



3a convocatòria del Premi  
de Recerca en Drets Humans

## Detenció i empresonament de presumptes innocents en un sistema penal garantista

Eduard Ibáñez



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Interior,  
Relacions Institucionals i Participació  
**Oficina de Promoció de la Pau  
i dels Drets Humans**

**3a convocatòria del Premi  
de Recerca en Drets Humans**

**Detenció i empresonament  
de presumptes innocents  
en un sistema penal  
garantista**

**Eduard Ibáñez**

**Ibáñez, Eduard**

Detenció i empresonament de presumptes innocents en un sistema penal garantista. – (Col·lecció Premi de Recerca en Drets Humans ; 3)  
Bibliografia. – 3r Premi de Recerca en Drets Humans  
ISBN 9788439383277  
I. Catalunya. Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans II. Títol III. Col·lecció: Col·lecció Premi de Recerca en Drets Humans ; 3  
1. Detenció 2. Presó provisional  
343.26

---

Barcelona, abril de 2010

© Autoria: Eduard Ibáñez

© Edició: Generalitat de Catalunya

**Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació**  
**Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans**

Av. Diagonal, 409, 2a

08008 Barcelona

Tel.: 93 552 60 00

Fax: 93 552 60 20

oficinapauddhh@gencat.cat

<http://www.gencat.cat/dirip>

Tiratge: 500 exemplars

♻️ Imprès en paper ecològic i 100% reciclat.

Dipòsit legal: B.19545-2010

ISBN: 978-84-393-8327-7

Aquesta obra està subjecta a llicència *Creative Commons* de Reconeixement – No



comercial – Sense obra derivada 2.5. Espanya.

Consulteu la llicència a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

Es pot copiar, distribuir, comunicar públicament, traduir i modificar aquesta obra sempre que no se'n faci un ús comercial i es reconegui l'autoria amb la citació següent:

IBÁÑEZ, E. *Detenció i empresonament de presumptes innocents en un sistema penal garantista*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, 2010. (Premi de Recerca en Drets Humans, 3)

Les opinions expressades en aquesta publicació no representen necessàriament les de l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans.

Aquest treball, tercer títol de la col·lecció, ha estat guardonat amb el Premi de Recerca en Drets Humans, en la seva tercera edició, convocat mitjançant l'Ordre IRP/134/2009, de 20 de març (DOGC 5349, 30.03.2009), i atorgat mitjançant la Resolució IRP/193/2010, de 27 de gener, de concessió del 3r Premi de Recerca en Drets Humans (DOGC 5560, 5.02.2010).

# ÍNDIX GENERAL

<b>PRÒLEG</b> Xavier Badia	<b>7</b>
<b>1. OBJECTE I FINALITATS D'AQUESTA RECERCA</b>	<b>11</b>
<b>2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA I DIMENSIONS ACTUALS DE LA DETENCIÓ PROCESSAL</b>	<b>21</b>
<b>3. PRINCIPIS ETICOPOLÍTICS I MODEL DE SISTEMA PENAL PER FORMULAR UNA TEORIA DE LA DETENCIÓ PROCESSAL</b>	<b>33</b>
<b>4. JUSTIFICACIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA</b>	<b>49</b>
<b>5. PRESSUPÒSITS EXIGIBLES PER A L'APLICACIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA</b>	<b>59</b>
<b>6. EXECUCIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA I CONSEQÜÈNCIES AL FINAL DEL PROCÉS PENAL</b>	<b>69</b>
<b>7. EXAMEN CRÍTIC DE LA INSTITUCIÓ DE LA PRESÓ PROVISIONAL DE L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA</b>	<b>99</b>
<b>RESUMEN</b> (en castellano)	<b>117</b>
<b>ABSTRACT</b> (in english)	<b>123</b>



# PRÒLEG



Aquest treball que teniu a les mans ha obtingut la tercera edició del Premi de Recerca en Drets Humans; una trentena d'estudis han optat al premi, convocat per l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, i que està destinat a treballs de recerca centrats en qualsevol aspecte relatiu al foment i la protecció dels drets humans i les llibertats.

L'obra guanyadora, *Detenció i empresonament de presumptes innocents en un sistema penal garantista*, d'Eduard Ibáñez, pretén determinar si la detenció processal és una pràctica racionalment justificable i compatible amb els principis d'un estat democràtic i de dret; i proposa un model normatiu que la reguli coherent amb un sistema penal garantista.

El jurat va destacar especialment la vinculació i la coherència del treball amb la fonamentació, protecció i promoció dels drets humans i les llibertats fonamentals; el seu rigor i originalitat; les seves aportacions en el camp científic; la idoneïtat i ús de les fonts de coneixement; la seva visió crítica, així com la seva contribució dels resultats a la recerca en matèria de drets humans.

Aquesta obra és el tercer llibre inclòs en la col·lecció "Premi de Recerca en Drets Humans", i amb la seva publicació contribuïm una vegada més al foment de la recerca que en aquest camp es fa a Catalunya des de les diferents universitats catalanes i també des d'entitats i institucions independents. Els vull agrair de nou la feina que fan, ja que suposa una aportació molt important, de vegades no prou valorada. Dia a dia contribueixen a marcar les grans línies



d'una societat que cada vegada és més sensible a la protecció dels drets humans i més crítica en relació amb les violacions que s'hi produeixen.

**Xavier Badia i Cardús**

Director de l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans

El jurat del 3r Premi de Recerca en Drets Humans ha estat compost per:

**Xavier Badia i Cardús**, director de l'Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans

**Victòria Camps i Cervera**, catedràtica d'Ètica de la Universitat Autònoma de Barcelona

**Marc Carrillo**, catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

**M. Rosario Huesa**, catedràtica de Dret Internacional Públic de la Universitat de les Illes Balears

**Jaume Saura i Estapà**, professor titular de Dret Internacional Públic de la Universitat de Barcelona

“Imponer a un hombre una pena tan grande como es la privación de libertad, una mancha en su honra como es haber estado en la cárcel, y esto sin haber probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia.” [...] “Si se escribiese la historia de las víctimas de la prisión preventiva se leería en esta una de las acusaciones más terribles contra la sociedad”

*Concepción Arenal*



# 1. OBJECTE I FINALITATS D'AQUESTA RECERCA

L'objecte d'aquest treball és una pràctica habitual, històrica i universal, de la justícia penal, prevista gairebé en tots els ordenaments jurídics del món, que aquí denominem *detenció processal*, que consisteix en la privació de llibertat d'una persona motivada per l'existència d'una creença o sospita, anterior a una declaració formal de culpabilitat, que aquesta persona ha comès una conducta penada per la llei.

Aquesta pràctica constitueix avui dia, arreu del món, l'actuació més normal i gairebé sistemàtica en iniciar-se un procés penal i començar-ne la investigació. A més, la detenció processal de llarga duració o indefinida s'ha convertit en un dels instruments més valorats dels sistemes penals en la lluita contra la criminalitat, fet que explica una proporció sempre molt important de les persones internades en centres de detenció, que en molts països supera el cinquanta per cent de la població reclusa.<sup>1</sup>

Tant és així que, avui dia, aquesta pràctica és assumida per l'opinió pública i els operadors jurídics com una actuació gairebé natural de la justícia penal, de la qual normalment no es reclama ni la justificació ètica ni la compatibilitat amb els principis eticopolítics d'un estat democràtic i de dret i amb del dret humà fonamental a la llibertat. Més aviat al contrari: sovint l'opinió pública dóna per descomptat que l'actuació normal davant de les persones acusades o imputades d'un delicte ha de ser automàticament la detenció i l'empresonament immediats, sense esperar un judici públic formal sobre la seva culpabilitat ni una declaració de culpabilitat basada en proves regulars. En tot cas, si es demana algun tipus de justificació és justament per l'alliberament provisional de les persones sospitoses, però no a l'inrevés. Aquesta és la situació normal a casa nostra,

<sup>1</sup> Amb data 5 d'octubre de 2009, en 43 països les persones detingudes superen el 50% de la població reclusa, segons el web de l'International Center for Prisons Studies (King's College, London).

on s'espera normalment (especialment en el casos de delictes greus) l'empresonament immediat de la persona imputada, i se sotmet la judicatura a l'obligació de justificar una situació diferent que no sigui la presó, sota la vigilància dels òrgans de govern de la justícia (que sovint inicien expedients disciplinaris davant de molts alliberaments anticipats considerats "anormals" o no esperats), així com sota una forta pressió dels mitjans de comunicació i de les víctimes i les persones afectades pel delicte, que sovint expressen la seva exigència d'empresonament o la seva indignació per l'alliberament provisional dels imputats.

Aquest estat d'opinió contrasta amb les notícies habituals de persones que, després d'un temps més o menys llarg de privació de llibertat, són absoltes o exonerades de tota responsabilitat penal per no haver-se'n determinat la culpabilitat o que, fins i tot, se'n declara expressament la innocència respecte de l'acusació que pesava sobre elles. Aquests casos d'exculpació, que representen també una proporció important (si bé desconeixuda, atesa la incomprendible manca de suficients estudis empírics) del total de persones empresonades processalment, passen amb poc o cap ressò en l'opinió pública, com també en l'àmbit polític o en els ambients jurídics o acadèmics, i no arriben mai a qüestionar públicament la pràctica de la detenció processal.

A Espanya mateix, la detenció i l'empresonament és la pràctica habitual i sistemàtica davant de delictes comuns considerats greus, com els delictes contra la vida, les lesions greus, la violència domèstica, el tràfic de drogues considerades més perilloses per a la salut i, més recentment, els de violència en l'àmbit domèstic. També és la resolució gairebé obligada en els

delictes relacionats amb el terrorisme, fins i tot el de simple apologia o col·laboració, en què l'alliberament provisional, malgrat la llarga durada dels processos, és absolutament excepcional. Aquesta aplicació intensiva de la detenció processal se suma a la seva llarga duració, que supera molt freqüentment el termini d'un d'any, sovint dos i, en no poques ocasions, arriba fins als quatre anys de privació de llibertat.

Alhora, aquesta habitualitat i naturalitat de l'empresonament processal contrasta també amb la seva particular i especial duresa, si es compara amb les condicions generals d'empresonament de les persones condemnades a una pena de presó. En efecte, pràcticament arreu del món, les circumstàncies del procediment, l'habitual i especial massificació i degradació dels centres de detenció, i la mancança normal de programes de rehabilitació fan de la detenció processal un empresonament de menys qualitat, que intensifica els danys que tota privació de llibertat inevitablement genera a una persona.

Aquesta realitat que descrivim ha generat sempre una forta contradicció per a qualsevol mentalitat formada en els principis de l'estat modern liberal fruit de la Il·lustració i, sobretot, per a qualsevol perspectiva que tingui en compte el tret propi que fonamenten els actuals estats democràtics, que en l'àmbit de la justícia penal han portat a l'elaboració de les denominades garanties penals i processals.

És per això que ens hem proposat, en aquest treball, una anàlisi de la detenció processal amb un doble objectiu.

En primer lloc, es tracta de determinar si la "detenció processal" és una pràctica racionalment justificable i

compatible amb un conjunt de principis eticopolítics admesos aquí com a universalment vàlids: els principis d'un estat democràtic i de dret i el model de sistema penal que li és inherent, el sistema penal garantista. És a dir, pretenem determinar si la detenció processal respecta cadascuna de les garanties pròpies d'aquest sistema i, en cas afirmatiu, en quines condicions ho podria ser. Evidentment, aquesta pregunta parteix de la base que aquestes garanties es prenguin seriosament i no com a pura retòrica propagandística o expedient formal i sempre que no es pretenguin doblegar a conveniència, que és precisament, al nostre parer, la tendència imperant avui en la política legislativa de molts estats.

Aquesta pregunta, normalment negligida per moltes aproximacions doctrinals i, sens dubte, totalment ignorada en el debat social i polític, és absolutament necessària en un estat de dret i democràtic. En efecte, a diferència dels sistemes polítics autoritaris, en el model d'estat social i democràtic de dret, l'Estat i la seva actuació són sempre instrumentals a l'individu (a tots i cada un dels individus membres), existeixen en benefici d'aquest. L'Estat i la seva actuació no són mai un fi en si mateixos. Per tant, qualsevol actuació estatal que causi un mal o restringeixi un dret o la llibertat d'una persona (com ho és la detenció processal) necessita d'una justificació racional clara, sense la qual resulta il·legítima.

En segon lloc, un cop presentada una resposta a la qüestió de la justificació, volem proposar un model normatiu regulador de la detenció processal que faci coherent aquesta pràctica amb la justificació eticopolítica donada i amb un sistema penal garantista. És a dir, formular una teoria jurídica que intenti determinar,



a) quan (o en quins casos), b) com (o de quina manera) s'hauria de dur a terme per part del poder polític aquesta privació de llibertat per mantenir-se fidel als principis ètics i polítics que són el pressupòsit de la nostra reflexió i c) quines conseqüències ha de tenir la *detenció processal* quan s'arriba al final del procés penal dins del qual es va practicar, tant si finalitza amb una sentència de condemna com si finalitza sense declarar la responsabilitat penal de la persona afectada.

Finalment, a la llum de la justificació i el model proposats, analitzem críticament una de les formes més intenses de detenció processal previstes en l'ordenament jurídic espanyol, la denominada "presó provisional", per veure fins a quin punt, en la seva regulació i aplicació, s'ajusta a la seva possible justificació i als principis i valors esmentats.

## 1.1. Delimitació conceptual de la detenció processal

Abans de res, però, hem de precisar el concepte de *detenció processal*, objecte de tot aquest treball. Aquí entenem per detenció processal:

- 1) Una situació de privació de llibertat d'una persona,
- 2) decidida i executada per l'Estat, a través dels seus òrgans o institucions,
- 3) amb motiu o com a conseqüència de l'atribució provisional d'una infracció penal a la persona que la pateix, anterior a un judici o a la declaració formal de culpabilitat,
- 4) relacionada amb un procés penal ja iniciat o que s'inicia en el mateix moment de la detenció.

És important destacar que, dins d'aquest concepte, englobem tota privació de llibertat que respongui a les quatre característiques esmentades, amb independència del nom que li atorgui una concreta legislació o de quines siguin les finalitats que el legislador o legisladora li atribueixi. Per tant, incloem aquelles detencions que practiquen habitualment els cossos policials, normalment de duració breu (però no sempre) i que a Espanya es denominen legalment “detenció”, per diferenciar-les de la “presó provisional”, acordada judicialment.

Creiem molt important un tractament conjunt d'ambdues situacions (i d'altres), cosa que no és habitual en la doctrina, a causa de les seves característiques comunes (més enllà de diferències en la durada o altres elements secundaris) i per evitar les possibles confusions i incoherències que un tracte separat sol comportar (per exemple donar legitimitat *a priori* a una d'aquestes situacions i negar-la a l'altra sense raonar-ne la diferència).<sup>2</sup>

El concepte *detenció processal* es contraposaria, per tant, al de *detenció punitiva*, és a dir, la privació de llibertat motivada per la declaració definitiva de culpabilitat d'un subjecte per la comissió d'un delictes i orientada al seu càstig. També han quedat excloses d'aquest concepte i, per tant, d'aquesta recerca, altres formes de privació de llibertat que, encara que siguin de caràcter estatal, no responen als trets característics esmentats. Per exemple, detencions d'acord amb les normes sobre estrangeria, controls d'identitat, controls preventius en matèria de seguretat viària; detencions motivades per la protecció de serveis o d'espais públics, o per raons sanitàries, etc. En aquests casos ens trobarem davant d'una altra realitat distinta de la

<sup>2</sup> Aquesta opció de tractament conjunt no és simplement una opció personal, sinó que és precisament la que segueixen les Regles mínimes per al tractament dels reclusos, aprovades per Resolució de 31 de juliol de 1957 del Consell Econòmic i Social de les Nacions Unides, que en la seva part II, destinada a la regulació de “regles aplicables a categories especials”, regula en l'apartat C la categoria de “persones detingudes o en presó preventiva”, que són definides en la Regla 84.1 com “les persones detingudes o empresonades que els és imputada una infracció a la llei penal, detingudes en un local de policia o a la presó, però que encara no han estat jutjades”.

detenció processal, cosa que no vol dir que algunes d'aquestes detencions puguin derivar en un cert moment en detenció processal, ni tampoc exclou que moltes de les reflexions que aquí s'han fet no puguin ser també aplicables a algunes d'aquestes altres pràctiques, i fins i tot de vegades amb més motiu.

En conseqüència, hem intentat adoptar aquí una perspectiva externa a qualsevol ordenament jurídic, per tal de no quedar condicionats per unes determinades inèrcies, tradicions o esquemes mentals que puguin impedir un judici crític o causar errors de mètode, com creiem que pateixen sovint alguns plantejaments doctrinals en aquesta temàtica.

Atès que aquesta situació rep noms diversos dels diferents ordenaments jurídics, aquí hem optat per denominar-la *detenció processal*. Entenem que aquesta expressió s'ajusta millor al seu concepte que altres denominacions, és més homologable amb la terminologia dels tractats internacionals<sup>3</sup> i alhora permet una distinció més clara amb altres formes de privació de llibertat amb les quals sovint es confon (especialment la privació de llibertat punitiva, més habitualment denominada "presó").

3 En aquest sentit, el "Conjunt de principis per a la protecció de totes les persones sotmeses a qualsevol forma de detenció o presó", aprovat per resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides de 8 de desembre de 1988, inclou en el seu inici un apartat sobre l'ús dels termes utilitzats en el text que, des del nostre punt de vista, aporten una clarificació terminològica que no solament és útil per a aquest text sinó que haurien d'ajudar a clarificar la terminologia emprada en els textos legals nacionals i internacionals. En aquest text, les expressions *presó* i *persona emprisonada* queden reservades exclusivament a la situació de les persones que pateixen una pena de privació de llibertat, mentre que *detenció* seria qualsevol altra mena de privació de llibertat motivada per "la suposada comissió d'un delicte" o per "altres actes d'autoritat".





