169
2. ¿Un estándar de control exigible a los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de prisión provisional?.....	172
 III. VULNERABILIDAD ESPECIAL, DIGNIDAD HUMANA E INMUNIDADES FRENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD: TRATAMIENTO DE LOS RIESGOS ESTRUCTURALES (II).....	 175
1. La técnica de las presunciones legales de desproporcionalidad de la medida de prisión: el ejemplo italiano	176
2. La obligación de motivar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida: el ejemplo español.....	177
3. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	178

CAPÍTULO QUINTO

LA TUTELA DE LA VIDA, LA INTEGRIDAD Y LA SALUD DEL PRESO

I. MORIR EN PRISIÓN A LA ESPERA DE SER JUZGADO O CONDENADO	183
1. «Un espacio en el que la muerte tiene una presencia constante»	183

	Pág.
2. La muerte del preso provisional: términos del problema	189
2.1. La muerte del encausado como causa de desaparición sobrevenida del interés estatal de persecución del delito y sus consecuencias	190
2.2. La muerte del encausado como óbice procesal para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal	193
3. Prevenir la muerte del encausado preso.....	194
 II. LA OBLIGACIÓN DE VELAR POR LA VIDA, LA INTEGRIDAD Y LA SALUD DEL PRIVADO DE LIBERTAD <i>DESDE DENTRO DE LA PRISIÓN</i>	 196
1. El principio de uso mínimo de la fuerza: la disciplina en el uso de medios coercitivos contra el preso provisional	197
1.1. Contextos legitimadores del uso de la fuerza	198
1.2. Un cuerpo de funcionarios con formación y especialización.....	201
1.3. Los medios de coerción	203
1.4. El régimen de control en el uso de los medios de coerción.....	204
2. El principio de equivalencia de los cuidados: la protección de la salud y el bienestar físico y psíquico del preso	205
3. El principio de control de riesgos creados por terceros o por el propio preso.....	207
 III. LA OBLIGACIÓN DE VELAR POR LA VIDA, LA INTEGRIDAD Y LA SALUD DEL ENCAUSADO: EL DEBER DE CUIDADO IMPUTABLE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE CONOCE DEL PROCESO PRINCIPAL	 211
1. El órgano competente para conocer del proceso principal al que se encuentra sujeto el encausado como garante de la vida, la integridad y la salud del encausado.....	211
2. Los riesgos concretos y los abstractos	212
3. El conocimiento exigible al tribunal sobre el estado de salud del encausado	213
4. La prisión atenuada	215

TERCERA PARTE

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DISCIPLINA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

INTRODUCCIÓN

I. EL SENTIDO HISTÓRICO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .	223
II. CUATRO ARGUMENTOS A FAVOR DE ENTENDER QUE EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CONTIENE REGLAS QUE DISCIPLINAN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD PRECONDENA	226

	Pág.
III. DESENTRAÑAR EL SUFRIMIENTO JURÍDICAMENTE LEGÍTIMO INHERENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL INOCENTE.....	228

CAPÍTULO SEXTO

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO HAZ DE INMUNIDADES CON PARTICULAR INCIDENCIA EN LA MEDIDA DE PRISIÓN

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	231
1. La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal.....	231
1.1. El contenido axiológico (es decir, el fundamento) de la presunción de inocencia: justicia, verdad y libertad.....	231
1.2. La presunción de inocencia en tanto que principio informador del proceso penal.....	233
1.3. Dos consecuencias suplementarias, de lo antedicho, sobre el resultado y sobre el proceso: el carácter constitutivo del pronunciamiento condenatorio y la necesaria pervivencia continua del fumus delicti commissi	235
2. El derecho fundamental a la presunción de inocencia en tanto que derecho subjetivo de la persona.....	237
2.1. La presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico.....	238
2.2. La presunción de inocencia no es una «verdad interina»	240
2.3. La presunción de inocencia no es una ficción jurídica ..	241
2.4. La presunción de inocencia no es un derecho de prestación.....	242
2.5. El derecho a la presunción de inocencia como derecho de libertad negativa o haz de inmunidades	243
II. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA MEDIDA DE PRISIÓN PROVISIONAL.....	245
1. Las prohibiciones de pena anticipada y de otorgar a la prisión provisional una función de defensa social: heterogeneidad de la medida de prisión preventiva respecto de la pena privativa de libertad	245
2. Heterogeneidad teleológica de la medida respecto de la pena privativa de libertad	245
2.1. La prisión provisional no puede ser teleológicamente punitiva	245
2.2. Disciplina de la motivación de la proporcionalidad de la medida a fin de evitar que teleológicamente persiga un fin punitivo	247
3. El juicio de proporcionalidad en la adopción, mantenimiento o prórroga de la medida en detalle	250

	Pág.
3.1. Identificación de medidas procesales alternativas en función del riesgo perseguido y de mecanismos preventivos extraprocesales	250
3.2. Juicio de eficacia absoluta de cada medida identificada	251
3.3. Subjuicio del beneficio esperado por la medida	253
3.4. Subjuicio de costes esperados por la medida.....	254
3.5. Juicio de beneficios concretos de la medida analizada individualmente (o juicio de proporcionalidad en sentido estricto)	255
3.6. Juicio de ponderación relativa de costes y beneficios entre medidas eficaces	255
4. Heterogeneidad sustancial de la medida	256
4.1. Un contenido diferenciado entre la privación de libertad del inocente y la del penado y su alcance.....	256
4.2. La prohibición de tratamiento penitenciario del recluso	258
4.3. La segregación física entre presos y penados.....	259
4.4. Una privación de libertad vertebrada por el principio de sacrificio mínimo de los derechos e intereses del preso	260

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL PRINCIPIO DE SACRIFICIO MÍNIMO (I): GENERALIDADES Y SU PROYECCIÓN EN EL STATUS CUSTODIAE DEL PRESO PROVISIONAL

I. EL PRINCIPIO DEL SACRIFICIO MÍNIMO DE LOS DERECHOS E INTERESES DEL PRESO.....	263
1. Utilidad y autonomía conceptual frente al principio de proporcionalidad	263
2. El contenido del principio del sacrificio mínimo.....	266
3. Manifestaciones legales del principio del mínimo sacrificio.....	268
3.1. El principio de sacrificio mínimo en nuestro derecho procesal y penitenciario vigente	268
3.2. El art. 277 del <i>codice di procedura penale italiano</i>	269
II. CONOCER LA VIDA PASADA Y PRESENTE DEL ENCAUSADO: LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN.....	270
1. La necesaria elaboración de un retrato biopsicosocial del encausado	270
2. Una labor <i>especialmente</i> encomendada a la administración penitenciaria en la legislación vigente	272
3. La elaboración procesal del retrato del encausado: los <i>dossiers de personnalité</i> , el ejemplo francés.....	273
4. Descubrir terceros cuyos derechos e intereses <i>iusfundamentales</i> pueden verse afectados	275
III. LA PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE SACRIFICIO MÍNIMO SOBRE EL STATUS CUSTODIAE DEL PRESO.....	277
1. La minimización de la intensidad de la privación de libertad...	277

	Pág.
1.1. Tres criterios para medir la intensidad de una privación de libertad	277
1.2. El problema del orden, la seguridad y la convivencia en el centro penitenciario	279
1.3. Un régimen de vida que maximice la autonomía interior del preso	280
1.4. Un régimen de control que minimice la falta de privacidad del preso	282
2. La permeabilidad de la privación de libertad	283
2.1. La maximización de la permeabilidad y porosidad de la estancia en prisión	283
2.2. El principio de cercanía física del interno con su centro vital	285
2.3. El principio de maximización de las posibilidades de comunicación.....	287
2.4. El principio de minimización del aislamiento	290
3. La proyección del principio del sacrificio mínimo sobre la duración de la privación de libertad.....	293
3.1. La necesaria aceleración en la tramitación de la causa y la diligencia especial del tribunal.....	293
3.2. La técnica de la revisión periódica de oficio de la medida de prisión.....	296
3.3. La técnica de la calendarización judicial.....	298
3.4. La técnica de la segmentación por fases procedimentales de la duración máxima de la prisión...	299

CAPÍTULO OCTAVO

EL PRINCIPIO DE SACRIFICIO MÍNIMO (II): SU PROYECCIÓN EN EL *STATUS LIBERTATIS* DEL PRESO PROVISIONAL

I. LA «HUMILLACIÓN» COMO FACTOR PENITENCIAL DEL PROCESO Y LA PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE SACRIFICIO MÍNIMO SOBRE EL <i>STATUS LIBERTATIS</i> DEL PRESO	303
1. La teoría de Francesco Carnelutti: el proceso como pena	304
2. El principio de sacrificio mínimo y el <i>status libertatis</i> : evitar la humillación del preso.....	307
2.1. Prohibición constitucional de privación accesoria de situaciones jurídico-subjetivas del preso	307
2.2. Restricciones legítimas de derechos del preso: las suspensiones de derechos paralelas y anexas a la privación de libertad	308
II. LAS TÉCNICAS DE TUTELA DEL <i>STATUS LIBERTATIS</i> DEL PRESO PREVENTIVO	312
1. Panorámica de las técnicas de tutela.....	312
2. La técnica de la reproducción equivalente del «mundo exterior libre» en prisión	313

	<u>Pág.</u>
2.1. Una técnica conocida en nuestro ordenamiento penitenciario	313
2.2. El acceso al trabajo o la ocupación en prisión.....	314
3. La técnica de la excarcelación temporal: los permisos de salida	317
3.1. Permisos de salida del preso provisional.....	317
3.2. Los permisos «extraordinarios»	319
3.3. Los permisos «ordinarios».....	321
3.4. Consideraciones sobre el procedimiento de concesión ..	322
4. La técnica de las soluciones judiciales extrapenitenciarias: el ejemplo del ATS 5/2018, de 12 de enero	322
5. La técnica de las suspensiones en garantía del encausado	325
III. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE SACRIFICIO MÍNIMO SOBRE LA REPUTACIÓN SOCIAL DEL PRESO	326
1. La mirada ajena y el prejuicio social de culpabilidad	326
2. La vertiente estética y extraprocesal de la presunción de inocencia	328
3. Los poderes públicos y el tratamiento mediático de la estancia en prisión del encausado	329
3.1. La compleja y ambivalente relación entre los órganos jurisdiccionales penales y los medios de comunicación.	329
3.2. La regulación a dos niveles de la relación de la justicia penal con los medios de comunicación	331
4. El preso provisional frente al tratamiento mediático.....	333
4.1. ¿Impone el derecho a la presunción de inocencia un deber de cuidado a los medios de comunicación?.....	333
4.2. El modelo de la protección legal civil y penal del derecho a la presunción de inocencia: el modelo francés	335
4.3. El efecto reflejo de la presunción de inocencia en los derechos al honor y a la propia imagen	336
4.4. Eficacia directa horizontal del derecho a la presunción de inocencia	339

CUARTA PARTE

EL DERECHO DE DEFENSA Y LA NEUTRALIDAD PROCESAL DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

INTRODUCCIÓN

I. JUSTICIA, PRINCIPIOS «JURÍDICO-NATURALES» Y ALIENACIÓN DEL SUJETO PASIVO DEL PROCESO PENAL	343
II. EL SACRIFICIO ESPECIAL DEL PRESO EN ARAS DE LA JUSTICIA: LA NEUTRALIDAD PROCESAL DE LA PRISIÓN PROVISIONAL	347