## **2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA I DIMENSIONS ACTUALS DE LA DETENCIÓ PROCESSAL**

## 2.1. Evolució històrica de la detenció processal

En termes generals, la privació de llibertat ha estat concebuda històricament, pràcticament en totes les civilitzacions, com a mecanisme instrumental de la justícia penal, bàsicament destinat a la custòdia de la persona inculpada fins al moment de la imposició de la pena, la qual era normalment de caràcter corporal o la mort. Hi ha poques excepcions a aquesta pràctica, en les quals la detenció té caràcter de pena, però no per la privació de llibertat sinó com a pressupòsit necessari d'altres càstigs, com ara els treballs forçats.

En qualsevol cas, en la tradició jurídica occidental, la regla bàsica durant segles va ser que l'empresonament no era ni podia ser un càstig, tal com expressava una famosa citació del jurista romà Ulpia: *Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*. Alhora, nombroses disposicions romanes estableixen que, havent-hi una persona empresonada, el procés penal havia de ser com més ràpid millor.

Ara bé, a partir d'un cert moment, amb l'adveniment de la Modernitat (concretament a partir dels segles <sup>xvii</sup> i <sup>xviii</sup>), la privació de llibertat esdevé també una pena en si mateixa (i a partir del segle <sup>xix</sup>, la més important i habitual) i fa borrosa la distinció entre custòdia i càstig.

Com és prou conegut, és justament en aquest moment històric que comencen a formular-se els principis d'una justícia penal més humana i més racional (les denominades “*garanties*”) i, com a conseqüència, s'aixequen nombroses veus autoritzades que alerten de la incompatibilitat de la detenció sense judici amb aquests principis.

Així, ja al segle XVII, **Hobbes**, en l'obra *Leviathan* (1651), va afirmar (capítol XXVIII) que la presó provisional no és una pena, sinó “un acte hostil” contra la ciutadania, “com qualsevol altre dany que s’obliga una persona a suportar quan s’encadena o es tanca abans que la seva causa sigui escoltada, i que vagi més enllà del que es necessari per assegurar que la seva custòdia va en contra la llei de la naturalesa”. També **Beccaria**, en la cèlebre obra *Dels delictes i de les penes* (1764), capítol XIX, veu en la presó provisional una “especie de pena” que no ha de precedir la sentència sinó quan la necessitat ho obliga.<sup>4</sup> Afirmar que la presó és solament la simple custòdia d'un ciutadà o ciutadana mentre aquesta persona no sigui declarada culpable i que aquesta custòdia, essent per la seva naturalesa penosa, ha de durar al mínim de temps possible i ha de ser com menys dura millor. A més, considera que l'estretor de la presó “no pot ser més de la necessària, o bé per impedir la fuga o bé perquè no s’hi amaguin les proves dels delictes”. Més endavant dedica un capítol sencer a la presó, en què afirma que una persona acusada d'un delicte que és presa i després absolta no hauria de tenir cap nota d'infàmia. Es queixa que en la realitat això no sigui així, perquè s'empresona junts a acusats i a convictes, i perquè la presó és més aviat un càstig que una forma de custòdia de la persona inculpada.<sup>5</sup> Amb una preocupació similar, **Voltaire**<sup>6</sup> va afirmar que “la forma com d'arresta cautelament un home en molts estats s'assembla massa a un assalt de bandolers”. En la mateixa línia es pronuncien molts altres autors com Diderot, Filangieri, Condorcet, Paganò, Bentham, Constant o Lauzé di Peret,<sup>7</sup> que denuncien l'“atrocitat”, la “barbàrie”, la “injustícia” i la “immoralitat” de la presó processal, i demanen menys arbitrietat judicial, reparacions en cas d'absolució, separació dels detinguts de les presons ordinàries, ter-

4 Traducció al castellà, *De los delitos y las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 60-61.

5 *De los delitos y las penas*, p. 82.

6 Citat per Ferrajoli (2000, p. 552).

7 Ferrajoli (2000, p. 552) fa un exhaustiu recull de citacions de tots aquests autors.



minis curts de durada de la detenció processal i que es limiti a allò imprescindible, a la mera custòdia. Això sí, tots els autors, encara que amb poc entusiasme, consideren justificada la necessitat de la presó processal per la finalitat de custòdia de la persona inculpada, ja sigui per evitar el perill de fuga o l'obstaculització de la investigació amb l'ocultació de proves, o per les dues raons simultàniament.

Les exigències il·lustrades de limitació de la detenció processal van ser progressivament recollides en les constitucions i legislacions liberals dels segles XVIII i XIX, així com també en les constitucions democràtiques contemporànies.

Ara bé, alhora, com a conseqüència de la progressiva confusió entre detenció processal i pena, des d'aleshores ençà, la custòdia de la persona inculpada s'ha anat convertint inevitablement en una pena anticipada per al delicte imputat i en un instrument fonamental de lluita contra la criminalitat.

Així, malgrat la progressiva consolidació democràtica en la majoria de països europeus al llarg de la segona meitat del segle XX, continua l'ús de la detenció processal amb finalitats penals, que es van introduint explícitament en els textos legals. A partir sobretot de la dècada dels setanta, coincidint amb la percepció d'índexs de delinqüència urbana i d'inseguretat ciutadana més alts, bona part de les legislacions dels estats democràtics d'Europa occidental beneeixen les noves funcions penals per a la detenció processal. És regulada no solament com a mitjà de custòdia de la persona inculpada durant el procés, sinó com a instrument de prevenció del delicte mitjançant la penalització immediata de la persona delinqüent. És a dir, passa de ser

una mesura processal a ser una mesura de policia i una mesura penal. El legislador hi veu el remei per a la ineficàcia i la lentitud del procés penal i l'instrument més útil per evitar la reincidència de la persona delinqüent. Alhora, es veu com a instrument per satisfer o donar resposta a determinats sentiments col·lectius d'indignació, de desig de venjança o d'inseguretat generats pel delicte. Això explica regulacions processals que preveuen l'aplicació automàtica o obligada de la presó processal en determinats delictes, la inflexibilitat en els supòsits d'aplicació, la inexistència de límits temporals o bé de límits enormement llargs (d'anys de durada), etc.

En les últimes dècades, les noves formes d'ús de la detenció processal, combinades amb penes cada cop més dures en la lluita contra el tràfic de drogues, la delinqüència organitzada o el terrorisme, han generat un notable increment de la població reclusa en la majoria dels països europeus i, especialment, als EUA, increment que encara no sembla haver tocat sostre.

Com és prou conegut, en els primers anys d'aquest segle XXI, el fenomen del terrorista de caràcter islamista iniciat amb els atemptats de l'11 de setembre de 2001, ha produït en molts països un clar augment de l'ús de la detenció processal i, fins i tot, la introducció en algunes legislacions d'estats tradicionalment democràtics d'autoritacions per a la pràctica de formes de detenció i empresonament d'estrangers al marge de tot procés penal, fins i tot amb caràcter indefinit. Aquestes pràctiques formen part d'una important bateria de normes restrictives dels drets individuals i de les garanties penals i processals que, amb l'argument oficial de la lluita antiterrorista, han creat tot un àmbit "d'excepcionalitat democràtica", basat en un "dret pe-

nal de l'enemic", que comença a estendre's a altres àmbits del dret penal.<sup>8</sup>

## 2.2. Dimensions actuals de la detenció processal

En una panoràmica mundial d'aquesta pràctica, es pot observar que la detenció processal, a més de ser en tots els països l'actuació habitual i immediata respecte de la gran part de persones considerades sospitoses d'una infracció penal, suposa una proporció molt important de la població empresonada i, per tant, es tracta d'una pràctica fonamental en el funcionament de la justícia penal global.

En efecte, a partir de la segona meitat del segle xx, la detenció processal de llarga durada ha esdevingut la forma més important de reacció penal de molts països, i en alguns llocs el volum de persones empresonades pendents de sentència definitiva ha arribat a nivells extraordinaris.

Així, a data de 5 d'octubre de 2009, segons les xifres oficials, a 43 països hi ha més de la meitat de la població reclusa pendent de judici o de sentència definitiva (en vuit dels quals aquesta supera el 70%). A 71 països, entre el 25% i el 50% de la població empresonada són presos sense condemna. A 17 països, més del 20% de les persones empresonades són detingudes processals. O sigui, en la immensa majoria d'estats del món (131), el nombre de persones empresonades sense condemna és superior a una cinquena part del total de la població reclusa. Només 16 països mostren percentatges inferiors al 10%.<sup>9</sup>

8 Un bon compendi de les noves normes aprovades en nombrosos estats democràtics per lluitar contra aquest nou fenomen terrorista es troba a **Miró Linares** (2005), que fa una relació de les noves lleis aprovades després de l'11S als EUA, Alemanya, Austràlia, el Canadà, Itàlia, el Regne Unit, França, l'Índia i Nova Zelanda. L'autor exposa també la doctrina del "dret penal de l'enemic", introduïda pel penalista alemany G. Jakobs per justificar aquestes noves tendències legals.

9 Font: "World Prisons Brief" del web de l'International Center for Prisons Studies (King's College, London): [http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb\\_about.php](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_about.php).

Aquesta àmplia utilització de la detenció processal de llarga durada no és un fenomen exclusiu de sistemes penals pocs respectuosos de les garanties penals i processals. Així, a Europa, països amb democràcies ben consolidades mostren percentatges molt importants: Itàlia (50,9%), Luxemburg (42%), Suïssa (40,2%) i França (27,7%).

A Espanya, des de la preocupant xifra del 50,2% de l'any 1980, hi ha hagut una clara tendència a la baixa, si bé sembla haver-se estabilitzat en una proporció del 21%-22%. A data de 25 de setembre de 2009, hi havia 16.659 persones en presó provisional, xifra que representava el 21,79% del total de la població reclusa (76.455).<sup>10</sup> A Catalunya, en la mateixa data, hi havia 2.238 preventius, un 21,4% sobre el total (10.409).<sup>11</sup> Més enllà del nombre total de persones empresonades preventivament, hi ha la xifra de les resolucions que es dicten. L'any 2008, la jurisdicció penal espanyola va dictar presó provisional en un total de 10.828 procediments (tenint en compte que ens molts procediments es va empresonar a més d'una persona).<sup>12</sup>

Malgrat el descens percentual, en els últims anys el nombre absolut de presos preventius a Espanya ha augmentat, com també el total de la població reclusa.<sup>13</sup> En tot cas, si s'analitza el nombre i el volum de la població preventiva dels últims decennis s'observen nombroses oscil·lacions, coincidents amb les múltiples modificacions legislatives en la Llei d'enjudiciament criminal i en el Codi penal.

Un altre element important que cal tenir en consideració és que, gairebé a tot arreu, la detenció processal comporta normalment uns sofriments addicionals als propis de qualsevol empresonament, ja que inclou nor-

10 Aquí parlem dels presos provisionals, ja que la xifra total de persones detingudes per les forces de seguretat, per motiu d'infracció penal, és evidentment molt superior. Entre juliol de 2008 i juny de 2009 va arribar a la xifra de 305.692, segons el Ministeri de l'Interior.

11 Font: web de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio de Justicia: <http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Index.html>.

12 Memòria 2009 del Consejo General del Poder Judicial.

13 L'any 1982 hi havia a Espanya un total de 23.568 presos (preventius i penats). L'octubre de 2009 la xifra era la ja esmentada de 76.455, la qual cosa representa una taxa de 164 presos per 100.000 habitants, una de les més altes de la Unió Europea.

malment sentiments de por i de soledat, ansietat i angoixa produïda per les reaccions familiars a la detenció, el sofriment propi de l'adaptació a l'empresonament, la incertesa sobre la seva duració i resultat, una freqüència més alta de maltractaments i tortures, la incertesa sobre el temps que durarà la detenció, les tensions de les incidències del procés, les dificultats per defensar-se, les possibles coaccions entre els diferents acusats en una mateixa causa o, en els processos amb notorietat pública, la reaccions populars d'indignació (que consideren culpable la persona detinguda) i la pressió dels mitjans de comunicació, etc.

Així mateix, la detenció processal sol comportar unes condicions de vida més dures que la detenció punitiva: sol tractar-se de centres de detenció més massificats, més degradats i sense programes de tractament o rehabilitació.<sup>14</sup>

14 A Catalunya, sense anar més lluny, quasi tots els centres de recent construcció són exclusivament per a penats, mentre que els presos provisionals romanen majoritàriament en els centres amb edificis vells i degradats, que solen coincidir amb els més massificats: Centre penitenciari d'Homes de Barcelona (Model), Dones de Barcelona, Tarragona, Figueres, Girona. No obstant, estan ja planificats o en fase d'execució els nous centres que els substituïran.

15 Així per exemple, un informe del Comitè per a la Prevenció de la Tortura del Consell d'Europa de 1993 va amonestar França, entre altres deficiències, per les degradants condicions de les garjoles de les seves comissaries i gendarmeries (cel·les velles; mala olor; parets humides; manca d'higiene, d'il·luminació i de ventilació...).

16 Així, per exemple, a Argentina, segons notícia de **M. Lorat i J. M. Fernández Buzzi** (2005, p. 2).

En aquest sentit, d'una banda, hi ha la precarietat habitual dels espais on té lloc la detenció. La majoria de recintes, cel·les i garjoles dels edificis policials i judicials on transcorren les primeres hores i dies de la detenció solen ser espais reduïts, foscos, sense ventilació, freds i precaris, sovint amb condicions de seguretat deficients.<sup>15</sup> En alguns països, la superpoblació carcerària obliga a mantenir les persones detingudes en comissaries de policia durant llargs períodes, en condicions totalment inadequades.<sup>16</sup> Pel que fa als centres de detenció (on es desenvolupen les detencions processals més llargues), en la majoria de sistemes penitenciaris és habitual que es tracti dels centres més massificats, els més antics, els més deficients i els més degradats i on sol haver-hi un nivell més elevat de violència i conflictivitat, agreujada per la contínua entrada i sortida d'interns i, en conseqüència, una pressió disciplinària

més gran.<sup>17</sup> Alhora, sovint els detinguts són ingressats en centres molt allunyats del seu entorn familiar o residència habitual, ja sigui per l'exigència de proximitat del tribunal competent per investigar o jutjar (corresponent al lloc de comissió o al tipus especial de delictes) o per altres raons legals o burocràtiques.<sup>18</sup>

D'altra banda, en els sistemes penitenciaris orientats a la resocialització, els centres de detenció solen quedar al marge o en un segon terme en l'aplicació de programes de tractament i suport als interns (programes socials, educatius, sanitaris, de formació professional...) ja sigui per disposició legal o per altres circumstàncies. Aquesta marginació té com a conseqüència inevitable un nivell més alt de presonització, conflictivitat i degradació psicològica de les persones detingudes. Això se suma al fet que les persones detingudes processals no tenen accés als mecanismes d'atenuació de la presó previstos legalment per als penats, com ara els permisos de sortida, el règim obert o la llibertat condicional. Tot plegat fa que la detenció processal de llarga durada esdevingui normalment un sistema de pura segregació social sense cap pal·liatiu.

Totes aquestes circumstàncies expliquen l'augment dels índexs de suïcidi i d'autolesions que es produeixen als centres de detenció en comparació als de compliment de condemnes, com demostren diferents estudis i estadístiques.<sup>19</sup>

Finalment, un últim aspecte fonamental de les característiques i del significat de l'empresonament processal és el fet notori, universal i històric, que bona part de les persones privades de llibertat amb aquesta pràctica són innocents dels delictes que se'ls imputen o no s'arriba mai a provar-ne la culpabilitat, i són absoltes o excarce-

17 **Mapelli Caffarena** (1997, p. 203), **Bergamini Miotto** (1988, p. 787 i seq.).

18 Sovint el tribunal competent és únic per a tot el territori o, per la seva especialitat, s'ubica en poblacions llunyanes al lloc de comissió del delictes (per exemple, a Espanya, l'Audiència Nacional amb seu a Madrid). Hi poden haver altres raons: a països com Argentina, les persones detingudes per delictes federals han de ser internades en centres penitenciaris federals, que es concentren en determinats punts del territori de l'Estat (**M. Lorat i J. M. Fernández Buzzi** 2005, p. 2).

19 Alguns estudis mostren que l'índex de suïcidi dels presos sense condemna és notablement superior al de la població en llibertat i també superior al dels penats (**Mapelli Caffarena**, 1997, p. 203; **Bruno**, 1997, p. 47 i 49), sobretot en els mesos immediatament posteriors a la detenció (**Wacquant**, 2003, 105).

rades per sobreseïment de la causa, a vegades després de passar llargs períodes de reclusió (mesos o anys).

Hi ha una mancança important d'estudis sociològics, especialment a Espanya, sobre el nombre i les proporcions de les persones que pateixen detenció o presó provisional i que després no es procedeix penalment contra elles o que són declarades lliures de tota responsabilitat penal respecte dels fets que van motivar aquesta privació de llibertat.

L'únic estudi a Espanya del qual tenim constància és la recerca efectuada per **Manzanos Bilbao** (1993), que va examinar les sentències penals dictades per l'Audiència Provincial de Bilbao durant un període de tres anys, entre l'1 de gener de 1988 i el 20 de desembre de 1990. Aquesta recerca pretenia determinar dades diverses a l'entorn de les persones sotmeses a presó provisional (perfil social, durada de l'empresonament, tipus de delictes, etc.). Un dels resultats més interessants, per això el comentem aquí, va ser detectar que un 19% de les persones sotmeses a judici que van patir presó provisional van resultar absoltes, és a dir, pràcticament una cinquena part.

En qualsevol cas, són constants les informacions sobre persones exonerades després de períodes més o menys llargs d'empresonament. A títol d'exemple val la pena esmentar que, segons dades de la Fiscalia de l'Audiència Nacional, entre 1999 i 2009 hi van haver a Espanya 447 detencions en relació amb el terrorisme de caràcter islamista (quasi totes amb empresonament provisional posterior), de les quals només 136 van ser acusades formalment per la fiscalia i, finalment, només 84 d'aquestes van resultar condemnades.