CAPÍTULO NOVENO

SER VENCIDO POR CULPA DE LA PRISIÓN

I.	LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN Y LOS PODERES DEL PRESO EN EL PROCESO.....	349
1.	La participación y defensa <i>efectivas</i> del preso provisional en el proceso	349
2.	Una defensa informada del preso provisional.....	351
2.1.	Garantizar el acceso a la información en prisión	351
2.2.	El acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la privación de libertad: ¿un privilegio cognoscitivo de los privados de libertad?	355
3.	La capacidad del preso provisional de discutir la hipótesis acusatoria.....	358
3.1.	Riesgos asociados a la afectación de las condiciones físicas, morales y psíquicas necesarias para el correcto ejercicio de las facultades de autodefensa del encausado y de diálogo con su defensa letrada	360
3.2.	La prohibición de limitación o privación de las manifestaciones de autodefensa legalmente prevista por razón de la privación de libertad.....	362
II.	LA ASISTENCIA LETRADA (IN)EFICAZ DEL PRESO PROVISIONAL.....	364
1.	Sobre el derecho de <i>acceso efectivo</i> a un abogado del preso.....	366
1.1.	Derecho del preso provisional a designar un abogado y sus limitaciones	367
1.2.	Derecho a comunicar el lugar de detención al abogado y a comunicarse con el abogado desde el lugar de detención.....	370
2.	Sobre el carácter reservado de las comunicaciones entre preso y abogado.....	372
2.1.	El intercambio reservado de información: garantía instrumental de la efectividad de la asistencia letrada y de la igualdad de armas procesales, pero también de la dignidad humana.....	372
2.2.	La protección legal de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y preso y el régimen de limitaciones previsto	374
3.	Una defensa de calidad equivalente y mínimamente razonable de los presos provisionales	376
3.1.	Paliar y compensar el déficit de facilidades para preparar la defensa.....	376
3.2.	Departamentos adecuados donde llevar a cabo las comunicaciones presenciales entre abogado y cliente....	377
3.3.	Tiempo útil en la preparación de la defensa	377
3.4.	Participación de terceros presencial o telemáticamente	379

	Pág.
3.5. Permisos para preparar la defensa como medida compensatoria	379
4. La defensa letrada ineficaz, o el estándar mínimo de calidad exigible en la asistencia letrada del preso para no padecer indefensión.....	379

CAPÍTULO DÉCIMO

SER VENCIDO *GRACIAS* A LA PRISIÓN

I. LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL PARA FACILITAR LA CONDENA DEL PRESO: CONSIDERACIONES GENERALES.....	385
1. El principio de neutralidad como prohibición de impulso activo de la instrucción gracias a la prisión y como medio de facilitación de la condena	385
2. Consideraciones sobre la relación entre confesión, proceso penal, verdad y prisión provisional.....	386
3. La paradoja de la necesidad de instruir la causa tras el ingreso en prisión del preso	389
II. LOS LÍMITES A LA POTESTAD INVESTIGATIVA IMPUESTOS POR EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.....	393
1. El derecho fundamental a la libertad personal como inmunidad frente a las investigaciones abusivas o de mala fe en el centro de custodia	393
2. Las investigaciones abusivas o de mala fe en prisión.....	394
2.1. Tres hipótesis en las que los órganos instructores investigan en prisión	394
2.2. Los criterios determinantes para identificar la obtención ilícita de fuentes de prueba gracias a la medida de prisión: relación de causalidad y abuso o mala fe de los poderes públicos.....	395
2.3. La mala fe y el abuso en la investigación: las estrategias y las provocaciones en la obtención de fuentes de prueba o informaciones incriminatorias.....	396
2.4. La utilización abusiva de la prisión provisional a fin de obtener una declaración autoincriminatoria.....	400
III. EL CONTROL DE LA CONFORMIDAD PRESTADA POR EL PRIVADO DE LIBERTAD	403
1. La prisión provisional, ¿un incentivo aceptable o medio de coerción para obtener la conformidad del acusado?.....	403
2. Tres criterios para deslindar los incentivos de la coerción: el incremento desproporcional del riesgo de celebrar un juicio, la dificultad grave para preparar adecuadamente la defensa y la dilación excesiva en la celebración del juicio.....	404
3. Tratamiento procesal frente a las conformidades «coercitivas»	406

CAPÍTULO UNDÉCIMO

SER JUZGADO PRESO

I.	LA ESCENOGRAFÍA DEL RITO JUDICIAL COMO ELEMENTO DE INTERÉS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEL DERECHO DE DEFENSA ..	407
II.	EL ACUSADO QUE COMPARECE PRIVADO DE LIBERTAD AL ACTO DEL JUICIO ORAL	410
1.	Derecho a estar presente en el juicio de una <i>determinada forma</i> : libre.....	410
2.	La <i>Blackstone's rule</i> y la tradición angloamericana desarrollada en <i>Deck v. Missouri</i>	414
3.	La perspectiva europea	416
3.1.	Las medidas de seguridad y orden en el juicio en la doctrina del TEDH	416
3.2.	El art.5 de la Directiva 343/2016.....	418
4.	(Ausencia de) regulación en nuestro país.....	420
III.	JUZGAR A UN ACUSADO <i>DESDE LA PRISIÓN</i> : EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA	421
1.	La progresiva extensión del uso de la videoconferencia: análisis crítico.....	421
1.1.	Régimen jurídico actual de la comparecencia por videoconferencia del acusado.....	423
1.2.	La evolución de la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.....	423
2.	Aspectos problemáticos de la comparecencia telemática del acusado	425
2.1.	Inmediación	426
2.2.	Participación efectiva del acusado en el proceso y defensa letrada eficaz	429
2.3.	La presunción de inocencia	430
3.	Supuestos que podrían legitimar la comparecencia telemática del preso provisional	430
3.1.	«Absoluta» imposibilidad de comparecer físicamente ...	431
3.2.	Para suplir la expulsión del acusado de la sala por razones de orden público.....	431
3.3.	Para evitar conducciones con un extremo riesgo de fuga o de violencia.....	431
3.4.	Instrumento para asegurar la serenidad y orden del debate	431
	BIBLIOGRAFÍA	433