Si creuem dades de diferents organismes podem fer-nos una certa idea de la diferència existent entre el nombre de persones detingudes pels cossos policials o per ordre judicial i el de persones efectivament condemnades a Espanya. Així, la dada més recent de detencions de què disposem és la que va donar el Ministeri de l'Interior el 12 de setembre, que parlava de 305.692 persones detingudes per motiu de delictes entre juliol de 2008 i juny de 2009, xifra no gaire diferent a la d'anys anteriors. Aquesta xifra cal comparar-la amb la que ofereix l'Institut Nacional d'Estadística, que informa que l'any 2007 van ser inscrites en el Registre de Penats (en què s'anoten totes les condemnes per delictes) un total de 135.224 condemnes judicials (no hi consten les condemnes per falta), és a dir, menys de la meitat. Cal tenir present que moltes persones condemnades no han estat detingudes prèviament, o sigui que del total de persones detingudes a Espanya, força menys de la meitat són posteriorment condemnades com a responsables d'un delictes en relació amb el fet que va motivar-ne la detenció (encara que un nombre indeterminat d'elles siguin condemnades per una falta penal). En tot cas, sorprèn que no se n'ofereixi cap dada oficial (i no seria difícil detectar-la estadísticament).

En altres països, s'han fet estudis que detecten percentatges molt superiors de persones detingudes o d'empresonades posteriorment no condemnats o exonerats.

Així, per exemple, podem esmentar les dades que aporta **Wacquant** (2003, p. 30) que fa esment d'un informe sobre l'Estat de Nova York, que dóna compte que l'any 1998 van ser practicades un total de 345.130 detencions, de les quals 18.000 van ser anul·lades pel



*prosecutor* abans que les persones detingudes fossin presentades davant del jutge i 140.000 més van ser desestimades pel Tribunal.

Pel que fa a persones empresonades provisionalment i posteriorment exonerades, coneixem, per exemple, l'informe fet a Itàlia per la Comissió de Justícia de la Cambra de Diputats l'any 1974, que parlava d'un 60% d'absolucions de reclusos preventius (**Giarda**, 1979, p. 249). Més recentment, a Alemanya, segons un estudi de l'any 1992, solament un 50% dels preventius són condemnats a pena de presó (**Mapelli Caffarena**, 1997, p. 202). Tenint en compte aquests informes, més el precedent de l'estudi fet a Bilbao, no creiem que els percentatges d'absolució o manca de condemna de presos provisionals a Espanya siguin diferents dels indicats a França o a Alemanya.

### **3. PRINCIPIS ETICOPOLÍTICS I MODEL DE SISTEMA PENAL PER FORMULAR UNA TEORIA DE LA DETENCIÓ PROCESSAL**

Un cop examinades les dimensions històriques i actuals del fenomen de la detenció processal estem en condicions d'iniciar el que és el primer objectiu d'aquest treball: una reflexió sobre la detenció processal de caràcter principalment eticopolític. L'objectiu és analitzar aquest fenomen, segons l'hem definit, no des del punt de vista intern d'un determinat ordenament jurídic (com podria ser l'espanyol), sinó des de la perspectiva externa d'uns determinats principis i valors metajurídics referents a l'organització i l'actuació del poder polític i, especialment, referents a la manera d'actuar de la justícia penal, que són els majoritàriament assumits en les anomenades societats democràtiques. Cal que explicitem i exposem aquí aquests principis i valors.

Aquest conjunt de principis eticopolítics, pressupòsits de la nostra reflexió, són el resultat de les circumstàncies històriques de la modernitat europea i la convergència de diferents corrents de pensament, fins a incorporar-se (amb més o menys intensitat i precisió) en els ordenaments jurídics del nostre entorn i formar la cultura política i jurídica de la qual formem part. Aquests principis no són altres que els de l'estat de dret, la democràcia política i l'estat social, dels quals, alhora, s'han anat derivant un seguit de principis relatius a l'actuació punitiva de l'Estat. Des de la Constitució de 1978, tots aquests principis són també els pilars bàsics de l'ordenament jurídic espanyol (l'estat "social i democràtic de dret" en paraules, article 1.1. de la Constitució).

No és objecte d'aquest treball fonamentar per què aquest conjunt de principis eticopolítics han de ser considerats com a vàlids o d'acceptació necessària, ni molt menys justificar per què han de ser afirmats de forma universal per tota societat política o per la co-

munitat internacional (la qual ja ha establert el seu primer tribunal penal internacional, que també fa ús de la detenció processal). La nostra avaluació eticopolítica de la detenció processal requereix l'acceptació prèvia d'aquells principis i alhora es formula com una conseqüència necessària seva.

En tot cas, volem creure que aquests principis formarien part del que **Rawls** (1993/2004) va denominar una “concepció política de la justícia”, que seria el conjunt de principis relatius a l'organització social i política d'una societat estable i justa, d'una ciutadania lliure i igual, en què es dóna de fet un gran pluralisme de doctrines morals, religioses i no religioses, amb les seves pròpies concepcions del que és el bé i la justícia, sovint irreconciliables entre si. Per tant, una concepció de la justícia referida exclusivament a les institucions socials, polítiques i econòmiques, independent de qualsevol doctrina moral general, però que és capaç d'obtenir el consens entrecruat de les distintes doctrines morals raonables presents a la societat, de fer-s'hi compatible i de fer possible la coexistència harmoniosa dels individus que les professen. Amb tot, és una concepció de la justícia que parteix en últim terme de l'afirmació dels valors irrenunciabls de llibertat i d'igualtat de les persones, postulat essencial de la modernitat, encara que sigui en un sentit exclusivament “polític” i “no metafísic” (**Rawls**, 1993/2004, p. 60-65).

### 3.1. El model d'estat social i democràtic de dret

Com hem dit, la nostra reflexió sobre la detenció processal partirà dels principis eticopolítics de **l'estat de dret**, la democràcia política i l'estat social, principis in-

corporats, amb més o menys intensitat i precisió, en les constitucions i codificacions dels ordenaments jurídics més desenvolupats del món denominat occidental.

Pel que fa a l'estat de dret, ens referim al conjunt de principis relatius a un model d'estat elaborats a partir de diverses tradicions polítiques i ideològiques i que es caracteritza, actualment, seguint l'esquema que ofereix **Ferrajoli** (2000, p. 856),

- a) en el pla formal, pel principi de legalitat, en virtut del qual tot poder públic està subordinat a lleis generals i abstractes, que en disciplinen el tipus d'exercici, l'observança de les quals es troba sotmesa a un control de legitimitat per part de jutges separats del mateix i independents, i
- b) en el plànol substancial, per la funcionalització de tots els poders de l'Estat al servei de la garantia dels drets fonamentals de la ciutadania mitjançant la incorporació limitativa en la seva Constitució dels deures públics corresponents i els correlatius poders de la ciutadania d'activar la tutela judicial.

Els drets fonamentals constitueixen un dels capítols essencials del model d'estat del qual partim en aquesta reflexió, en la seva doble naturalesa, d'acord amb el plantejament de **Peces-Barba** (1973), d'una banda, com a drets subjectius inderogables i inviolables del ciutadà o ciutadana davant de l'Estat, que garanteix un estatus jurídic de llibertat de la persona i, d'altra banda, valors o elements configuradors i fonamentadors del mateix sistema polític. Aquests drets fonamentals, basats en "el reconeixement de la dignitat inherent a tots els membres de la família humana i de llurs drets iguals i inalienables" (preàmbul de la Declaració Universal dels Drets Humans), formen part inescindible de

la nostra cultura juridicopolítica i, amb independència de la seva fonamentació des d'un punt de vista filosòfic, constitueixen el referent ètic més àmpliament compartit universalment, els quals s'han plasmat en nombrosos convenis i textos internacionals sorgits a impuls de les Nacions Unides després de la Segona Guerra Mundial.

Quant a la **democràcia política**, és un concepte que, malgrat la seva ambigüïtat, es pot caracteritzar, seguint **Garrorena Morales** (1984, p. 120), com aquella filosofia política que propugna aquest tres grans principis:

- a) la sobirania popular, la radicació en el poble de tota la sobirania política, és a dir, en tots i cada un dels individus que formen la societat, a través del sufragi actiu i passiu,
- b) el pluralisme polític, la comprensió de la societat com a entramat o trama plural en la qual interaccionen els diferents grups socials, reconeguts en la seva autonomia i en la legitimitat de la seva diversitat i,
- c) la participació de la ciutadania, una comprensió participativa del procés polític, en el qual les decisions públiques s'adopten a través de la dialèctica de totes les persones participants, que competeixen des de la seva pluralitat individual i grupal.

Pel que fa al model **d'estat social**, malgrat tractar-se d'una clàusula equívoca i que resulta difícil extrair-ne el contingut normatiu, comporta unes exigències juridicopolítiques, explicitades en les diferents constitucions europees elaborades després de la Segona Guerra Mundial, que es tradueixen en l'assumpció de l'Estat de promoure efectivament condicions reals de llibertat i igualtat (en aquest sentit, l'article 9.2 de la Constitució espanyola), el reconeixement d'un conjunt

de llibertats i drets econòmics, socials i culturals a la ciutadania i l'assumpció per l'Estat d'unes determinades funcions assistencials (en assegurament de les condicions fonamentals de l'existència humana), una funció d'intervenció i tutela de l'economia i una funció de remodelació social en pro de la igualtat i llibertat de individu i dels grups (**Garrorena Morales**, 1989, p. 48-87).

La importància de l'estat social i democràtic de dret per la nostra anàlisi és que comporta un conjunt de principis als quals s'ha d'ajustar tota l'activitat punitiva de l'Estat, conjunt de principis que configuren un model normatiu de dret penal que es coneix, entre altres denominacions, com el sistema penal garantista.

## 3.2. El sistema penal garantista

Aquest model normatiu ha estat l'obra d'una llarga llista de pensadors que, a partir del segle XVIII, van analitzar racionalment la justícia penal, com Hobbes, Locke, Beccaria, Voltaire, Bentham, Montesquieu, Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano, Romagnosi, Constant, Lauzé di Peret, Carrara i un llarg etcètera i, posteriorment, va ser assumit, reforçat i desenvolupat per la ciència política i la doctrina jurídica, sobretot, com ja hem insistit, després de les experiències dels grans totalitarismes del segle XX, de l'Holocaust i de la Segona Guerra Mundial. Ara bé, aquest desenvolupament no ha estat ni molt menys universal, ja que, com sabem, àmplies regions del món se'n mantenen encara al marge.

El model garantista construït per aquesta llarga tradició es fonamenta en el valor de l'individu i en els seus

drets de llibertat enfront de l'Estat, i es concreta en un conjunt de principis jurídics (garanties) que pretenen sotmetre la violència estatal a fonaments i límits racionals, per garantir la màxima racionalitat i fiabilitat en el judici d'aplicació de les penes, protegir la dignitat de la persona i els seus drets individuals i evitar l'abús i l'arbitrarietat.

Les garanties són principis normatius o axiomes sobre com ha de ser la creació del dret penal (la definició legislativa de tipus penal) i la seva aplicació (la comprovació jurisdiccional del fet punible i l'aplicació de la pena). Es tracta de principis prou coneguts, però val la pena fer-ne ara una breu relació (sense aprofundir en la multiplicitat de problemes i qüestions que planteja cadascun d'aquests), seguint l'esquema que proposa **Ferrajoli (2000)**.<sup>20</sup>

En primer lloc, es tracta de les denominades *garanties penals*, que fan referència a quan i com prohibir i a quan i com castigar:

- a) El principi de retributivitat o de successivitat de la pena respecte del delictes, *nulla poena sine crimine*: només es pot castigar un subjecte per la comissió de fets delictius, no per la personalitat (responsabilitat per fets, no per autors). El legislador no pot prescriure el càstig per un determinat tipus de persona o a partir de circumstàncies subjectives, sinó per la comissió de fets concrets ben definits.
- b) El principi de legalitat, *nullum crimen sine lege*: no més es poden considerar delictes i castigar els fets expressament definits per llei promulgada (principi de reserva de llei) pel legislador democràtic amb anterioritat a la seva comissió (principi d'irretroactivitat

<sup>20</sup> El sistema penal garantista ha estat descrit i compendiat recentment d'una manera magistral i molt influent per Ferrajoli (2000/1989) i aquí seguirem bàsicament el seu esquema, complementant-lo amb descripcions de la doctrina penal espanyola.



de llei penal). Es complementa amb l'exigència que les definicions del que és punible han de ser taxatives (principi de taxativitat dels tipus penals), sense que es puguin aplicar més enllà dels fets que s'hi defineixen expressament (prohibició d'analogia) i han de fer referència a fets contrastables empíricament. A més, la pena ha de ser justament la que preveu la llei, *nulla poena sine lege*, i ha de ser aplicada en la manera que marca la llei, en les seves característiques i en la seva extensió i gravetat, la qual cosa n'exigeix el control jurisdiccional permanent.

- c) El principi de necessitat, o d'economia del dret penal, *nulla lex (poenalis) sine necessitate*: el càstig només pot tenir justificació quan és necessari per la seva utilitat social, que no és altra que la prevenció de delictes. Per tant, la pena ha de ser, en quantitat o gravetat, només la que és necessària per a la prevenció del delictes i no anar més enllà. Quan es demostrï que una determinada reacció penal és inútil per complir el seu objectiu protector, haurà de desaparèixer, encara que sigui per deixar lloc a una reacció penal més lleu.<sup>21</sup> Són un complement d'aquest principi els principis de proporcionalitat (la gravetat de la pena ha de ser proporcional a la del delictes) i d'humanitat de les penes (queden proscrietes les penes inhumanes o degradants, contràries a la dignitat de la persona).<sup>22</sup>

21 Mir Puig (1996, p. 88).

22 Autors com Mir Puig (1996, p. 101) inclouen en aquests principis referents a la pena, com una exigència de l'estat social, el principi de resocialització, entès com l'obligació de l'Estat d'evitar que les penes, en especial la de presó, comportin un efecte de marginació del penat, facilitar la ulterior reintegració a la societat al final de compliment i promoure, sempre com a oferta voluntària, les seves possibilitats de participació social, oferint educació, formació professional i, en definitiva, alternatives de vida diferents al delictes. A condició que no s'entenguin com una intervenció coactiva en la seva personalitat.

Aquests tres principis són les garanties d'una esfera de *llibertat*: la ciutadania coneix clarament el que prescriu la llei i pot fer tot allò que no estigui prohibit i ometre qualsevol conducta que no hagi estat prescrita. Són també garanties d'*igualtat* davant la llei: no se sanciona determinades persones, sinó les que han comès una acció prohibida, i no se sanciona les que no l'han comesa. I, finalment, són garanti-

es per la *dignitat* de la persona: només s'imposaran càstigs compatibles amb el respecte a la integritat física i psíquica i que no causin mals irreversibles o excessius (encara que els paràmetres per determinar-ho són històricament canviant).

- d) El principi de lesivitat o d'ofensivitat de l'acte, *nulla necessitas sine iniuria*. Amb aquest principi es pretén controlar la definició que faci la persona legisladora dels fets que són sotmesos a sanció. Només ho poden ser les accions que posen en perill o lesionen un interès espiritual o material generalment apreciat, els denominats *béns jurídics* (principi d'exclusiva protecció de béns jurídics).<sup>23</sup> D'altra banda, el dret penal no ha de pretendre la prevenció de qualsevol atac contra aquests béns, sinó tan sols els atacs més greus (principi de subsidiarietat o fragmentarietat del dret penal).<sup>24</sup> Aquest principi està relacionat amb l'exigència que només s'utilitzi la pena quan la prevenció d'aquestes accions no es pugui assolir per altres mecanismes menys lesius (principi d'intervenció mínima o *ultima rãtio*).
- e) El principi de materialitat o de l'exterioritat de l'acció, *nulla iniuria sine actione*: solament es poden castigar les accions externes, perquè només aquestes poden posar en perill béns jurídics i només aquestes accions són contrastables i verificables empíricament. Queda al marge de la intervenció penal l'esfera interior de l'individu, emparada per la llibertat ideològica i religiosa.
- f) El principi de culpabilitat o de la responsabilitat personal, *nulla actio sine culpa*. Solament es poden castigar els actes duts a terme de manera conscient i voluntària, els actes intencionals (sigui amb la inten-

<sup>23</sup> Quintero Olivares (1986, p. 85).

<sup>24</sup> Quintero Olivares (1986, p. 88).

ció deliberada de causar un dany o de posar en perill un bé jurídic –dol–, sigui la infracció deliberada d’una norma de prudència o d’un deure de previsió –imprudència). En realitat, només la sanció d’aquestes conductes pot tenir alguna mena d’efecte preventiu, però no pot tenir cap efecte amb les conductes inconscients, a part que això seria contrari al mateix principi de retributivitat i a principis de justícia elementals.

D’altra banda, hi ha les *garanties processals*, que tenen a veure amb el com i el quan determinar l’aplicació de la pena legalment prevista a una determinada persona per un determinat fet delictiu definit en la llei, és a dir, el model de procés penal. Aquestes garanties són de la màxima importància, ja que la detenció processal forma part del procés penal i, per tant, són aquestes garanties les que ens permetran l’anàlisi de la seva justificació i del com i el quan de la seva aplicació.

Les garanties processals o jurisdiccionals pretenen fer efectives les garanties penals: no és possible l’aplicació de la pena si no s’ha verificat l’existència del fet punible. Alhora, les garanties processals necessiten com a condició les garanties penals. És dir, que les normes sobre el que és punible es refereixin a actes externs, verificables o refutables, lesius i culpables, per evitar així l’arbitrarietat.

Les garanties processals són les següents:

- a) El principi de jurisdiccionalitat, *nulla culpa sine iudicio*. Aquest principi és inherent al principi de legalitat i es troba lligat als drets de la llibertat i la seguretat. Vol dir que per a l’aplicació de la pena és necessari el seguiment d’un procediment (procés) establert

per la llei (el judici legal). La necessitat de procés és element essencial per a la imposició de la pena i, alhora, la pena és monopoli del poder judicial. En aquest procés la decisió sobre l'aplicació de la pena la pren un subjecte imparcial i independent (judicatura). Per garantir la imparcialitat i la independència, el jutge o jutgessa ha de ser la persona predeterminada per la llei (una determinació prèvia al fet i, per tant, es prohibeixen els jutges extraordinaris o especials), no subjecte a interessos o pressions d'altres poders (principi de separació de poders) o de tercers en general (ni que sigui la majoria, l'opinió pública o pressions corporatives de la mateixa classe judicial). Aquesta imparcialitat i independència exigeix un determinat model orgànic de judicatura no subjecte al poder polític, a més de mecanismes de recusació a disposició de la persona imputada.