PRÓLOGO

1. *χαλεπὰ τὰ καλὰ* es una expresión griega clásica que puede traducirse como «lo bueno es difícil», pero también a la inversa, esto es, como «lo difícil es hermoso». Se suele emplear para transmitir la idea de que hay un gran valor —ético y/o estético— en lograr algo que es difícil. Tener ahora la versión final de este libro ha hecho que estas palabras vuelvan a mi pensamiento con gran viveza, porque con *El estatuto del preso provisional. Entre presunción de inocencia y relaciones de sujeción* Pablo Muyo ha logrado algo muy difícil y, al mismo tiempo, algo digno de la mayor admiración.

2. Estamos, en primer lugar, ante algo difícil, desde muchos ángulos y por muchas razones. Antes que nada, por el tema en sí: el régimen jurídico del preso preventivo era una materia que, hasta ahora, se hallaba en gran medida inexplorada, pues estaba en una suerte de tierra de nadie, a medio camino entre lo procesal, lo penitenciario y lo administrativo. Y es que la doctrina y la jurisprudencia se habían centrado de modo primordial en analizar el momento crítico de la adopción de la prisión provisional, tratando de someter a límites claros y justos el poder del Estado de acordar la privación de libertad de quien aún no ha sido condenado por sentencia firme. El interés y el esfuerzo investigador, sin embargo, parecían decrecer notablemente una vez el encausado cruzaba el umbral de la cárcel: a partir de entonces, parecía entenderse de modo implícito, se le aplican sin más las reglas propias a las que se sujeta la vida en prisión, a pesar de que estas, en su mayor parte, están diseñadas en relación con la ejecución de la pena de prisión y su aplicación a los presos preventivos puede ser fuente de resultados injustos y/o desproporcionados.

La situación anterior se puede explicar también, al menos en parte, por la ausencia de una regulación adecuada: son pocas, dispersas e insuficientes las normas que abordan esta cuestión de forma directa; en algunos puntos puede ser especialmente trabajoso distinguir qué normas penitenciarias solo tienen sentido cuando se aplican a quienes están cumpliendo condena y cuáles, en cambio, valen también para los presos provisionales. Las lagunas, en muchas ocasiones, se han ido poniendo de manifiesto cuando han tenido que colmarlas los tribunales, esto es, cuando algún sujeto privado provisionalmente de libertad ha reclamado un reconocimiento de derechos que, a su juicio, se estaban viendo innecesaria o desproporcionadamente limitados -nuestra historia más reciente lo ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en relación con los derechos de participación política.

Ocuparse de forma monográfica del estatuto del preso provisional también tiene bastante, en el momento actual, de «remar contra la corriente» —algo que abunda en la dificultad. En tiempos de populismo procesal, en que el legislador parece haberse centrado en la gestión de emociones colectivas, el péndulo parece moverse hacia el refuerzo de la seguridad y hacia un nivel mayor de tolerancia de la injerencia del Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos: la sociedad tiende cada vez más a ver en la prisión provisional una pena anticipada —*merecidamente* anticipada, incluso—, un enfoque, paradójicamente, contra el que se había luchado con ahínco durante mucho tiempo. En este libro, sin embargo, se reivindican la dignidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa y se propugna una visión de la prisión provisional que resulte lo menos invasiva posible; y ello a sabiendas de que muchos de quienes son sujetos pasivos de esta medida acabarán siendo condenados como culpables de los delitos por los que son perseguidos penalmente. Las garantías procesales, en definitiva, han de valer para todos los investigados, también para los que acaban siendo declarados culpables: explicar esto a la ciudadanía, por desgracia, resulta cada vez más complicado.

3. La dificultad, cuando se supera, conlleva el premio de la calidad y de la excelencia. Y eso es, sin duda, lo que más destaca del trabajo realizado por Pablo Muyo: se pone en él de manifiesto una inmensa capacidad de creación doctrinal, sustentada en la sólida formación del autor, tanto jurídica como ética, filosófica y antropológica, que se despliega con un talento metodológico abrumador para una persona que se halla, al menos por edad, en una etapa teóricamente inicial de su formación como investigador.

El resultado es una genuina (re)construcción del estatuto jurídico del preso preventivo, a través de la fijación de todo aquello que este tiene el deber jurídico de soportar, pero también de los derechos, poderes y facultades que no han de verse anulados por la situación de prisión provisional. En algunos puntos, el autor se limita a poner negro sobre blanco lo que ya puede deducirse de la legislación vigente, rectamente interpretada —esto es, interpretada desde un prisma constitucional. En otros aspectos, en cambio, el trabajo es más propositivo: el asentamiento de un estatuto jurídico que maximice los valores constitucionales en juego hace razonable incorporar a nuestro ordenamiento reglas o mecanismos nuevos, que parecen haber demostrado su eficacia en otros países de nuestro entorno (como Francia o Italia); ahora bien, respecto de otras cuestiones lo que se propone es un cierto cambio de mentalidad en los operadores jurídicos, lo que significa que muchas mejoras se pueden materializar en el terreno de las buenas prácticas.

4. Como toda buena construcción, la del estatuto jurídico del preso preventivo ha de asentarse sobre unos cimientos sólidos, que son los ofrecidos por lo que Muyo Bussac identifica como el *principio del sacrificio mínimo*, el auténtico *overriding objective* que ha de guiar la regulación, la interpretación y la aplicación de las normas vigentes en este ámbito —también, en su caso, la incorporación de normas nuevas o la modificación de las existentes. Aunque en un caso concreto no haya más alternativa que privar de libertad al investigado para asegurar ciertos fines legítimos —evitar el riesgo de fuga, el de destrucción de pruebas y/o el de reiteración delictiva—, ha de asumirse que dicha privación comporta un sacrificio de altísimo impacto sobre su persona. Como todo sacrificio que se impone a un particular en aras de un interés público, ha de ser proporcionado y eso, a su vez, determina que para ser legítimo ha de ser mínimo —todo lo mínimo que se pueda.

Sobre esta exigencia del sacrificio mínimo se sostiene todo un edificio dogmático que define hasta dónde resulta legítima la privación de derechos, poderes y facultades distintos de la libertad, en muchos casos, desvinculados del objetivo cau-

telar que en cada caso concreto ha justificado la adopción de la prisión provisional. Y no se trata solo de imponer límites y de evitar privaciones innecesarias de derechos, poderes y facultades; en algunos casos puede ser necesario, además, gravar al poder público con auténticos deberes prestacionales para asegurar el ejercicio eficaz de aquellos, de modo que su vigencia no sea meramente ilusoria.

5. La primera planta del edificio construido por Pablo Muyo —el primer nivel en el estatuto del preso preventivo— ha de estar acondicionada para que en ella se pueda desplegar con la mayor plenitud posible la dignidad del preso, en tanto que ser humano. En este primer nivel, por tanto, el principio del sacrificio mínimo obliga a disponer los medios adecuados —preventivos y reactivos— para evitar que la privación de libertad conduzca a la instrumentalización, a la degradación o a la subyugación del preso. Toda reclusión comporta un sufrimiento inevitable, pero el exceso está prohibido. Evitarlo pasa, antes que nada, por unas condiciones de vida decentes dentro del establecimiento penitenciario —algo común a cualquier privado de libertad. Pero la preservación de la dignidad del preso, cuando este es preventivo —y esta es una de las muchas y valiosas aportaciones de este libro—, reclama también un tribunal singularmente responsabilizado, interesado en las condiciones de internamiento y garante de la vida, la integridad y la salud del encausado —y esto puede determinar, ante ciertos riesgos graves, la improcedencia de la medida cautelar, a pesar de la concurrencia objetiva de sus presupuestos, o su revocación una vez acordada. Esta parte del edificio cabe imaginarla como una construcción románica: sólida, con muros fuertes y pocos vanos, como ha de ser la dignidad humana frente al poder público.

6. La construcción del segundo piso de este edificio metafórico bajo el que cabe imaginar el estatuto del preso preventivo es, sin duda, la que mayores desafíos exige del arquitecto: se trata de hacer compatible la prisión provisional —y todas las privaciones de derechos adyacentes— con la presunción de inocencia. El reto aquí es lograr que la prisión preventiva no acabe siendo una pena anticipada, de modo que el preso preventivo sea verdaderamente tratado como un inocente, de quien simplemente hay que evitar que se fugue, destruya pruebas o cometa otros delitos.

Es imposible cuadrar el círculo, sin duda, de modo que el preso preventivo ha de asumir limitaciones muy severas, *v.g.*, en su vida afectiva, familiar o profesional. La necesidad de mantener el orden, la convivencia y la seguridad dentro de un establecimiento penitenciario son objetivos que justifican también las privaciones o limitaciones colaterales de derechos que experimentan los presos preventivos. Pero eso no es óbice para que deba reconocerse un deber para las autoridades de persecución penal de minimizar la intensidad de la privación de libertad, de modo que tanto la administración penitenciaria como el tribunal deban asumir que el principio de sacrificio mínimo, puesto en contacto con la presunción de inocencia, comporta un mandato de optimización respecto del ejercicio de muchos derechos, poderes y facultades del preso que, habitualmente, tal vez por inercia, se están viendo indebidamente anulados. Por ello, y siguiendo con el símil, me parece que esta parte del edificio habría de ajustarse a los cánones de la arquitectura gótica: se trata de descargar el peso sobre arcos y columnas, eliminando los muros y concediendo el máximo espacio al paso de la luz.

7. Para ser completa, la construcción del estatuto jurídico del preso preventivo requiere de un tercer nivel, en el que, tal vez con arreglo a los cánones del modernismo, resulta de especial importancia poner el énfasis en el diseño, la distribución de espacios y hasta el mobiliario, que han de estar al servicio del derecho de defensa. En esta última planta del edificio el principio del sacrificio mínimo

exige lo que Pablo Muyo, con gran plasticidad, denomina «neutralidad procesal» de la prisión provisional respecto del desenlace de la causa penal, que se traduce en la necesidad de evitar que el cumplimiento de la medida determine una peor defensa de la posición jurídica del preso preventivo: quien es juzgado preso no debería soportar el riesgo de ser vencido *por culpa de* la prisión o, peor aún, *gracias a* la prisión. No se trata únicamente de impedir la práctica, inaceptable, de utilizar la prisión provisional —o la amenaza de su adopción— como instrumento para forzar la cooperación con la investigación penal.

Lo relevante, en esta dimensión, es que el investigado pueda gestionar su defensa desde la prisión en condiciones plenas, esto es, del modo más parecido a como lo haría si estuviera en libertad: con acceso a su abogado en un entorno que permita la confidencialidad, con tiempo adecuado, con manejo de recursos digitales o con la posibilidad de contactar con terceras personas, entre otros extremos. Las limitaciones espacio-temporales que imponen la prisión y su régimen horario no pueden evitarse, pero es deber del Estado poner los medios para que puedan compensarse del modo más amplio posible. En esto, sin duda, será crucial explorar las opciones que permiten las herramientas digitales.