Altres garanties complementàries són: a) el procés ha de ser públic, per assegurar el control intern i extern de la seva legalitat; b) l'oralitat, per assegurar la immediació del jutge en la pràctica de les proves i escolta dels al·legats de les parts; c) la legalitat del procediment, que obliga a seguir tots els tràmits formals que marca la llei per fer realitat les garanties.

En un sentit estricte, el principi de jurisdiccionalitat exigeix que l'objecte del judici sigui un fet (hipòtesi acusatòria) susceptible de verificació empírica i que el pronunciament condemnatòri es fonamenti en la veritat o falsedat empírica del fet. En cas contrari, la decisió judicial queda en mans de la discrecionalitat valorativa del jutge i, per tant, oberta a abusos, arbitriats i desviacions impossibles de controlar. Aquí pren la màxima importància la garantia de la motivació judicial, que raoni la veritat o falsedat del fet objecte d'acusació i la seva

adequació a un tipus de delicte establert legalment. Aquesta és garantia del control de la correcció de la decisió. Finalment, aquest pronunciament ha de poder ser objecte de recurs per eliminar al màxim la possibilitat d'error judicial o arbitrarietat.

b) El principi acusatori, *nullum iudicium sine accusatione*. La correcció del resultat del procés exigeix, com ja s'ha dit, que qui pren la decisió final sobre l'aplicació o no de la pena sigui un subjecte amb la màxima independència i imparcialitat possible (judicatura) respecte de la qüestió que cal decidir. Això fa necessari separar la funció de jutjar de la d'acusar. Vol dir que l'acusació ha de ser sostinguda per una persona diferent del jutge o jutgessa, la persona acusadora, que porta tota la iniciativa, i al jutge o jutgessa no li correspon assumir cap funció d'acusació o de prova. A més, no hi pot haver ni judici ni condemna sense aquesta pretensió acusatòria, que ha de ser formulada amb precisió en relació amb fets concrets, acompanyada d'indicis de culpabilitat i notificada (juntament amb els indicis) d'una manera expressa i formal a la persona imputada amb temps suficient per a la seva defensa. El judici ha de quedar delimitat per aquesta acusació determinada i la condemna no pot anar més enllà d'aquesta pretensió acusatòria. En aquest procés, l'interrogatori de la persona imputada o acusat és essencialment un mitjà per a la seva defensa i per contrastar els seus arguments defensius, no un mitjà d'investigació. La persona imputada té dret a guardar silenci. La confessió perd el caràcter de prova preferent i és inadmissible sotmetre la persona acusada a qualsevol mena de pressió, física o psicològica, directa o indirecta, per influir en la declaració. És imprescindible la presència de la persona que la

defensa en l'interrogatori en garantia que no hi haurà pressió i de la fiabilitat de la transcripció.

- c) El principi de càrrega de la prova i la presumpció d'innocència, *nulla accusatio sine probatione*. La càrrega de provar l'existència del fet punible correspon a l'acusació, a qui afirma el fet. Mentre no hi hagi prova del delictes aquest no es pot considerar existent i cap subjecte no pot ser considerat culpable. Si quan acaba el procés (el judici) no s'ha provat el delictes, el pronunciament ha de ser necessàriament favorable a la persona acusada i és improcedent l'aplicació de la pena o de qualsevol altre conseqüència negativa per a la seva persona. Aquest és un principi fonamental, garantia de la tutela de la immunitat dels innocents, a risc de l'absolució dels culpables (risc menys important). És la garantia de la llibertat, que només és possible en la seguretat de no ser atacat injustificadament pel poder i en la confiança de la ciutadania en l'actuació de la justícia. Si s'analitza, aquest principi conté dues regles: a) una regla de desenvolupament del judici, que fa que la prova recaigui en l'acusació, sense la qual cal absoldre, i b) un regla de tractament de la persona imputada o acusat com si fos innocent, que és la que particularment ens interessa més en aquest treball, ja que ens qüestionem la possibilitat de privar de llibertat o de qualsevol altre dret a la persona imputada abans que hi hagi sobre aquesta un pronunciament condemnatori.
- d) El principi de contradicció o defensa, *nulla probatio sine defensione*. Es pretén la cerca de la veritat a partir de la controvèrsia entre acusació i defensa en igualtat de condicions. El judici ha de ser un debat contradictori entre parts iguals: és fonamental que

existeixi una igualtat essencial en les posicions entre acusació i defensa, a fi que es trobin en igualtat de condicions (fins i tot de poders d'investigació) per defensar les seves tesis i refutar les contràries. L'acusació ha de ser una part més, sense cap poder ni superioritat sobre la defensa.<sup>25</sup> La persona inculpada té dret que la seva defensa estigui en mans d'un professional (advocat o advocada) per garantir la capacitat i la igualtat tècnica de la seva posició. I en cas no tenir recursos suficients per contractar-lo, l'Estat li ha d'oferir gratuïtament.

La persona acusada ha de tenir la possibilitat, en igualtat de condicions de l'acusació, de refutar la hipòtesi acusatòria així com qualsevol acte probatori i en qualsevol moment del procediment i de ser present en tots els actes de la investigació. La persona acusada té el dret de proposar proves i que es practiquin totes les contraproves que siguin necessàries per a la seva defensa. Cap prova de l'acusació no pot tenir valor si no ha estat sotmesa a una possible refutació i contraprova de la defensa.

25 Per autors com Ferrajoli (2000, p. 569), i així es plasma majoritàriament en el model processal europeu, l'acció penal de les persones acusadores públiques ha de ser obligatòria (no discrecional) i obligatòria, per evitar així les possibles arbitriarietats o l'aplicació deliberadament desigual de la llei penal i per assegurar la tutela dels més dèbils i la certesa en l'aplicació de la llei. Sense que això exclogui la previsió de formes voluntàries i complementàries d'acció popular o privada (adreçada al control popular de la funció judicial, possibilitant-hi la participació ciutadana i suplint els defectes de l'acusació pública). Aquestes exigències comporten, en opinió de molta gent, que l'acusació pública sigui igualment un òrgan públic independent i subjecte exclusivament a la llei, no sotmès a superiors jeràrquics, i del qual ha de dependre la policia que investiga el delictes.

Aquests deu axiomes, molt sintèticament exposats, funcionen com a *conditio sine qua non*, és a dir, garanties jurídiques per a la declaració de responsabilitat penal i la imposició de la pena: totes són condicions necessàries i cadascuna ho és de la següent, però cap d'aquestes és suficient per si mateixa. Alhora, cada condició requereix les subsegüents. Només la concurrència de la totalitat de condicions permet l'aplicació d'una pena.

Aquest conjunt de garanties configuren justament un model de sistema penal denominat "dret penal mínim", que es troba a cavall o com un terme mig entre els plantejaments abolicionistes i les visions expansives, maxi-

malistes o autoritàries del dret penal (molt en voga avui dia), i que entenem que és el model més coherent justament amb un estat social i democràtic de dret.

El model garantista ha estat globalment assumit, de manera explícita o implícita, amb diversa amplitud i rigor, en els diferents ordenaments constitucionals i legals dels països del nostre entorn cultural i de tots aquells que es manifesten com a estats de dret i democràtics, així com en la cultura jurídica democràtica. Però cal no confondre el model ideal teòric amb la seva concreta plasmació constitucional o legal. Ha de ser possible sempre, per tant, un crítica extrajurídica de qualsevol ordenament, mitjançant la comparació entre el model ideal i el seu grau de reconeixement legal positiu. Perquè si s'analitza qualsevol ordenament es trobaran distàncies i desajustaments entre el model ideal i les concretes normes jurídiques. Quan no se separa adequadament el dret positiu del model teòric eticopolític es cau, com passa massa sovint en el discurs jurídic actual, en un positivisme jurídic acrític, dogmàtic i mancat d'orientació ètica, que accepta acríticament l'*statu quo* jurídic.

D'altra banda, tenir com a referent un model garantista ha de portar també a l'anàlisi del seu grau de plasmació real (més enllà de les declaracions de principis i més enllà del contingut de les normes positives) en els criteris de decisió i la pràctica real quotidiana dels seus òrgans jurisdiccionals, policials, penitenciaris i de la resta d'aparells estatals. Certament, és evident que els continguts de les normes jurídiques vigents (fins i tot quan reconeixen plenament tots els principis de l'estat de dret i les garanties penals i processals) no sempre es corresponen amb les pràctiques efectives. Així, com ja indicarem en el seu moment, l'ús de la detenció processal obeeix sovint a finalitats no declarades oficialment pels textos



legals i ni tan sols respon als arguments expressats en les resolucions judicials, sinó a motivacions presents en l'actuació de les forces de policia o dels tribunals, de vegades expressament prohibides legalment.

En realitat, es pot afirmar que el model garantista es troba actualment en certa crisi, o podríem dir involució en les pràctiques penals de molts estats democràtics i en noves concepcions del dret penal (com en el denominat "dret penal de l'enemic"). Una crisi sovint més forta precisament en els països de més llarga tradició democràtica, especialment a conseqüència de la denominada "lluita contra el terrorisme". Una crisi que fa més necessari que mai un cert activisme jurídic en la seva defensa, però que, alhora, dóna un cert caràcter utòpic a les posicions i als treballs doctrinals que, com aquest, van en la línia d'una exigència més gran en el respecte de les garanties penals i processals.

## **4. JUSTIFICACIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA**

A partir d'aquests principis i d'aquestes garanties penals i processals, el primer gran objectiu d'aquest treball és efectuar una valoració sobre si l'actuació estatal que analitzem, la detenció processal, amb el dany que causa a l'individu que la pateix, és o no justificable o legítima des d'un punt de vista eticopolític i per què.

El punt de partida ha de ser la constatació que la detenció processal és, *de facto*, universalment, un mal i, alhora, la restricció (o suspensió) d'un dret fonamental d'un ciutadà o ciutadana, com és la llibertat, reconegut en tots els textos internacionals de protecció dels drets humans i la base per al gaudi de gran part dels altres drets fonamentals.

Per tant, la pràctica de la detenció processal ha de tenir una justificació racional, tant la seva previsió legal com la seva execució en cada cas concret. A diferència dels sistemes polítics autoritaris, en el model d'estat social i democràtic de dret l'actuació violenta de l'Estat és un mal que requereix d'una justificació racional. L'Estat i la seva actuació són sempre instrumentals a l'individu, existeixen en benefici d'aquest, no són mai un fi en si mateixos. Aquest és un principi polític fonamental del liberalisme modern: el dret i l'Estat solament es justifiquen per la seva utilitat concreta en favor de la ciutadania, principalment per garantir els seus drets i la seva llibertat. Per tant, tota intervenció de l'Estat que restringeix el marc de llibertat o els drets inherents i inviolables de la personalitat, requereix d'una justificació sense la qual resulta il·legítima. I la justificació l'ha de trobar en valors, principis morals o raons que permetin entendre que el mal que s'imposa a l'individu és acceptable.

A més, en la mesura que la detenció processal és, com diem, un mal greu, imposat a l'individu per part de la justícia penal d'un Estat, per raó de la imputació (provisional) d'un fet delictiu, solament serà justificable si la seva existència és coherent precisament amb les garanties penals i processals (abans descrites) que pretenen assegurar que l'actuació de l'Estat sigui racional.

Entrant ja a examinar aquesta justificació i atès que la detenció processal s'insereix i forma part de l'actuació de la justícia penal, per determinar-ne la justificació cal prèviament partir de la justificació de l'existència i l'actuació del mateix sistema penal. Si no es considera justificable la violència punitiva de l'Estat (com fan les doctrines abolicionistes), òbviament tampoc no ho serà la detenció processal. Alhora, en cas que es consideri justificat el sistema penal, les raons que es donin per entendre'l justificat condicionen la resposta a la qüestió de si és legítima o no la detenció processal, com també a les qüestions de teoria jurídica de quan o en quins casos és justificable aquesta detenció, de quina manera cal decidir sobre la seva aplicació i com executar-la.

Aquí partim de la perspectiva de la doctrina de la prevenció general, en la línia formulada, entre d'altres, per **Mir Puig** (1995, p. 65), de la *prevenció general positiva limitada*. Aquesta doctrina entén que l'única finalitat legítima del dret penal és la de protegir béns jurídics i això ho pot fer (i ho ha de fer) mitjançant alguna mena d'efecte de motivació de la ciutadania perquè no cometin accions lesives. Aquest efecte l'aconsegueix en dos moments: en el moment legislatiu de l'amenaça de les lleis penals i en el moment de la seva aplicació, que mostra la serietat i la realitat de les lleis penals. La finalitat no és, pròpiament, la d'evitar tots els

delictes, que seria irrealitzable, sinó la seva reducció a límits que facin possible la convivència normal. Alhora, per la doctrina de la prevenció general positiva limitada, la finalitat de prevenir delictes només és una justificació acceptable quan el dret penal s'ajusta als límits del model garantista, que són els que asseguruen els principis d'igualtat, llibertat i dignitat de les persones i limiten l'abús, l'error i l'arbitrarietat i, en particular, quan s'ajusta al principi de proporcionalitat de les penes. És a dir, quan s'ajusta als paràmetres del denominat dret penal mínim, que és el model més justificable èticament, per la seva capacitat de racionalitzar i minimitzar la violència estatal i, alhora, de prevenir un nivell més greu de violència social sense límits, que és encara més injustificable de tolerar. Per tant, sembla preferible la violència estatal reduïda dins dels estrictes paràmetres garantistes de prevenció general positiva limitada, que permetre la violència social imprevisible i sense límits.

Partint d'aquesta posició, cal examinar les diferents doctrines de justificació de la detenció processal que s'han donat i es donen tant en l'àmbit doctrinal i jurisprudencial com en el polític en general. Així, hi ha dos grans grups de doctrines: les que apel·len a *raons processals* i les que ho fan a *raons penals*.

Les doctrines basades en raons processals justifiquen la detenció processal de la persona imputada per la *finalitat d'assegurar l'èxit o l'eficàcia del procés penal*: assegurar que es pugui desenvolupar el procés penal (la investigació del delicte i l'enjudiciament dels fets) i que, en cas de sentència condemnatòria, es pugui executar la pena. Aquesta finalitat es concreta en tres: a) assegurar la necessària presència física de la persona acusada durant el procés i en el moment de la

imposició de la pena, b) impedir que la persona inculpada dificulti la investigació o la recollida de proves i, finalment, encara que avui dia pràcticament desacreditada per la doctrina, c) influir sobre els inculpatos per esbrinar els fets delictius.

Per la seva banda, les doctrines basades en raons penals justifiquen la detenció processal en atenció a finalitats que no tenen a veure directament amb l'assegurament del procés o de l'execució de la pena, sinó amb *la mateixa finalitat de la pena, és a dir, la prevenció del delictes* (general o especial). Dues són les finalitats al·legades: a) impedir la reiteració delictiva del subjecte, a través de la seva neutralització o aïllament immediat, i b) satisfer demandes socials de seguretat i mostrar l'eficàcia del sistema penal.

Davant de les justificacions que s'ofereixen, cal una anàlisi crítica partint del que entenem per "justificar": formular les raons que fan justa o legítima una actuació des d'un punt de vista ètic. Tractant-se la detenció processal d'un mal que imposa l'Estat a un ciutadà o ciutadana, cal determinar aquestes quatre qüestions, a la llum dels principis ètics d'un estat social i democràtic de dret:

- a) quin benefici o utilitat social es persegueix i si és vàlid,
- b) com aquest mal és adequat o apte per assolir aquesta utilitat social,
- c) per què aquesta és la manera menys aflictiva per aconseguir aquesta utilitat,
- d) per què és acceptable causar aquest mal en comparació amb la utilitat que es persegueix.

Així, mirant primerament les *doctrines basades en finalitats penals* (ja sigui la d'evitar la reiteració delictiva o bé la de produir efectes psicosocials amb la penalització immediata), malgrat que sovint vinguin avalades (totalment

o parcialment) per alguns tractats i tribunals internacionals, són absolutament il·legítimes, atès que vulneren les garanties penals i processals.

Les raons penals porten a l'aplicació de la detenció processal d'acord amb criteris que no fan referència a fets empíricament verificables, sinó a conceptes indeterminats de valoració subjectiva i discrecional de cada jutge o jutgessa ("perillositat", risc de reincidència, "alarma social", etc.), que no admeten refutació ni defensa i, per tant, són aptes també per a la utilització desigual arbitrària o abusiva dels aparells penals. A més, quan es busquen funcions de prevenció general la detenció suposa la utilització autoritària de la persona sospitosa (imposant-li un mal molt greu), presumptament innocent, per satisfer necessitats polítiques de dubtosa o nul·la utilitat social.

Aquestes finalitats atempten frontalment contra la totalitat de les garanties penals, ja que porten a imposar una pena sense delictes, encara que una pena sovint encoberta sota l'etiqueta de *mesura cautelar*. Atempten també contra les garanties processals, ja que comporten una pena sense judici. Com que es basa en una presumpció de culpabilitat, vulneren la presumpció d'innocència i, per tant, permeten i faciliten el càstig i l'estigmatització sense límits dels innocents, sense que hi pugui haver reparació possible. La detenció processal amb finalitat punitiva trenca l'equilibri entre acusació i defensa, ja que situar la persona acusada en una posició d'inferioritat respecte de l'acusació, li crea greus dificultats per a la seva defensa, la sotmet a una pressió que condiciona la seva actitud processal (a més de facilitar coaccions perquè confessi o delati tercers) i influeix psicològicament en els tribunals en favor de la tesi de la culpabilitat.

Ara bé, sí cal que acceptem la justificació eticopolítica de la detenció d'acord amb determinades *finalitats processals*, sempre que es compleixin determinades condicions que la facin apta per assolir aquestes finalitats processals, que la facin l'única opció possible o la menys aflictiva per assolir-les i sempre que el mal que es pretén evitar sigui preferible que el mal que causa a l'individu que pateix la detenció.

La raó per acceptar aquesta justificació és clara: una resistència de la persona imputada podria impedir el procés i eludir la pena. Les finalitats processals poden justificar la detenció, ja que en últim terme pretenen evitar la impunitat (i, per tant, la possible credibilitat de l'amenaça penal). És a dir, no es pot permetre que una persona culpable bloquegi o eludeixi fàcilment, per la seva simple voluntat, qualsevol procés o la pena, ja que això comprometria dràsticament la possible eficàcia i utilitat de la justícia penal.

Així, la detenció processal és legítima quan persegueix aquestes finalitats i en aquestes circumstàncies de caràcter processal:

- 1) Si pretén *assegurar la pràctica de diligències d'investigació per a les quals és imprescindible la presència de la persona inculpada* a fi d'esclarir el fet delictiu, de recollir o protegir les proves o d'assegurar la recepció de notificacions importants. Entenem que són finalitats legítimes, perquè en cas contrari es podria paralitzar el procés. Ara bé, només ho són si la persona inculpada es resisteix a col·laborar amb la investigació o a comparèixer voluntàriament un cop citada o requerida, no abans. En un altre cas, no hi ha necessitat d'utilitzar la coacció i la violència de la detenció per assegurar-ne la presència.



- 2) Si pretén evitar *el risc de fuga definitiva i la impunitat de la persona culpable* (risc cada cop més baix en la nostra societat globalitzada, amb creixent control sobre la ciutadania i cada cop més cooperació penal internacional), un risc que ha de ser valorat amb criteris com més objectius millor. Però, atenció, solament si la culpabilitat de la persona imputada és notòria (d'acord amb paràmetres legals objectius), o si la persona imputada ha estat condemnada en primera instància. Fora d'aquests casos es pot causar un dany injust i irreparable a una persona innocent. A més, aquesta finalitat només és legítima si es tracta de delictes castigats amb penes molt greus, més severes que viure en la clandestinitat, ja que l'obligació de patir una llarga clandestinitat com a conseqüència de l'evasió ja és un mal greu que s'imposa a l'individu, i que impedeix parlar de total impunitat.
  
- 3) Si pretén evitar *el risc de l'alteració o distorsió de les proves* (valorat d'acord amb criteris objectius), finalitat *a priori* legítima per a l'adequada aplicació de la llei penal, però solament durant el temps precís en què aquestes proves s'estan recopilant durant la investigació o s'estan practicant en l'acte de judici, perquè un cop recopilades o reproduïdes ja no cal mantenir la detenció.

Ara bé, aquestes tres finalitats<sup>26</sup> només fan legítima la detenció quan es compleixen unes condicions determinades:

- 1) que la detenció sigui realment necessària per assolir-les, ja que si passa altrament seria un dany gratuït;
- 2) que la detenció sigui l'única opció possible, és a dir, que no hi hagi altres mesures menys aflictives

<sup>26</sup> Hi pot haver una quarta finalitat legítima, l'anàlisi de la qual supera les possibilitats d'aquest treball: es tracta de la pretensió de lliurar una persona a un altre Estat o a un tribunal internacional que la reclama per al seu enjudiciament penal per la comissió d'un delictes. Ara bé, solament serà legítima la detenció si la mateixa decisió d'extraditar està justificada d'acord amb criteris èticopolítics (que no podem entrar a analitzar aquí), ja que si passa altrament resultaria absurd detenir.

per assolir-les (llibertat sota fiança, retirada del pasaport, detenció en el domicili, vigilància policial o electrònica, confinament en una zona, presentació periòdica davant de determinades autoritats, etc.);

- 3) que la detenció no superi un termini raonable en relació amb la concreta finalitat que la justifica (la realització de les diligències necessàries, la celebració del judici o la recollida de proves) i en relació amb la gravetat de la pena que correspon al delictes concret que s'imputa, ja que en cas contrari seria un mal innecessari i desproporcionat, i
- 4) que l'adopció i el manteniment de la detenció processal es faci d'acord amb les garanties penals i processals d'un sistema penal garantista, que han de regir qualsevol actuació dels òrgans de la justícia penal, especialment aquelles que comporten un mal o una restricció de drets de l'individu.

El compliment d'aquestes estrictes condicions, necessàries perquè es pugui considerar justificada la detenció processal, obliga la legislació processal a preveure altres mesures no privatives de llibertat (encara que també comportin restriccions d'altres drets individuals) que puguin complir les mateixes funcions d'assegurament o similars d'aquests riscos del procés, però que no produeixin danys tan greus sobre l'individu i que siguin més respectuoses de la presumpció d'innocència i de la resta de garanties processals: llibertat sota fiança, detenció en el domicili, vigilància policial o electrònica, confinament en una zona, presentació periòdica davant de determinades autoritats, etc. L'aplicació d'aquestes mesures, en realitat, resoldria les necessitats processals de la immensa majoria de casos. La manca de previsió legal d'un catàleg ampli d'aquestes mesures

alternatives (com és el cas de la legislació espanyola), a més d'indicar que probablement és busquen finalitats penals, aboca els tribunals al dilema entre detenir cautelament o no prendre cap mesura efectiva; un dilema que lògicament es resol sovint amb una aplicació poc proporcionada de la detenció processal.

## **5. PRESSUPÒSITS EXIGIBLES PER A L'APLICACIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA**

Un cop afirmada la legitimitat eticopolítica de la detenció processal amb determinades finalitats i respectant determinades condicions, ens proposem formular una teoria que permeti traslladar aquestes conclusions a un marc normatiu; és a dir, que intenti determinar el quan (o en quins casos) i el com (o de quina manera) s'hauria de dur a terme, per part del poder polític, aquesta privació de llibertat per mantenir-se fidel als principis ètics i polítics que són el pressupòsit de la nostra reflexió.

Aquesta teoria pretén configurar un model normatiu per a tota detenció processal coherent amb la seva justificació i amb el sistema penal garantista, un model que no pretén ser una descripció o reconstrucció del dret vigent en un determinat país, sinó un conjunt de prescripcions sobre la legislació relativa a la detenció processal en un sistema penal garantista.

En la nostra anàlisi sobre la justificació de la detenció processal (capítol anterior) no ens hem limitat a formular les finalitats legítimes de la detenció processal en abstracte, sinó que ha estat inevitable determinar quan o en quins casos aquestes finalitats són admissibles. Entre aquestes dues qüestions (la justificació i els casos admissibles) hi ha una connexió tan estreta que no es poden separar fàcilment. En realitat, aquest aspecte del model normatiu que exposem en aquest capítol, no és més que la concreció i el desenvolupament de la nostra doctrina de la justificació. Es tracta ara de sistematitzar quines són les exigències necessàries perquè estigui justificada l'aplicació de la detenció processal a una persona. Dit d'una altra manera: que la detenció processal sigui una institució justificable per determinades finalitats no vol dir que tota detenció processal estigui justificada. Per tant, cal fixar quines

són les condicions necessàries perquè estigui justificat, en un cas concret, privar de llibertat una persona presumptament innocent, totes derivades del conjunt de garanties penals i processals.

D'acord amb les condicions i els criteris exposats, entenem que el model normatiu adequat per la detenció processal és el que exigeix la concurrència, en el cas concret, de tots i cada un dels pressupòsits materials següents per a la seva aplicació:

- 1) Existència (i subsistència) d'un procés penal, que s'ha d'haver iniciat formalment o, en cas contrari, que s'haurà d'iniciar immediatament.

Aquesta exigència és tan elemental que no mereix més comentaris. Sense procés penal en curs (en el sentit ja indicat de procés penal) no és possible parlar de cap risc processal que s'hagi de combatre i no hi ha cap justificació per a una detenció "processal". En el moment en què el procés s'aturi o s'acabi, òbviament la detenció processal ha de cessar automàticament.

- 2) Existència (i subsistència) d'un d'aquests riscos per al procés penal.

Aquesta segona exigència, que pressuposa l'anterior, deriva de manera immediata de la justificació de la detenció processal. Ja hem argumentat que només és justificable si té per finalitat garantir que el procés es pugui dur a terme i que es pugui executar la sentència. En conseqüència, per acordar o mantenir una detenció processal cal que es doni un d'aquest tres riscos:

- a) Risc per a la investigació i el procés: que no es pugui identificar la persona sospitosa del delictes; que

no es pugui ocupar el cos, els efectes o les proves del delictes que estiguin en poder de la persona sospitosa; que no es pugui practicar la diligència d'interrogatori de la persona sospitosa (si bé és un dret de la persona imputada, no una obligació); que no es pugui notificar a la persona inculpada una resolució judicial rellevant per al procés que sigui essencial notificar per poder continuar endavant.

- b) Risc per a les proves del delictes: que la persona acusada manipuli, alteri o elimini els mitjans de prova.
  - c) Risc per a l'execució de la sentència: una fuga definitiva de la persona culpable que impedeixi l'aplicació de la pena de privació de llibertat que previsiblement s'imposarà en la sentència.
- 3) Existència (i subsistència) d'una sospita raonable de la comissió d'un fet delictiu referida al subjecte que ha de patir la detenció.

Aquesta exigència resulta elemental perquè tingui justificació la detenció processal: la raonable atribució a una persona d'un fet punible. Ara bé, aquesta exigència és de diferent intensitat en relació amb el risc que es pretén evitar, d'acord amb la justificació que hem donat a la detenció processal. Així, es poden exigir almenys tres nivells de probabilitat en relació amb els tres tipus de risc.

- a) En cas de detenció per poder investigar o per dur a terme tràmits processals: és suficient un simple indicatiu o una mera sospita racional de la comissió d'un delictes, basada en elements objectius.
- b) En cas de detenció per protegir proves: cal un judici d'alta probabilitat de la comissió d'un delictes basat en indicis directes de culpabilitat, atès que la detenció comportarà probablement una durada més llarga

i, per tant, una restricció més intensa de la llibertat. A més, si la persona afectada és innocent, o bé no hi haurà proves o bé és més improbable una conducta obstruccionista.

- c) En cas de detenció per evitar el risc de fuga: cal que hi hagi una condemna en primera instància a pena de presó o bé l'existència d'indicis aclaparadors que portin al convenciment sobre la culpabilitat (i punibilitat), referida a un delictes castigat amb pena de presó, una probabilitat equivalent o pròxima a la que s'exigeix per una sentència condemnatòria. En cas contrari, aquesta detenció, que pot ser d'una intensitat important, pot representar un dany gravíssim i irreversible a una persona innocent. Aquest judici d'alta probabilitat, al nostre parer, només el pot oferir: a) una admissió o confessió coherent del delictes per part de la persona imputada, en plenes facultats mentals, duta a terme davant de jutge o jutgessa imparcial, amb l'adequada contradicció de la defensa i corroborada per altres indicis apreciats immediatament pel mateix jutge o jutgessa, o b) l'acumulació d'elements de prova o d'indicis directes d'un delictes flagrant, indicis normalment de procedència testifical, reproduïts davant del jutge o jutgessa amb l'adequada contradicció de la defensa.
- 4) Necessitat de la detenció processal per evitar un dels riscos per al procés:
- a) La detenció processal ha de ser apte per aconseguir la finalitat perseguida. Si ja *a priori* s'observa que la detenció processal no serà capaç d'assolir eficaçment la finalitat, llavors no té justificació emprar-la.
- b) La detenció processal ha de ser l'única manera d'aconseguir la finalitat que es persegueix; no hi ha d'haver altra manera ni altra mesura menys aflictiva



que permeti obtenir significativament la garantia que es pretén.

- 5) Proporcionalitat entre el mal causat i el mal que es pretén evitar (riscs per al procés). Duració limitada.

En la nostra reflexió sobre la justificació hem assenyalat que la detenció processal és un mal que solament es justifica quan reporta un bé preferible o, dit d'una altra manera, quan evita un mal de més entitat. És a dir, és necessari que no suposi un dany al subjecte més greu que el mal que es vol evitar (la materialització del risc per al procés que es vol evitar), o sigui, que sigui proporcional al mal que es vol evitar.

Aquesta proporcionalitat de la detenció processal comporta dues dimensions:

- a) La proporcionalitat *per se* de la detenció processal en relació amb el mal que es vol evitar.

No hi ha proporcionalitat quan la detenció processal és més aflictiva que la mateixa pena prevista per al delictes que s'imputa. No té sentit causar un mal a la persona imputada amb la detenció per assegurar-se que se li podrà imposar una pena que generaria un mal inferior (per exemple, una pena no privativa de llibertat) que el que genera la mateixa detenció processal.

D'altra banda, quan es compara el mal que es vol evitar consistent en la fuga definitiva del culpable, cal tenir present que aquesta no comporta necessàriament una impunitat total, sinó la clandestinitat durant un període de temps llarg (normalment el període de prescripció de la pena), o sigui, un estat d'inseguretat i de privació pràctica de múltiples

drets, en què és impossible dur una vida social normalitzada. En conseqüència, la comparació necessària per determinar la proporcionalitat no és entre detenció processal i absoluta impunitat, sinó entre detenció i pena de clandestinitat. Aquesta comparació és clau. Quan la pena de presó prevista pel delicte que s'imputa no és clarament més aflictiva que la pena de clandestinitat o, en tot cas, quan la clandestinitat és un mal suficient per garantir els efectes preventius del sistema penal respecte del delicte imputat concretament, llavors podríem considerar que la detenció processal és un mal innecessari o excessiu i, per tant, que no està justificada.

En conseqüència, la proporcionalitat exigeix que la detenció processal per risc de fuga només sigui admissible quan el delicte té atribuïdes penes de presó molt severes, molt més intimidatòries (o motivadores) que la pena de clandestinitat. Això dependrà de cada ordenament, però es pot afirmar que es tractaria de penes que preveuen un nombre important d'anys de presó (la definició concreta no es pot fixar en abstracte sense tenir en compte cada sistema penal i el seu règim d'execució de penes).

- b) La proporcionalitat de la durada de la detenció processal.

Cal tenir present un principi elemental de diligència de l'Administració de Justícia: la persona imputada no ha de patir les ineficiències o negligències dels òrgans del sistema penal. Per tant, hi ha d'haver un límit temporal màxim, fixat per llei, dins del qual sigui raonable que els òrgans penals efectuin la diligència d'investigació que necessiti la presència de la persona inculpada (hores o dies), la persona

protegida de la prova (poques setmanes) o la realització del judici (pocs mesos). I, en tot cas, la duració concreta ha de ser proporcional en relació amb la gravetat del delicte imputat i la pena previsible.

Finalment, la detenció processal s'ha d'ajustar a uns pressupòsits de procediment, que no són altres que els exigits per les garanties processals.<sup>27</sup> La detenció processal és un instrument del procés penal (al servei de l'èxit del procés penal) i, per tant, s'ha d'ajustar a les garanties d'aquest. De manera que els pressupòsits de procediment de la detenció processal no són altra cosa que l'adaptació de les garanties processals: jurisdiccionalitat, acusatori, presumpció d'innocència i contradicció. A més, en la mesura que la detenció processal imposa la privació d'un dret fonamental, com és la llibertat, cal que la seva aplicació s'ajusti a les màximes garanties que exigeix l'estat de dret per a qualsevol restricció de drets fonamentals.

- 1) Jurisdiccionalitat:
  - a) La seva aplicació s'ha de fer dins del procés penal i s'ha d'ajustar a un procediment previ, en què es verifiqui si concorren o no els pressupòsits materials per aplicar-la.
  - b) La decisió sobre la seva aplicació, atès que afecta un dret fonamental, correspon a un subjecte imparcial i independent (judicatura).
  - c) El procediment de decisió ha de ser públic, per assegurar el control intern i extern de la seva legalitat; encara que hi pugui haver certes restriccions raonables a la publicitat per no entorpir aquesta investigació.
  - d) Els tràmits de la decisió han de ser orals, per assegurar la immediació del jutge o jutgessa en la pràctica de les diligències de prova i escolta dels al·legats de les parts.

<sup>27</sup> Confronteu-ho amb la descripció de cada una de les garanties processals, descrites en el capítol 3.

- e) Els tràmits de procediment han de venir fixats prèviament per la llei, com a conseqüència del principi de legalitat.
- f) L'existència d'elements de sospita (en cas de detenció per la investigació o pel procés i en la detenció per la protecció de la prova) o l'existència de culpabilitat notòria d'un fet delictiu (en cas de detenció per risc de fuga) són fets empírics que han de ser verificats, mentre que la resta de pressupòsits (concurrència de risc per al procés, necessitat i proporcionalitat) s'han d'afirmar a partir de fets empírics verificats o de paràmetres legals objectius.
- g) La decisió judicial ha de ser motivada, raonant la concurrència dels pressupòsits materials d'una manera comprensible, per la persona inculpada.

## 2) Principi acusatori:

- a) El jutge que aplica la detenció processal no pot assumir cap funció acusadora ni investigadora del delicte; o dit a l'inrevés, l'òrgan que exerceix l'acusació o que investiga el delicte no pot tenir cap competència per aplicar una detenció processal.
- b) Cal una petició expressa de les persones investigadores o de les acusadores.

- 3) Prova dels pressupòsits materials a càrrec de l'acusació. Si l'acusació no acredita els pressupòsits materials necessaris, no és admissible l'aplicació de la detenció processal.

## 4) Procediment contradictori:

- a) Cal un debat contradictori entre les parts, en igualtat de condicions, sobre la concurrència dels pressupòsits de la detenció processal. Aquesta igualtat de

condicions exigeix eliminar tota superioritat possible de l'acusació.

- b) La persona acusada ha de disposar de defensa tècnica, accés a tots els elements del sumari i possibilitat de proposar totes les proves per refutar la tesi de l'acusació, sense cap limitació que no sigui raonable.
- 5) Possibilitat de revisió per un tribunal superior:
- a) Possibilitat de la persona detinguda d'exigir la immediata conducció davant del jutge o jutgessa perquè revisi la legalitat d'una detenció policial.
  - b) Revisió periòdica de la detenció per l'òrgan judicial responsable de la detenció.
  - c) Possibilitat de recurs contra la decisió judicial que acorda aplicar o mantenir la detenció davant d'un tribunal superior, el qual ha de resoldre en un termini raonablement breu (pocs dies) mitjançant un procediment contradictori.