8. Con los párrafos anteriores no he pretendido resumir el trabajo de Pablo Muyo ni destripar al lector sus principales conclusiones. Solo he querido poner de manifiesto el valor extraordinario de *El estatuto del preso provisional*, como trabajo que demuestra cómo el rigor investigador y el espíritu creativo son compatibles con una construcción muy bien estructurada, muy bien escrita y absolutamente eficaz a la hora de transmitir ideas, valores, necesidades y soluciones a problemas concretos. Para saber más —muchísimo más— hay que leerla y disfrutarla: animo a ello, sin más dilación, al lector.

9. Toda obra habla de su autor. Y una obra excepcional, como esta, es la creación de una persona excepcional, Pablo Muyo, que demuestra en ella su talla como investigador y como académico. Fue alumno brillante del Doble Grado en Derecho y Filosofía de la Universidad Complutense; también en ella cursó el Máster de Acceso a la Abogacía —y su expediente académico le hizo acreedor del Premio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Su vocación universitaria, por fortuna, lo disuadió del ejercicio profesional como abogado penalista y lo inclinó a iniciar la senda de la vida académica, como docente y como investigador, gracias a un contrato de investigación predoctoral en el Área de Derecho Procesal de la Universidad Complutense.

El libro que el lector tiene ahora entre sus manos es justamente el fruto de este periodo de investigación que culminó con la elaboración de su tesis doctoral, tesis que tuvo el privilegio de dirigir y que se defendió el 20 de diciembre de 2024 ante un tribunal del máximo nivel: Julio Banacloche Palao, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Ramón Ragués i Vallès, Serena Quattrocolo y Pilar Peiteado Mariscal. Todos ellos merecen la mayor gratitud por su magnífica labor al enjuiciar el trabajo de Pablo Muyo en un acto del más alto nivel académico. Me consta que sus observaciones y sugerencias han sido debidamente tenidas en cuenta al preparar la versión final que ahora ve la luz. Los mismos agradecimientos merece la profesora Teresa Armenta Deu, que ha hecho posible la publicación en la editorial Marcial Pons.

10. Apenas han pasado cuatro años desde la llegada de Pablo Muyo al Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal de la UCM, en el que ahora ocupa una plaza como Profesor Ayudante Doctor. Parece poco tiempo y, sin embargo, no podría haberlo aprovechado mejor: ha realizado estancias de investigación en Italia (Pisa), en Francia (París, Aix-Marseille) y en Austria (Viena); ha participado con comunicaciones en numerosos congresos y seminarios; forma o ha

formado parte de los equipos de varios proyectos y grupos de investigación; ha publicado numerosos artículos y capítulos de libros, dentro y fuera de nuestro país, sobre temas muy diversos. Se está revelando, además, como un excelente docente, muy valorado por los estudiantes y muy implicado en la preparación e impartición de sus clases. Es, también, un magnífico compañero, querido por quienes le rodean, siempre dispuesto a cooperar en la gestión de todas las actividades, tanto las del día a día como aquellas que requieren un mayor esfuerzo. Y es, sobre todo, una gran persona, que contribuye con su buen humor, su cercanía, su agudeza y su amabilidad a hacer del Área de Derecho Procesal de la UCM un lugar al que merece la pena acudir a diario.

Le queda, por supuesto, mucho camino por recorrer. Lo que ha hecho hasta ahora es indicativo de su talento, de su inteligencia, de su formación de base y de su enorme capacidad de trabajo. Estas cualidades comportan en todo caso una gran responsabilidad: cabe esperar de quien las posee —como Pablo— que las siga poniendo, como hasta ahora, al servicio de la comunidad jurídica y de la sociedad. Son muchos los temas, los problemas y las instituciones procesales hacia los que le conducirá su curiosidad intelectual y a los que dedicará su atención en los años venideros. Serán, sin duda, temas difíciles, pero de relevancia para el buen funcionamiento de nuestro sistema procesal y para la preservación de las garantías de los justiciables. Y le darán pie, sin duda, para seguir escribiendo trabajos que, como este, serán dignos de admiración.

En Madrid, a 14 de noviembre de 2025

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

INTRODUCCIÓN

I. ¿POR QUÉ ESTUDIAR LA PRISIÓN PROVISIONAL (UNA VEZ MÁS)?

1. La prisión provisional es una institución que pone en juego las preguntas esenciales sobre el proceso penal

Trascurrido ya un cuarto de siglo, en un momento en el que la preocupación intelectual del jurista universitario y la labor del legislador parecen cada vez más centradas en problemas como la eficiencia del sistema de justicia penal, su agilización, la necesidad de su digitalización o la protección eficaz de la víctima del delito, podrá juzgarse extraño dedicar centenares de páginas a discutir y analizar un tema sobre el que han corrido ríos de tinta; un tema que versa, además, sobre aquello que no puede ser digitalizado, que no debe calibrarse ni medirse prioritariamente en términos de costes económicos y de gestión de recursos humanos y materiales, sobre el lugar donde se siente de forma más cercana la fuerza de la intervención penal sobre el cuerpo del sujeto pasivo del proceso penal y la preocupación por la víctima del delito palidece y queda en un segundo plano. Abordar, como se hará a lo largo de este trabajo, la experiencia de la privación de libertad sin condena firme del preso provisional no es, probablemente, una empresa que esté a la orden del día de las discusiones pautadas por las reformas legislativas contemporáneas¹, pero no resulta en ningún caso una tarea inútil o impertinente.