## **6. EXECUCIÓ DE LA DETENCIÓ PROCESSAL EN UN SISTEMA PENAL GARANTISTA I CONSEQUÈNCIES AL FINAL DEL PROCÉS PENAL**

El següent objectiu que ens proposem aconseguir ara és el de formular un model normatiu sobre les exigències que s'han de respectar a l'hora de dur a terme i mantenir la detenció processal d'una persona, perquè sigui respectuosa de la seva justificació, de les garanties penals i processals i dels drets fonamentals propis de l'estat social i democràtic de dret. És a dir, un cop decidit que una persona imputada ha de ser privada de llibertat (o que se l'ha de mantenir privada de llibertat), determinar com ha de ser aquesta privació de llibertat, o sigui, el règim al qual ha de quedar subjecte el detingut o detinguda processal.

El concepte de *privació de llibertat* o de *detenció* és clar intuïtivament. Però no és refereix a una situació perfectament delimitada, sinó ben al contrari: és un concepte indeterminat, amb marges molt amplis i que admet situacions ben diverses. En l'inici del nostre treball hem intentat definir la "situació" de privació de llibertat com aquella situació en què un individu és reclòs en un espai tancat o és privat de la seva llibertat de moviments (que queda en mans d'altres persones) i, conseqüentment, això l'impedeix *de facto* exercir altres drets i llibertats, impediment que pot ser més intens o menys d'acord amb la situació concreta. L'arrest dins del propi domicili és detenció, com també ho és romandre dins de la garjola d'una comissaria, d'un centre penitenciari o d'una cel·la d'aïllament. Per tant, la detenció és una situació que admet múltiples intensitats i gradacions i, per això mateix, nivells molts diferents de sofriment de la persona que la pateix. Els factors que determinen aquesta intensitat són innumerable: la quantitat i qualitat de l'espai en què l'individu queda reclòs, el grau de llibertat de moviments o activitats possibles dins d'aquest espai, la intimitat disponible, la possibilitat i el marge de comunicació amb

l'exterior, el poder de control de la institució o de les persones que controlen la detenció, els drets de tota mena que queden afectats o restringits...<sup>28</sup>

Aquesta naturalesa essencialment variable de la privació de llibertat exigeix que la reflexió jurídica no s'aturi simplement en el problema de la justificació de la detenció processal, ja que tan important com això és la justificació de la intensitat concreta d'una detenció. La intensitat o el grau de privació de llibertat ve determinat per la manera com s'executa aquesta detenció i per les seves circumstàncies fàctiques i condicions materials i, per tant, el dret les ha de regular, perquè, com ens recorda una afirmació que ja ha esdevingut clàssica del Tribunal Constitucional espanyol, “la justícia ja no s'atura a la porta de les presons” (STC 127/1996, de 9 de juliol, FJ 2n). Naturalment tampoc no s'ha d'aturar si en aquestes presons hi ha persones detingudes sense condemna.

Al nostre parer, el règim d'execució de la detenció processal, d'acord amb tot el que s'ha dit fins aquí, ha de respondre a aquests trets:

- 1) En primer lloc, les condicions d'execució de la detenció processal, el règim de vida al qual queden sotmeses les persones detingudes i la relació jurídica amb l'òrgan responsable de la custòdia no són, ni poden ser, els mateixos que els de la pena de presó, perquè la situació de la persona detinguda no es pot assimilar de cap manera a la del penat o penada. Són dues situacions jurídiques substancialment diferents, ja que, com s'ha vist, tenen una justificació i unes finalitats diferents i, per tant, la seva regulació jurídica ha de ser també diversa.<sup>29</sup> En conseqüència, la detenció processal ha de disposar d'un rè-

<sup>28</sup> L'altre paràmetre clau per determinar la intensitat és la duració de la detenció processal, aspecte que ja hem tractat en el capítol 5, com a qüestió directament lligada a la justificació i als pressupòsits per aplicar i, sobretot, mantenir la detenció.

<sup>29</sup> En aquest mateix sentit es pronuncien nombrosos autors, com **Asencio Mellado** (1987, p. 137) i **Bruno** (1997, p. 31).



gim jurídic específic i distint del penitenciari, que no pot generar una relació jurídica caracteritzada com a “penitenciària”, atès que aquesta correspon a l’aplicació d’una pena de presó i no a la custòdia d’una persona presumptament innocent.

- 2) Si la detenció processal, com hem defensat, té una justificació estrictament processal, això ha de repercutir directament en un règim de privació de llibertat lligat estrictament a les necessitats del procediment que cal assegurar en cada cas, sense que tingui cap justificació qualsevol sofriment o privació de drets addicional lligada a finalitats penals o punitives o a altres pròpies de la institució penitenciària.<sup>30</sup> Per tant, el règim de vida i les condicions a què s’ha de sotmetre cada persona detinguda han de quedar fixades per l’òrgan judicial que n’ha decidit la detenció (i no una autoritat o un jutge supervisor o jutgessa supervisora de la pena de presó), ja que aquell és l’òrgan que es troba en millors condicions per establir una correlació entre les condicions de la detenció i el procés que la justifica.
- 3) L’execució de la detenció processal es troba també, òbviament, sotmesa al principi de presumpció d’innocència.<sup>31</sup> Si la persona detinguda és presumptament innocent, vol dir que ha de ser tractada com qualsevol altre ciutadà o ciutadana en tots els seus drets, fonamentals i no fonamentals, civils, polítics, socials, econòmics, culturals, patrimonials o familiars, sense cap excepció. Vol dir que no tenen justificació les restriccions a la seva llibertat i a qualsevol altre d’aquests drets que no siguin absolutament imprescindibles per garantir la concreta necessitat del procediment a la qual serveix la detenció processal o, en tot cas, per garantir les exigències concretes

30 Una idea similar és la que vol expressar, recollint una norma del dret històric, l’actual article 520 de la nostra Llei d’enjudiciament criminal, referent a la presó provisional, quan diu que aquesta “ha de complir-se en la forma que menys perjudiqui la imputat en la seva persona, reputació i patrimoni”, encara que després aquesta regla no tingui conseqüències pràctiques rellevants i que la legislació penitenciària assimili la seva situació a la de les persones penades.

31 Així ho estableix expressament l’article 84.2 de les Regles mínimes per al tractament dels reclusos (RM), aprovades per resolució de l’Assemblea General de Nacions Unides el 1957 (“el preventiu ha de gaudir d’una presumpció d’innocència i ha de ser tractat en conseqüència”), així com en l’article 36.2 del Conjunt de principis per a la protecció de les persones sotmeses a detenció o presó (CP), aprovats també per resolució de l’Assemblea de Nacions Unides l’any 1988 (“han de ser tractats com a innocents mentre no se n’hagi provat la culpabilitat” i “és prohibit imposar a aquesta persona restriccions que no estiguin estrictament justificades per a les finalitats de la detenció, per evitar que entorpeixi el procés d’instrucció a l’Administració de Justícia o per al manteniment de la seguretat i de l’ordre al lloc de detenció”). En l’àmbit europeu, el mateix principi és reiterat per l’article 95.1 de les Normes penitenciàries europees (NPE), Recomanació R (2006), d’11 de gener de 2006, del Comitè de Ministres del Consell d’Europa (“el règim carcerari dels preventius no ha d’estar influït per la possibilitat que els interessats siguin un dia reconeguts culpables d’una infracció penal”).

de seguretat dels drets fonamentals d'altres persones. En aquest sentit, la institució responsable de la custòdia no ostenta sobre la persona detinguda cap potestat o prerrogativa superior a les que ostenta respecte de qualsevol ciutadà o ciutadana en llibertat, sense que siguin admissibles potestats emparades en necessitats d'altra mena (ordre públic, disciplina, tractament, reinserció...).

Ara bé, resulta que la mateixa privació de llibertat afecta inevitablement tots els drets individuals, des de la intimitat, l'honor, el secret de les comunicacions, l'educació, la llibertat de residència i circulació o la llibertat sindical, passant pel dret de propietat (almenys en la seva facultat de gaudi), el dret al treball, la llibertat d'empresa i un llarg etcètera. Podríem dir, sens dubte, que és inevitable que pràcticament tots els drets de la persona, personalíssims, patrimonials, socials i culturals, es vegin afectats per la privació de llibertat.

Davant d'això cal tenir present dues qüestions. En primer lloc, que aquesta afectació de drets admet múltiples intensitats i és en aquest punt en el qual ha de jugar la presumpció d'innocència: solament són admissibles les restriccions indispensables o inevitables per a la investigació, per a la protecció de la prova o per evitar el risc de fuga, úniques finalitats que justifiquen la detenció processal. En bona lògica, suposat el cas que un individu hagi de ser privat de llibertat per raons processals justificables, podríem afirmar que l'única detenció compatible amb la presumpció d'innocència seria o bé el seu arrest en el propi domicili o bé, si això no és garantia suficient (si no li és possible a l'Estat assumir el nivell de vigilància de totes les persones detingues necessari per garantir les

finalitats de la detenció), el seu arrest en un lloc d'un confort similar almenys al propi domicili, amb l'única restricció de sortir de l'espai físic d'aquest lloc. Com diu **Ferrajoli** (2000, p. 777), si és veritat que la detenció processal no té naturalesa punitiva, sinó cautelar, i que el seu caràcter aflictiu és en tot cas una injustícia (privació de llibertat sense judici), el ciutadà o ciutadana que la pateix hauria de tenir dret a patir-la en institucions dotades de "totes les comoditats d'una bona residència".

En segon lloc, la presumpció d'innocència exigeix que les restriccions de drets que siguin totalment inevitables per a les finalitats processals siguin atenuades o compensades per mesures efectives que redueixin al mínim els perjudicis causats a l'individu en les diferents dimensions de la seva vida familiar, social i, fins i tot, econòmica.

- 4) La detenció processal és una mesura de caràcter jurisdiccional, acordada i controlada pels òrgans de la justícia penal, que no sotmet l'individu a cap poder excepcional o extraordinari de l'Administració i, per tant, no té sentit parlar de "subjecció" a aquesta. El règim de la detenció processal no és règim penitenciari, ni correspon la seva determinació a l'Administració penitenciària, sinó als òrgans de la justícia penal, d'acord amb la llei. Per tant, la persona detinguda no compleix cap pena ni es troba sotmesa a cap subordinació respecte de l'Administració, sinó només cautelarment privada d'un determinat grau de llibertat o autonomia de moviments per raons d'un procés penal (en el qual podria resultar exclosa de culpabilitat, ja que podria ser innocent). És un ciutadà o ciutadana presumptament innocent, al qual se li han d'evitar tot perjudici i molèstia inne-

cessària i que gaudeix plenament de tots els drets fonamentals i no fonamentals previstos en l'ordenament jurídic. Per tant, durant aquesta inevitable i no desitjada restricció de moviments d'un ciutadà o ciutadana presumptament innocent que comporta la detenció, qualsevol intervenció o limitació dels seus drets fonamentals ha de tenir la mateixa justificació que tindria per a la ciutadania en general, i s'ha de fer conforme als mateixos pressupòsits i principis (doctrinalment i jurisprudencialment prou consensuats), especialment els de legalitat, subsidiarietat o necessitat, proporcionalitat i jurisdiccionalitat.

Aplicar aquests principis implica que una intervenció restrictiva de drets fonamentals de les persones detingues durant l'execució de la detenció solament serà legítima si està prevista expressament per la llei, d'acord amb els paràmetres constitucionals; està justificada racionalment (és a dir, motivada per les necessitats del procediment que justifiquen la mateixa detenció o per raons de seguretat dels drets i bens fonamentals, és adequada, necessària i proporcionada), i sotmesa a decisió o control judicial.

- 5) Aquí hem considerat l'estat social com uns dels principis eticopolítics que considerem punt de partida indiscutible per a l'anàlisi del fenomen de la detenció processal. Una de les conseqüències de l'estat social és el principi de resocialització com a orientador de l'execució de les penes privatives de llibertat (i així és assumit per diferents ordenaments constitucionals, entre aquests l'espanyol, article 25.2 de la Constitució).

Aquí considerem que el principi de resocialització ha de ser entès no com a justificació de la pena, sinó

com a principi d'atenuació i compensació de la privació de llibertat. Entès d'aquesta manera, el principi de resocialització no pot excloure els detinguts o detingudes processals (sobretot a partir d'una certa durada), ja que pateixen els danys psicofísics i socials propis de qualsevol detenció i, sovint, danys i patiments addicionals (com ja hem exposat en el capítol 2), i alhora és freqüent que sofreixin les precarietats pròpies de les capes socials marginals. En conseqüència, com reclamen autors com **Mapelli Caffarena** (1997, p. 203 i seg.) i **Landrove Díaz** (1997, p. 195), tots els mecanismes, programes i recursos destinats a la resocialització han de ser aplicats a totes les persones detingudes ingressades en centres penitenciaris o de detenció (sempre que, òbviament, els acceptin de forma voluntària).

- 6) Ja hem assenyalat que la detenció processal significa inevitablement un greu obstacle per a la defensa de la persona imputada i, alhora, la situa en una posició de vulnerabilitat i d'inferioritat en relació amb les persones investigadores i l'acusació, a més de possibilitar una certa influència negativa sobre la imparcialitat de qui ha de jutjar.<sup>32</sup>

En conseqüència, el règim jurídic de la detenció processal, ja des de l'inici mateix de la privació de llibertat, ha de permetre àmpliament el dret de defensa tècnica de la persona detinguda, possibilitar la intervenció del defensor lliurement elegit en totes les diligències d'investigació i eliminar al màxim qualsevol obstacle o barrera en la comunicació permanent i confidencial entre la persona detinguda i la defensora. No cal dir que un punt ineludible de referència, almenys en les fases inicials de la detenció, són les garanties que en aquest àmbit estableixen el Pacte internacional de drets civils i polítics i el Conjunt de principis per a la

32 Caldria fer un estudi de com influeix en les decisions dels tribunals, especialment els populars, el fet que la persona acusada arribi al judici en situació de detenció, sovint conduït per la força pública i emmanillat. I, sobretot, com influeix en el tribunal el fet que la persona acusada faci un llarg temps que estigui empresonada en espera de judici.

protecció de totes les persones sotmeses a qualsevol forma de detenció o presó de l'Assemblea de Nacions Unides.

- 7) Quant a l'acte material de detenir o aprehendre el cos del subjecte que ha de ser privat de llibertat, és fonamental la prevenció de les detencions arbitràries i dels abusos, maltractaments i tortures,<sup>33</sup> prohibits en tots els tractats internacionals, tant en el moment inicial de la detenció com en les hores immediatament posteriors, que són les de més vulnerabilitat (i en les quals es produeixen estadísticament la major part de casos de maltractaments o tortura), així com la prevenció de riscos per a la salut, autolesions i suïcidis. En aquest sentit, cal tenir en compte diferents exigències, algunes d'aquestes recollides ja en el Pacte internacional de drets civils i polítics, en el Conveni europeu de drets humans i en el Conjunt de principis per a la protecció de totes les persones sotmeses a qualsevol forma de detenció o presó.

Expressades de manera sintètica, cal exigir que 1) sempre que sigui possible la detenció es produeixi en la manera i el moment que menys pugui perjudicar el subjecte, garantint l'absència de violència o força física innecessària o desproporcionada; 2) es deixi constància documental de totes les circumstàncies rellevants de la detenció; 3) es comuniqui ben aviat als familiars i, en cas d'estrangers, a les autoritats diplomàtiques; 4) es procuri atenció i vigilància mèdica; 5) es faci prevenció eficaç d'autolesions i, 6) com a garantia última, s'estableixi un control judicial complet i efectiu.

- 8) Pel que fa als organismes responsables de la detenció, cal distingir entre tres autoritats o organismes

33 Aquí s'inclouen tota mena d'atemptats contra la dignitat i integritat física, fins i tot els casos no infreqüents de desaparició física o mort de la persona detinguda, deliberada o per imprudència, durant la seva detenció.

diferents: a) l'òrgan estatal que decideix practicar, mantenir o finalitzar la detenció processal; b) l'organisme que duu a terme l'acció de detenir i, c) l'òrgan que custodia o manté privat de llibertat el subjecte.

Quant a l'òrgan que decideix sobre la detenció (a), en el seu moment hem dit que un pressupòsit de procediment fonamental de la detenció processal és la seva jurisdiccionalitat,<sup>34</sup> la qual, entre altres exigències, implica que la *decisió* sobre la seva aplicació, atès que afecta un dret fonamental, *correspon a un subjecte imparcial i independent (jutge o jutgessa)*, amb les consideracions i els matisos que més amunt hem exposat, particularment en relació amb la detenció policial.

Pel que fa a l'òrgan que practica o materialitza efectivament la detenció (b), cal que es tracti de les persones o organismes que hagin rebut aquest encàrrec per part del jutge o jutgessa competent o bé que es tracti d'aquells organismes públics que legalment tinguin atribuïda aquesta responsabilitat, habitualment les forces de policia sota el comandament o la supervisió del poder judicial (policia judicial) o del poder executiu (policia governativa).

En relació amb l'organisme responsable de la custòdia (c), és l'òrgan judicial el responsable de determinar no solament la necessitat de la pràctica i la durada de la detenció processal conforme a les necessitats del procediment que la justifiquen, sinó també les condicions i la intensitat d'aquesta detenció d'acord amb la seva concreta justificació. Per tant, el més convenient, com així es fa en alguns països, és que la custòdia de les persones detingudes quedi en mans de personal o d'organismes integrats dins del poder judicial o

bé que tinguin una estreta vinculació o dependència d'aquests i sota les instruccions directes del jutge o tribunal responsable de la detenció. Això no exclou la possible responsabilitat de l'Administració en la dotació d'edificis, personal i recursos materials i subministraments necessaris, etc., (d'una manera similar al que passa amb una policia judicial autèntica).