La prisión provisional es la institución más aflictiva para el encausado del conjunto de nuestro modelo de represión del delito. No existe diligencia de investigación que se le compare, ni medida cautelar que afecte su vida de forma más intensa. Nadie desea, sin duda, que la policía irrumpa de madrugada en su hogar y registre cada una de sus esquinas durante horas, accediendo al espacio de privacidad que alberga y cobija los secretos de su intimidad; pero, estoy convencido, uno siempre preferirá poder recoger el desorden generado, reponer la puerta de-

¹ No obstante, la Comisión Europea sí ha mostrado una preocupación reciente al respecto al publicar un instrumento de *soft law*: la Recomendación (UE) 2023/681 de la Comisión de 8 de diciembre de 2022 sobre los derechos procesales de las personas sospechosas o acusadas sometidas a prisión provisional y sobre las condiciones materiales de reclusión (C/2022/8997). Este instrumento de *soft law* europeo será traído a colación a lo largo del trabajo en numerosas ocasiones.

ribada y dormir esa misma noche en su cama, a ser trasladado coactivamente a la celda de un centro penitenciario cuya impersonalidad y ajenidad no le aportarán más satisfacción que la de tener un techo bajo el que cubrirse y un colchón sobre el que tumbarse. Nadie desea que un tercero, de forma oculta, escuche y analice las conversaciones telefónicas que mantiene con su pareja, sus amigos o sus socios en la empresa delictiva en la que se haya embarcado; pero esa situación será preferible a ver sus posibilidades de comunicar con esas personas severamente restringidas, limitadas temporalmente e incluso vigiladas y supervisadas en aras de proteger el buen orden de su nuevo «hogar». Nadie disfruta de tener que acudir semanalmente al juzgado a firmar o de no poder abandonar el país para marcharse de vacaciones, pero mientras dure esa situación la persona afectada podrá organizar su vida conforme a su voluntad con el único límite de respetar unos pequeños incordios que no convierten su imputación en una pesada losa sobre el conjunto de su existencia.

La afflictividad de la prisión provisional para quien la sufre y el sacrificio que debe realizar el encausado en beneficio de la protección del proceso y la efectividad de la represión penal son especialmente penetrantes y omnipresentes en su vida porque esta pasa a estar completamente estructurada por su estatus de sujeto pasivo del proceso penal. No hay mañana, mientras se despierte en el horario fijado por el reglamento interno del centro penitenciario, en la que pueda olvidarse de que recae sobre él la amenaza de ser condenado por un hecho punible del que puede, o no, ser culpable. Cuando se dicta el auto de adopción de la medida, se expiden los mandamientos a la policía judicial y al director del establecimiento penitenciario y se engrilletan las muñecas del investigado, se produce una cesura en su vida. Minutos antes, aun cuando llevase horas o días bajo detención policial, era un ciudadano que podía diseñar o imaginar qué iba a cenar, cómo acudiría al trabajo al día siguiente o cuándo tendría tiempo para ir al despacho de su abogado. Desde que ingresa en el centro penitenciario y, mientras se verifica su identidad, se realizan las reseñas alfabética, dactilar y fotográfica y es objeto de inscripción en el libro de ingreso, el encausado solo puede tener presente una cosa en su mente: el hecho de ser el sujeto pasivo de un proceso penal. Mientras dure su estancia en prisión y aguarde con mayor o menor impaciencia la celebración del juicio oral o espere, con esperanza o sin ella, el sobreseimiento de las actuaciones o la estimación de las solicitudes de excarcelación presentadas por su defensa letrada, el libre desarrollo de su persona se encontrará en un momento de suspensión ante un horizonte incierto acerca de la duración de su situación y del resultado final del proceso. Incluso la persona más estoica deberá enfrentarse a la tesitura de adaptarse a un entorno y a un régimen de vida hostil, si no directamente contrario al propio de un mayor de edad libre², sin tener la certeza de si los años venideros transcurrirán de forma similar o si su estancia en prisión quedará en su memoria como una desagradable pesadilla.

² Tuve la ocasión de asistir a una conferencia a cargo de dos expresas en centros penitenciarios catalanes el viernes 5 de abril de 2019, en el seno del curso de extensión universitaria «Privación de libertad y derechos humanos», impartido en la Universidad de Barcelona. Lo que más me impactó de su relato, desprovisto de todo sensacionalismo o victimismo, fue la anécdota personal de una de ellas acerca de sus primeras semanas en libertad. Esta mujer relataba cómo tardaba varios segundos en abrir por sí misma las puertas que debía cruzar, a la espera de escuchar el ruido sinónimo de que se abrían y de que podría traspasarlas. Esta especie de abulia postpenitenciaria me dio la pista acerca del efecto despersonalizador y desresponsabilizador que *puede* producir la adaptación al entorno carcelario. La cárcel penetra hasta en gestos tan cotidianos como girar un picaporte; la autonomía de la voluntad queda degradada por un ambiente anormal.

Mientras siga existiendo la institución de la prisión provisional en nuestro ordenamiento jurídico o en el de los países de nuestro entorno, su estudio seguirá siendo relevante para los investigadores del proceso penal. En ella se concentra en todo su esplendor la tensión inherente a todo sistema de justicia penal: la oposición entre el interés estatal de persecución y represión del delito y la protección de los derechos fundamentales y los intereses del sujeto pasivo. Es la institución jurídica en la que se evocan las grandes cuestiones en torno al derecho procesal penal y su vocación de ser un delicado instrumento al servicio doble de la tutela de los particulares frente al siempre peligroso, por sus excesos, actuar represivo de los poderes públicos, y de la efectividad del derecho penal sustantivo, auténtica necesidad social para garantizar una ordenada convivencia, la paz civil y el libre desarrollo y disfrute de la personalidad de todos.