En tot cas, el que no és acceptable (malgrat que sigui la situació habitual en molts països, com a l'Estat espanyol) és que l'òrgan judicial no solament no ostenti cap poder jeràrquic o funcional sobre els organismes responsables de la custòdia de les persones detingudes, sinó que no tingui tampoc cap responsabilitat sobre les condicions de la detenció, la determinació de les quals queda absolutament en mans de l'Administració, sovint en mans del mateix organisme que s'ocupa de l'execució de la pena de presó (Administració penitenciària), o que el control judicial d'aquestes condicions es limiti a la supervisió del jutge o jutgessa encarregats de controlar el compliment de la pena.

- 9) Pel que fa a les característiques materials del lloc o espai físic on queda tancada la persona detinguda processal, les quals determinen en bona mesura les condicions materials i la intensitat de la privació de llibertat, un criteri obligat de referència són les recomanacions internacionals en matèria de detenció i empresonament.

En aquest sentit, cal garantir que els locals o centres de detenció reuneixin condicions d'habitabilitat dignes, com a mínim similars o equiparables a la mitjana de la població del país, adequades pel que fa a higiene, superfície mínima, ventilació, calefacció, lluminositat natural i artificial, i que garanteixin la pernoctació



en dormitoris individuals confortables (mai en garjoles o similars), atès que es tracta de persones presumptament innocents que no han de patir sofriments innecessaris, perquè no compleixen cap pena.

Així mateix, cal potenciar al màxim el contacte de la persona detinguda amb l'exterior i oferir-li la possibilitat d'accedir a un treball remunerat, activitats de formació i educació, assistència i orientació social, assessorament jurídic, atenció religiosa i altres prestacions que procurin, en la mesura del possible, el normal desenvolupament de tots els àmbits de la vida de la persona.

- 10) El règim de la detenció processal ha de tenir com a element absolutament fonamental el control judicial sobre les condicions concretes de la presó provisional en cada cas de l'òrgan judicial responsable del procés, (i no el jutge o jutgessa encarregats de vigilar l'execució de la pena, ja que aquests professionals no coneixen les necessitats del procediment que justifiquen la detenció i, a més, la submissió a la seva jurisdicció agreuja la freqüent confusió entre pena i detenció).
- 11) Finalment, per no allargar innecessàriament una privació de llibertat de condicions més dures que la pena de presó, caldria preveure que, quan es produeix una sentència condemnatòria a una pena de presó i aquesta ha estat recorreguda, es pugui iniciar l'execució de la pena durant la tramitació dels recursos si la persona condemnada ho sol·licita expressament per beneficiar-se de l'estatus penitenciari de penat, i sempre que aquesta hagi acceptat (ni que sigui parcialment) la culpabilitat.

## 6.1. Conseqüències jurídiques de la detenció al final del procés

El procés penal ha de finalitzar necessàriament bé amb la declaració definitiva de culpabilitat de la persona imputada que ha patit una detenció (amb imposició d'una determinada pena) o bé amb una declaració (que pot ser provisional o definitiva) d'exclusió de responsabilitat. En ambdós casos, cal determinar quines conseqüències jurídiques es deriven del fet de la detenció processal que s'ha patit prèviament.

En cas que el procediment no acabi amb una declaració de culpabilitat (una situació bastant habitual en els nostres sistemes penals), sinó amb una sentència absolutòria o una resolució de sobreseïment o arxiu de les actuacions referides d'una persona imputada que ha estat detinguda, aleshores podem afirmar que aquest ciutadà o ciutadana, presumptament innocent, ha patit injustament un dany a conseqüència de l'actuació estatal. Se l'ha privat de la llibertat durant un cert temps, amb tots els perjudicis socials, psicològics i econòmics consegüents, basant-se en una imputació d'un delictes que posteriorment s'ha manifestat errònia o insuficient per creure en la seva culpabilitat. En conseqüència, encara que la decisió de l'òrgan judicial de privar-lo de llibertat hagués estat adequada i correcte legalment i, fins i tot, encara que en el moment d'adoptar-la hagués pogut semblar justificada racionalment i èticament, el cert és que l'evolució del procés ha mostrat que no tenia fonament.

I les conseqüències són clares. Si l'actuació estatal ha causat un dany injust o sense justificació al ciutadà o ciutadana, un dany de gravetat, els principis de l'estat democràtic exigeixen una reparació o compensació

pel mal causat. Aquesta és una exigència bàsica del principi de responsabilitat patrimonial del poder de l'Estat pels danys causats als particulars.

D'altra banda, quan la persona detinguda processal acaba essent condemnada a pena de presó pel delicte en el procés penal que en justificava la detenció, un principi elemental de justícia obliga a considerar el mal que se li ha causat amb la privació de llibertat a l'hora de l'execució de la pena imposada.

És evident que si l'Estat, durant el procés penal, ha causat a la persona culpable un mal de caràcter greu consistent en una detenció durant un determinat període de temps, la pena fixada en la sentència haurà de ser en certa manera reduïda en atenció al mal ja causat. Certament, l'empresonament provisional no es justifica com a retribució pel delicte, però té una evident relació amb aquest. La detenció s'ha produït com a conseqüència d'una actuació estatal orientada a la repressió d'aquell delicte. En conseqüència, el culpable que pateix una detenció processal ja rep un mal relacionat amb el delicte que ha comès i, per tant, no és just imposar la totalitat de la pena. Això és encara més evident quan la pena fixada per la sentència és menys aflictiva que la privació de llibertat o, consistint també en una privació de llibertat, és d'una durada inferior. En aquests casos, no té sentit imposar aquesta pena.

Si la detenció soferta és de menor gravetat que la pena imposada (és a dir, quan la sanció imposada és una pena de presó de durada superior) no es planteja cap més problema que el de descomptar de la pena imposada el temps que la persona afectada hagi estat detinguda. Ara bé, aquest descompte, com hem

dit, s'hauria de fer comparant la intensitat d'ambdues privacions de llibertat. Lògicament, si la detenció ha estat més intensa que la pena prevista (el fenomen més freqüent), el més coherent seria descomptar més temps de pena que el temps sofert de detenció.

Finalment, si la detenció processal sofrerta és un mal de més gravetat (per la seva intensitat o durada) que la pena imposada, és evident que, a més d'anular la pena completament, caldria compensar adequadament el subjecte per la diferència, d'acord amb els mecanismes de compensació corresponents.



# **7. EXAMEN CRÍTIC DE LA INSTITUCIÓ DE LA PRESÓ PROVISIONAL DE L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL**

Després d'haver efectuat aquesta reflexió eticopolítica i d'haver formulat un model teóricojurídic per a la detenció processal coherent en un sistema penal garantista, hem de procedir a examinar críticament la regulació d'una de les figures legals de detenció processal previstes en l'ordenament jurídic espanyol, la denominada "presó provisional", que és precisament la forma més intensa de detenció processal existent en el nostre sistema jurídic, per comparar-la amb el model teóricojurídic esmentat i, sobretot, per veure'n la racionalitat i la coherència amb el conjunt de garanties penals i processals.

Hem de partir de la constatació evident que el nostre sistema jurídic incorpora plenament els principis eticopolítics i les garanties penals i processals que són el fonament de la nostra perspectiva externa (capítol 3).

Cal veure, però, fins a quin punt aquest conjunt de garanties proclamades són adequadament respectades en la concreta regulació.

La primera observació que cal fer és que la distinció que fa la Constitució espanyola (article 17 de la Constitució) així com el conjunt de la legislació ordinària, entre les figures de la "detenció preventiva" i la "presó provisional", fruit de la inèrcia històrica, no té cap fonament: és una opció inadequada que genera confusió i afebleix el sistema de garanties, especialment en relació amb la "presó provisional". Suposa establir, sense una justificació lògica, dos règims jurídics diferents per a una mateixa situació jurídica, la qual cosa, en el fons, acaba atorgant a la "presó provisional" un caràcter penal que, com ja hem dit, és totalment il·legítim. Per tant, el més lògic i respectuós de les garanties seria establir un únic règim jurídic i un

únic nom (sense la connotació punitiva de la paraula *presó*) per a les dues situacions.

Dit això, analitzem separatament la concreta regulació de la presó provisional pel que fa als pressupòsits d'aplicació i al règim d'execució.

## 7.1. Els pressupòsits materials i de procediment per aplicar la presó provisional

En primer lloc, cal examinar els pressupòsits materials i processals previstos legalment per a l'aplicació de la presó provisional en els diferents textos legals espanyols: Llei d'enjudiciament criminal (LECr), Llei orgànica de responsabilitat penal dels menors (LORPM), Llei processal militar (LPM), Llei d'extradició passiva (LEP) i lleis de col·laboració amb els tribunals penals internacionals. Aquí cal posar de manifest que la regulació vigent, en termes generals, es troba molt lluny de respectar les garanties penals i processals pròpies d'un estat social i democràtic de dret i, per tant, del model normatiu desenvolupat en aquest treball com a únic model coherent amb les garanties esmentades.

Així, el problema més flagrant és que les nostres lleis processals vigents, en part amb l'aval de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, admeten expressament (quan no imposen) una aplicació de la presó provisional per assolir il·legítimes finalitats penals, de prevenció general o especial (per exemple, evitar que la persona imputada actuï contra la víctima, articles 503.1.3.c i 544*bis* de la LECr, o prevenir la reiteració delictiva, article 503.2 de la LECr). En el mateix sentit la legislació penal de menors obliga el jutge o jutgessa



a tenir en compte la “gravetat del fet” i “l’alarma social” que aquest hagi causat, article 28.2 de la LRPM; també la legislació penal militar obliga la judicatura a tenir en compte les “circumstàncies del fet, les personals i els antecedents de la persona inculpada, alarma o pertorbació de la unitat”, article 216 de la LPM, o estableixen una aplicació automàtica de la presó provisional sense tenir en compte, en el cas concret, l’existència d’un risc per al procés (articles 503.1.3.c *in fine* de la LECr i 400 de la LPM).

El mateix Tribunal Constitucional espanyol ha declarat en nombroses ocasions que una de les finalitats legítimes de la presó provisional és la d’evitar la reiteració delictiva. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional de 26 de juliol de 1995, núm. 128/1995, ponent Vives Pi-Sunyer (FJ 3r), va establir clarament la jurisprudència del Tribunal sobre la presó provisional. Aquesta sentència entra de ple en l’examen de les finalitats de la presó provisional i, d’una forma molt clara, considera únicament legítimes constitucionalment, pel fet de ser les úniques compatibles amb els drets fonamentals a la llibertat (17 Constitució) i a la presumpció d’innocència (24.2 Constitució), les finalitats cautelars o asseguradores. Ara bé, a part d’aquestes finalitats cautelars, admet també (encara que tímidament) una de les finalitats no estrictament cautelars, “evitar la reiteració delictiva”.<sup>35</sup>

35 “Por último, en cuanto al fin, a los efectos que aquí interesan, basta señalar que la prisión provisional responde a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, **en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva**” (SSTC 40/1987, 128/1995, 44/1997 i reiterat també en la 164/2000).

D’altra banda, la normativa vigent autoritza a empresonar per llarg temps d’acord amb una simple sospita o indici de culpabilitat (“motivos bastantes para creer responsable” en la LECr i en la LPM o simples “indicios racionales” en la LORPM). Segons el que ja hem raonat, aquest pressupòsit pot ser suficient si solament es pretén assegurar la presència de la persona impu-

tada o protegir les proves, atès que aquestes finalitats solament justifiquen detencions de curta durada, però són insuficients per justificar detencions més llargues, que podrien causar un dany greu i irreversible als innocents.

A més, es preveuen molts casos en què l'aplicació de la presó provisional resulta de tot punt innecessària o, en tot cas, desproporcionada, atès que es pot imposar a persones imputades per delictes d'escassa gravetat, castigades amb una pena inferior a dos anys de presó (una pena que, d'acord amb el Codi, es pot suspendre o substituir per una altra no privativa de llibertat), en els quals la llarga clandestinitat (durant el període de prescripció del delicte) ja seria un resultat punitiu que cal considerar; fins i tot n'admet l'aplicació en casos en què la pena legalment prevista no sigui privativa de llibertat (article 503.1.1 *in fine* de la LECr). D'altra banda, es preveu una duració de la presó provisional absolutament excessiva, que pot arribar fins a dos anys i, en alguns casos, fins a quatre anys (504 LECr), termini en el qual és absolutament injustificable no haver jutjat la persona imputada si la culpabilitat és notòria o si se'n disposa de proves clares, o encara és més aberrant mantenir-la detinguda si no se'n disposa.

Pel que fa als pressupòsits de procediment, s'observen també importants deficiències que qüestionen les garanties processals. La principal afecta la garantia de jurisdiccionalitat, que es veu compromesa pel fet d'atribuir-se al mateix jutge o jutgessa que investiga la facultat per decretar la presó provisional. D'altra banda, el procés penal militar i el de menors no respecten el principi acusatori, i autoritzen el jutge o jutgessa d'instrucció a aplicar la detenció sense petició de les

parts acusadores i sense necessitat de cap procediment contradictori.

## 7.2. El règim legal d'execució de la presó provisional

A continuació examinem les normes reguladores de l'execució de la presó provisional des del punt de vista del model proposat en aquest treball, entès com el més coherent amb la justificació de la detenció processal i les garanties penals i processals.

D'entrada, constatem que, a diferència de l'ampli catàleg de garanties constitucionals previst per a la detenció preventiva (article 17.2 de la Constitució) i, fins i tot, per a les persones condemnades a pena de presó (article 25.2 de la Constitució), hi ha una manifesta llacuna constitucional en la regulació dels principis d'execució de la presó provisional, institució que esmenta (article 17.4), però només per establir que la llei en fixi un termini màxim de duració, qüestió que no té a veure pròpiament amb la seva execució. En conseqüència, el règim dels presos provisionals no disposa de regles constitucionals, atès que sembla expressament exclòs de les previsions referents als “detinguts preventius” (17.4) o als “condemnats” (25.2). Davant d'això, l'única interpretació coherent és entendre que el seu estatut juridicoconstitucional gaudeix, com a mínim, dels mateixos drets previstos per a les persones detingudes en l'article 17.2 i, en tot allò no regulat per aquest article, del mateix estatus que qualsevol altre ciutadà o ciutadana, excepció feta, òbviament, del dret a la llibertat.

En segon lloc, ja en l'àmbit legal, s'observa una profunda confusió entre el règim d'execució de la presó

provisional i el de la pena de presó, que agreuja el tan-tes vegades aquí denunciat caràcter punitiu de la presó provisional, contrari a la presumpció d'innocència. En efecte, el règim de presó provisional queda regulat en la mateixa llei rectora de l'execució de la pena, la Llei general "penitenciària" (LOGP), que ja amb el seu nom promou la confusió, i malgrat les retòriques declaracions d'aquesta llei que afirmen el respecte del principi de presumpció d'innocència dels presos i preses provisionals i que preveuen un règim específic per a aquestes persones (articles 5 i 8.3 LOGP), en realitat la confusió amb el règim penitenciari dels condemnats és total. L'execució de la presó provisional es confia a la mateixa institució administrativa encarregada de la custòdia dels penats (article 1.1 de la LOGP), que pot iniciar ja l'observació de la persona presa pensant en el seu futur tractament com a persona penada (article 64.1 de la LOGP), i s'atribueix la supervisió judicial al mateix jutge o jutgessa que vigila l'execució de la pena, el jutge o jutgessa de vigilància "penitenciària" (article 76 de la LOGP). Alhora, la llei, a més d'equiparar persones preses i penades pel que fa al deure de treballar (article 26 de la LOGP) o a altres deures (com el de "romandre a l'establiment", "acatar les regles internes" o "mantenir actituds de respecte i consideració en relació amb el personal i els seus companys", article 4 de la LOGP), sovint preveu supòsits en què s'admet la convivència de les persones detingudes amb els mateixos penats (cas dels joves i de les dones, així com de les persones penades pendents de classificació o amb penes curtes, articles 8.1 i 8.3 de la LOGP) i les situa sota règims de vida similars o idèntics als de les persones penades (article 10.2 de la LOGP, pel règim tancat, i article 96 del Reglament penitenciari, que les inclou en el règim ordinari de les persones penades).

Totes aquestes previsions normatives fan que el règim de vida de les persones penades quedi absolutament desvinculat de les circumstàncies del procés que en justifiquen la detenció (les quals, com hem ratonat, haurien de determinar les condicions concretes de l'empresonament) i comprometen seriosament el respecte a la presumpció d'innocència. Així, el règim de vida dels presos i preses provisionals queda rígidament configurat en la LOGP, fixat conjuntament per a persones preses i penades, amb total independència del procés penal i sota les decisions concretes de l'Administració penitenciària, en tots els aspectes de la vida: allotjament, alimentació, higiene, roba, dipòsit d'objectes, registres, escorcolls, recomptes, participació dels interns, horaris, treball, assistència sanitària i psiquiàtrica, règim disciplinari, mitjans coercitius, recompenses, permisos de sortida, queixes i recursos, comunicacions i visites, assistència religiosa, instrucció i educació... Amb tot, aquesta desvinculació del procés penal disposa de poques excepcions legals previstes en la mateixa Llei processal (LECr), excepcions que encara fan més palesa la incoherència de regular en bloc l'execució de la presó provisional dins la LOGP. Aquestes excepcions són els règims de presó atenuada (article 508 de la LECr) i d'incomunicació (articles 509, 510 i 527 de la LECr), que poden ser acordats pel jutge responsable del procés, l'obligació dels jutges instructors de visitar els centres de detenció i d'interessar-se per les condicions dels presos (article 526 de la LECr, visites que la LOGP considera una competència dels jutjats de vigilància, però sense derogar aquell precepte de la LECr) o la facultat que s'atribueix al jutge o jutgessa del procés, en l'article 48 de la LOGP, per concedir permisos de sortida al presos i preses provisionals.

El més greu, però, de la normativa reguladora de l'execució no és solament la confusió entre pena i presó provisional, sinó la llarga llista de supòsits legals en què s'autoritza, sense cap justificació raonable, la restricció de drets fonamentals dels presos i preses provisionals sense sotmetre-la a les garanties que s'exigirien en relació amb qualsevol ciutadà o ciutadana i, per tant, també per a una persona presumptament innocent com és el pres o la presa provisional.