No obstante, es probable que la oposición entre ambos fines se haya sobredimensionado, no sin motivos, y que en realidad sean las dos caras de una misma moneda troquelada por los 'metafines' programáticos de nuestra Constitución: la protección de la dignidad humana y del libre desarrollo del individuo en la vida en sociedad. Los modelos penales con respuestas sustantivas o procesales desproporcionadas son, en realidad, inadecuados para realizar los fines últimos perseguidos por el conjunto del derecho penal: si el objetivo es la consecución de sociedades menos lesivas, en las que los daños causados por el actuar de las personas sean los más bajos posibles, las respuestas excesivas del Estado supondrían mutar a los poderes públicos a una posición de verdugo contradictoria con la de garante de la paz necesaria para generar unas condiciones materiales de existencia que permitan a la libertad emerger. Del mismo modo, los modelos penales excesivamente pusilánimes o inefectivos son el humus sobre el que crece la ley del más fuerte y permiten la proliferación de la violencia y de poderes fácticos paralelos que condenan a los Estados a su progresiva descomposición y a un retorno de las relaciones humanas al «estado de naturaleza». La dialéctica entre autoridad e individuo no es, o no debería ser, la de dos intereses contrapuestos en pugna. La *raison d'État* en un Estado social y democrático de Derecho no se puede erigir por encima de la voluntad programática del poder constituyente, sino que debe estar al servicio de la construcción de las condiciones de existencia que permitan la eclosión vital de cada individuo que forma parte del cuerpo social. La prisión provisional se sitúa en un punto inestable de este complicado equilibrio: padecer una privación de libertad prolongada en el tiempo en un centro penitenciario antes de haber sido condenado mediante sentencia firme es una experiencia de difícil justificación. Máxime cuando es una medida cuya ejecución afecta —con distinta intensidad y de distinta forma— la casi totalidad de los derechos fundamentales de quien la padece³.

³ Rodríguez Ramos considera, por ejemplo, que la «prisión preventiva o provisional afecta, en principio, a casi todos los derechos fundamentales y libertades públicas, previstos en los arts. 14 a 29 de la Constitución». RODRÍGUEZ RAMOS, L. «La prisión preventiva y los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, 1983, pp.475-476. Sanguiné comparte esa misma opinión en términos muy similares a los expuestos por Rodríguez Ramos en su opúsculo, en SANGUINÉ, O., *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp.73-74.

2. Necesidad de adoptar una perspectiva de análisis insuficientemente abordada: situar el foco en el encausado y en el contenido de la privación de libertad, es decir, en su relación de sujeción con los poderes públicos

Pero si la medida de prisión preventiva posee un interés casi atemporal, este no justifica suficientemente la necesidad de este estudio. Este trabajo pretende reanimar el estudio sistemático de esta institución, pero desplazando la perspectiva habitual de análisis: el foco se pondrá principalmente en el tratamiento jurídico y, en cierta medida, la fenomenología empírica del contenido de la privación de libertad, es decir, se pondrá en el centro *aquello que sucede en prisión y por la prisión* en el devenir existencial y procesal del sujeto pasivo del proceso penal. Saliendo de los pasillos de los juzgados, las salas de vistas y las resoluciones judiciales, pero sin obviarlos, este trabajo pretende también asomarse a los patios de las prisiones y al interior de los módulos y de las celdas, con el objetivo de arrojar luz sobre el conjunto de la medida de prisión provisional, poniendo en el centro su ejecución y su contenido material.

El preso provisional no es un preso cualquiera, sino que debe ser discriminado y deslindado del penado, debiéndose estudiar las particularidades de su privación de libertad desde este prisma, resituando el análisis del contenido y la ejecución de la medida en la órbita de los estudios procesalistas. El preso, además de ser un interno en un establecimiento penitenciario es, ante todo, una persona sujeta a un proceso penal por el título de imputación y una persona *jurídicamente* inocente. La medida de prisión no puede ser un instrumento represivo ni retributivo, sino que se trata de una medida de control judicial de riesgos indeseados por el ordenamiento durante la pendencia de un proceso que, además, debe ser controlada judicialmente. Eso debe significar algo en cómo debe producirse su estancia en un centro de privación de libertad, en el impacto global en el libre desarrollo de su personalidad causado por el encierro y en la forma en la que este puede afectar a su posición en el proceso.

En suma, trasladando el marco del análisis a la privación de libertad en sí y a la persona del preso, este trabajo busca contestar la siguiente pregunta: ¿qué es legítimo hacerle soportar al encausado que todavía es inocente al que se priva de libertad en aras de tutelar fines de interés general vinculados a un proceso penal? ¿Qué sacrificios de sus derechos e intereses puede tener que soportar legítimamente y cuáles no? En definitiva, se trata de esbozar una teoría general de la relación de sujeción del preso provisional con los poderes públicos, notablemente con los órganos de la jurisdicción penal y de la administración custodia.

Se adopta esta perspectiva del problema porque ha sido demasiado soslayada u olvidada por gran parte de la doctrina procesalista, sin perjuicio de importantes pero insuficientes excepciones⁴. Este olvido es el que pretende suplir este trabajo.

⁴ No resulta sorprendente que la preocupación por «aquello que sucede dentro» en el estudio de la prisión provisional deba situarse en la infancia de nuestra democracia. La altísima conflictividad de los presos comunes estaba poniendo en el centro del debate público una preocupación significativa por las condiciones de vida en prisión y la función del sistema penitenciario. Para un análisis magistral de la conflictividad penitenciaria en la transición véase, LORENZO RUBIO, C. *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*, Editorial Virus, Barcelona, 2013.

Así, las consideraciones más detalladas y agudas hasta la fecha sobre esta cuestión deben localizarse en los primeros trabajos sobre la prisión provisional en democracia. Véanse a este respecto los siguientes trabajos: MUÑOZ CONDE/MORENO CATENA, «La prisión provisional en el derecho español», en *La reforma penal y penitenciaria*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compos-