En aquesta línia trobem la possibilitat de situar-los en cel·les compartides (article 19.1 de la LOGP), restringint el dret a la intimitat (article 18.1 de la Constitució); la possibilitat que s'intervinguin les seves comunicacions amb l'exterior sense autorització judicial (article 51.1 de la LOGP), fins i tot quan es tracta de les comunicacions amb el seu defensor en "supòsits de terrorisme" (article 55.2 de la LOGP), cosa que afecta també el dret a la defensa i a un procés amb garanties (article 24.2 de la Constitució); les àmplies facultats concedides al centre per restringir, limitar o suspendre les comunicacions amb l'exterior sense autorització judicial (articles 10.2, 10.3, 51.1.2, 52.5 i 53.2 de la LOGP); la possibilitat, prevista per simple norma reglamentària (article 68 del Reglament penitenciari), de sotmetre la persona presa a un escorcoll corporal, si cal amb nuesa integral, i a registrar la seva cel·la sense cap autorització judicial prèvia; la facultat de l'Administració penitenciària d'imposar mesures coercitives o violentes sense un control judicial directe (article 45 de la LOGP), o l'aplicació administrativa de mesures i sancions consistents en la privació de llibertat (adicional a la privació de llibertat decidida pel jutge o jutgessa responsable del procés), de fins a quaranta-dos dies, també sense cap mandat judicial previ (l'aïllament en cel·la dels articles 42 i 45 LOGP), que vul-

neren expressament la prohibició constitucional que l'Administració imposi privacions de llibertat (article 26.2 de la Constitució), i que segons el seu abast podríem considerar com un tracte inhumà i degradant prohibit constitucionalment (article 15 de la Constitució); o, finalment, la vulneració del principi de legalitat (article 25.1), en preveure la imposició de sancions als presos provisionals (articles del 41 al 44 de la LOGP) no tipificades per una llei (en la LOGP no hi ha cap quadre d'infraccions), cosa que es fa actualment a través dels articles del 110 al 118 del Reglament penitenciari de 1981, mitjançant tipificacions no taxatives i amb la previsió d'un doble càstig disciplinari i penal pel mateix fet (article 234 del RP), contrari al principi de *ne bis in idem*.

Finalment, el quadre d'infraccions als principis de racionalitat d'un sistema penal garantista es tanca amb la negativa legal a indemnitzar determinats supòsits d'empresonament provisional que acaben amb exoneració de responsabilitat penal, indemnització que es restringeix solament al cas que determini la "inexistència del fet delictiu" (article 294 de la LOPJ). S'estableix així una mena de presumpció de culpabilitat que nega una compensació a les persones empresonades que no han estat declarades culpables per no haver-se'n provat la culpabilitat (manca de proves d'autoria o participació en el fet delictiu, manca d'imputabilitat, prescripció, derogació del delictes...), difícilment compatible amb l'article 121 de la Constitució.

### **7.3. Conclusions sobre la regulació espanyola de la "presó provisional". La necessitat d'una reforma urgent i en profunditat**

La conclusió final que podem extreure de tot aquest examen és que la normativa vigent reguladora de la “presó provisional” en l’ordenament jurídic espanyol, tant pel que fa als pressupòsits d’aplicació com a la regulació de la seva execució, presenta encara ara, malgrat les últimes reformes legals i la jurisprudència cada cop més exigent del Tribunal Constitucional, unes deficiències molt importants que vulnereu les garanties penals i processals del sistema penal d’un estat democràtic de dret, assumides per la nostra Constitució i, per tant, que obliguen a afrontar una reforma en profunditat per subsanar-les de tota la normativa penal, processal i penitenciària corresponent.

Aquestes deficiències legals, autoritzen i faciliten pràctiques judicials d’aplicació de la presó provisional d’acord amb criteris arbitraris o subjectius; generen inseguretats jurídica; obstaculitzen el dret de defensa; comprometen la imparcialitat dels tribunals sentenciadors; abonen la confusió entre pena i presó provisional, convertida en un càstig anticipat; comporten l’emprisonament freqüent de persones innocents (o que no resulten finalment declarades culpables), sotmetent els presos i preses provisionals, barrejats amb les persones penades, a supòsits de restricció de la llibertat i la intimitat no relacionats amb el procés que en justifica la detenció i sense autorització judicial prèvia, i vulnereu reiteradament el principi constitucional de legalitat.

És necessària i urgent, doncs, una nova regulació que sigui més coherent amb un model garantista, tant pel que fa als pressupòsits d’aplicació com a les condicions d’execució, en el sentit i amb les exigències que hem tractat de presentar i raonar en aquest treball. No se’ns escapa la dificultat que una reforma com la que



proposem pugui prosperar, a causa del context polític actual, no solament espanyol sinó també mundial, de primacia de la “lluita antiterrorista”, però creiem que tard o d'hora es veurà la necessitat d'introduir més racionalitat en aquesta matèria.

Al nostre parer, seguint tot el que ja hem exposat, aquesta reforma exigiria, com a mínim, la introducció dels elements següents.

D'entrada, cal preveure un catàleg ampli de mesures alternatives a la “presó provisional” a disposició del jutge o jutgessa competent (entre aquestes, l'arrest domiciliari, el control electrònic, el confinament en un territori o la prohibició d'apropar-se a un lloc o a persones, la presentació davant d'autoritats) i regular sota un mateix nom (preferentment “detenció”) i una mateixa figura legal totes les maneres de detenció processal.

Pel que fa als pressupòsits d'aplicació, cal eliminar definitivament totes les funcions penals per a aquesta actuació (la qual cosa inclou la supressió de tot criteri de tipus penal entre els pressupòsits d'aplicació, com ara el criteri nefast dels antecedents penals) i assumir pressupòsits exclusivament processals (en la línia ja indicada en aquest treball); establir un durada màxima relacionada amb cada finalitat i, en cap cas, superior a un any, i obligar el jutge a fixar en la resolució un termini en el qual ha de ser revisada; atribuir la potestat d'aplicar la presó provisional exclusivament a un jutge o tribunal “de garanties” no contaminat per la instrucció (seguint, per exemple, el model italià); exigir sempre i en tots els casos el principi acusatori, per bé que s'introdueixin més garanties d'imparcialitat i independència en l'Estatut del ministeri fiscal, i possibilitar

l'execució anticipada de la pena a les persones preses condemnades en primera instància que hagin interposat recursos que no en qüestionin la culpabilitat i que considerin preferible l'inici del compliment de la pena de presó imputada.

D'altra banda, d'acord amb tot el que hem dit, caldria regular el seu règim d'execució mitjançant una normativa autònoma de la "penitenciària", que el vinculi plenament a les necessitats concretes del procés penal, en instal·lacions dependents o controlades del poder judicial, sota el ple control del tribunal responsable d'aquest procés. Aquest jutge o tribunal hauria de rebre la potestat de fixar permanentment les seves condicions concretes i autoritzar prèviament o de manera immediata les possibles restriccions de drets. Aquest nou règim hauria de tractar la persona imputada sota els mateixos principis i garanties amb què cal tractar qualsevol ciutadà o ciutadana en llibertat i procurar-li una estada confortable, preveient una indemnització en tots els casos en què el procés no acabi en condemna o bé una compensació sobre la pena imposada per la sentència i, en tots dos supòsits, aquesta indemnització o compensació sobre la pena ha de tenir en compte veritablement els danys i perjudicis realment i concretament causats al detingut o detinguda.

Mentre no s'afronti aquesta reforma legal, la presó provisional continuarà com a autèntic forat negre de la justícia penal espanyola, pel qual es dissolen, amb una aparença de legitimitat formal, totes les exigències pròpies del dret penal garantista propi d'un estat democràtic.



# BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2000) “Retribución y prevención general negativa como fines de la pena”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 72, p. 563-613.

ÁLVAREZ LINERA, A. (1948) “La prisión preventiva”. *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 40 (julio), p. 31 i seg.

AMBOS, K. (1994) “La detención preventiva en Colombia, Perú y Bolivia”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, volum XLVII (gener-abril).

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION (1988) *The Rights of prisoners, The basic ACLU guide to prisoner's rights (An American Civil Liberties Unions Handbook)*, Washington (EUA): American Civil Liberties Union,.

ANDRES IBAÑEZ, P. (1997) “El Juez y la prisión provisional”. A: BARBERO SANTOS, M. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

ANITUA, G. I. (2003) “Sobre la prisión de inocentes en España”. *Panopticon*, núm. 5 (nova època, 1r semestre). Barcelona: Virus editorial.

ARANDA ESTEVEZ, J. L. (2004) “La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la aplicación de la prisión provisional”. A: DORREGO DE CARLOS, A. [coord.]. *Régimen jurídico de la prisión provisional*. Madrid: Sepín editorial jurídica.

ARENAL, C. (1901): *Prisión preventiva, Obres completes*, volum XXII. Victoriano Suárez, Madrid, p. 451 i seg.

ASENCIO MELLADO, J. M. (1987): *La prisión provisional*. Madrid: Editorial Civitas, SA.

BAFFI, E. (1977) “Autodifesa e carcerazione preventiva: L'esperienza degli Stati Uniti d'America”. *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*, p.1080-1088.

BARBERO SANTOS, M. [coord.] (1997) *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

BARONA VILLAR, S. (1988) *Prisión provisional y medidas alternativas*. Barcelona: Librería Bosch.

BECCARIA, C. (1968/1764) *De los delitos y de las penas*. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Madrid: Alianza Editorial.

BERGAMINI MIOTTO, A. (1988) "Tratamiento de los presos provisionales". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 41, p. 778-807.

BOVINO, A. (2005) "Contra la inocencia". *Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina i jurisprudència)*. [en línea]. <http://www.derechopenalonline.com> [consulta: 16 de diciembre de 2005].

BRICOLA, F. (1961) "Il principio della fungibilità della carcerazione preventiva con la misure di sicurezza detentiva: sintomo di una progressiva crisi del sistema dualistico". *Rivista Italiana de Diritto e Procedure Penale*, p. 830.

BRITTON, N. D. (2000) "Race and policing. A Study of Police Custody". *British Journal of Criminologie*, vol. 40, p. 639-658.

BRUNO, F. (1997) "Aspetti psicologici della carcerazione preventiva". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

BUENO ARUS, F. (1989) "Historia del Derecho Penitenciario español". *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares.

CALVO SANCHEZ, M. C. (1983) “Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre reforma de la prisión provisional”. *La Ley*, núm. 4 (1983-1984), p. 1260-1269.

CALVO SANCHEZ, M. C. (1985) “De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre”. *La Ley*, núm. 1 (1985), p.1178-1269.

CAPELLA, J. R. (1991): “La crisis del Estado del Bienestar en la crisis de civilización”. A: OLIVAS, E. [coord.]. *Problemas de legitimación en el Estado social*. Madrid: Editorial Trotta, SA.

CARNELUTTI, F. (1971) *Principios del proceso penal*. Traducción de Santiago Sentís. Ejea, Buenos Aires.

CARRANZA, E.; MORA, L. P.; HOWED, M.; ZAFFARONI, E. R. (1982) “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”. *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma, núm. 20 (octubre-diciembre), p. 643 i seg. También, *Revista de Derecho Público*, núm. 91 (abril-junio 1983), p. 355 i seg. (Com a publicació independent: ILANUD, San José de Costa Rica).

CARRARA, F. (1999/1872) “Inmoralidad de la prisión provisional”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 67 (1999), p. 7-10.

CASTELLANO CERVERA, V. (1981) “Consideraciones sobre la prisión provisional”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 13.

CHIAVARIO, M. (1984) “La custodia preventiva nel faticoso e tortuoso cammino della riforma”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, núm. 4 (1982), p.1296-1338.

COBO DEL ROSAL, M. (2006) “Orden Europea de Detención, un serio revés para la legislación comunitaria”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 88 (2006), p. 5.

CORSO, P. (1977) "Isolamento dell'imputato detenuto e divieto di colloqui". *Rivista Italiana de Diritto e Procedure Penale* (1977), p. 1572-1579.

DE MIGUEL ZARAGOZA, J. (1997) "La detención preventiva a efectos de extradición en el marco de la Unión Europea". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; ARAGONESES MARTÍNEZ, S.; HINOJOSA SEGOVIA, R.; MUERZA ESPARZA, J.; TOMÉ GARCÍA, J. A. (1994) *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces.

DE LUCA, G. (1953) *Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva*, Milà.

DE SALVIA, M. (1997) "La jurisprudence des organes de la Convention en matière de détention provisoire: principes d'interprétation". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

DE URBANO CASTRILLO, E. (2004) "Presupuestos y fines de la prisión provisional". A: DORREGO DE CARLOS, A. [coord.]. *Régimen jurídico de la prisión provisional*. Madrid: Sepín editorial jurídica.

DEMANET, G. (1997) "Le pouvoir des procureurs". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J. (2005) "Derechos del detenido a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español". *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 85.

DORREGO DE CARLOS, A. [coord.] (2004) *Régimen jurídico de la prisión provisional*. Madrid: Sepín editorial jurídica.



ESCUADERO, J. A. (1978) “Cinco siglos de cárceles”. *Historia* 16, Extra VII (octubre 1978), “Cárceles en España: cinco siglos de horror”.

FELICIONI, P. (1994) “Libertà personale e ricerca della prova nell’attuale assetto delle indagine preliminare”. *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, núm. 3 (1994), p.1048-1056.

FERRAJOLI, L. (2000/1989) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

FERRAJOLI, L. (2004/1999) *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.

FERNANDEZ ENTRALGO, J. (1986) “Detención y prisión provisional”. *Revista General del Derecho*, núm. 496-497, p. 59.

FERRO, V. (1987) *El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins el Decret de Nova Planta*. Vic: Eumo Editorial.

FOGLIA, S. (2005) “Prisión preventiva. Crisis, discrecionalidad y selectividad del sistema. Por un sustancialismo crítico”. *Derecho Penal Online (revista de doctrina y jurisprudencia)*, [en línea]. <http://derechopenalonline.com> [consulta: 16 de diciembre de 2005].

FONSECA, J. G. (1997) “Principios del proceso penal y prisión provisional en Cabo Verde”. A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

FOUCAULT, M. (1994) *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI Editores.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIA (1961): *The treatment of untried prisoners*, Ginebra.

GACTO FERNÁNDEZ, E. (1978) “La vida en las cárceles españolas en la época de los Austrias”. *Historia 16*, Extra VII (octubre 1978), “Cárceles en España: cinco siglos de horror”.

GAMBERINI, A. (1977) “E la carcerazione preventiva?”. A: BRICOLA, F. [ed.]. *Il carcere “riformato”*. Bolonya: Società editrice il Mulino.

GARCIA BASALO, J. C. (1965) “Observación, clasificación y tratamiento de procesados”. *Revista Penal y Penitenciaria*, 1965-1966, Buenos Aires, p. 260 i seg.

GARCIA PEREZ, J. J. (2004) “Los recursos en materia de prisión provisional”. A: DORREGO DE CARLOS, A. [coord.]. *Régimen jurídico de la prisión provisional*. Madrid: Sepín editorial jurídica.

GARCIA VALDES, C. (1981): *La reforma penitenciaria española*, Madrid.

GARCIA VALDES, C. (1982) *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Madrid: Editorial Civitas.

GARCIA VALDES, C. (1982) “Reflexiones sobre la prisión provisional”. *Estudios de Derecho Penitenciario*. Madrid: Editorial Tecnos, SA.

GARCIA VALDES, C. (1985) “Derecho Penitenciario español: Notas sistemáticas”. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares.

GARRIDO FALLA, F. (1989) *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos, SA.

GARRIDO GENOVES, V. (1997) “El tratamiento penitenciario y la prisión preventiva”. A: BARBERO SANTOS, A. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

GARRORENA MORALES, A. (1984) *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, SA.

GIARDA, A. (1981) "Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva". A: GREVI, A. [coord.]. *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Nicolla Zanichelli, Bologna.

GIMENO SENDRA, V. (1989) "Los principios del proceso penal". A: GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETTE, J.; CORTES DOMINGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*. València: Editorial Tirant lo Blanc.

GIMENO SENDRA, V. (1997) "La prisión provisional y el derecho a la libertad". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

GIMENO SENDRA, V. (2001) "La necesaria reforma de la prisión provisional". *Diario La Ley*, (5 de noviembre de 2001), p. 1-19.

GIOSTRA, G. (1994) "Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale". *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, núm. 4 (1994), p.1251-1265.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A. (1985) "La libertad de acceso del abogado defensor al detenido o preso en todas las etapas del procedimiento criminal". *Poder Judicial*, (14 de marzo), p. 19 i seg.

GONZÁLEZ RIVERO, P. (2002) "El fundamento de las penas y las medidas de seguridad". *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 78 (2002), p. 577-588.

GRASI, A. (1997) "Détention préventive et droits fondamentaux". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

GRAVEN, J. (1968) “Importancia y alcance de las Reglas Mínimas para la protección de los presos no delincuentes”. *Revista Internacional de Política Criminal*, núm. 26, p. 56 i seg.

GRAVEN, J. (1970) “Perspectiva actual del problema del arresto y la detención preventiva de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”. *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho. En homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*. Pannedille, Buenos Aires, 1970, p. 687 i seg.

HARREMOES, E. (1997) “La détention provisoire; des questions à débattre”. A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. (2004) “Fundamentos constitucionales de la prisión provisional: la necesidad de una reforma”. A: DORREGO DE CARLOS, A. [coord.]. *Régimen jurídico de la prisión provisional*. Madrid: Sepín editorial jurídica.

HOBBS, T. (1999/1651) “Leviatan o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil”. *Clásicos del pensamiento*, núm. 25. Madrid: Editorial Tecnos, SA.

HORMAZABAL MALARÉE, H. (1997) “Sistema penal democrático y prisión preventiva”. A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

JANSSENS, E. (1997) “Détention provisoire et mesures alternatives”. A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

JORGE BARREIRO, A. (1996) "La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", (ejemplar dedicado a: ANDRES IBÁÑEZ, P. [dir.]. "Detención y Prisión Provisional"). *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, Madrid, p. 46-101.

JUSTÍCIA I PAU (2002) *La presó a Catalunya. Un diagnòstic de la situació actual*, (Quaderns per a la Solidaritat, 16, novembre), Justícia i Pau, Barcelona.

JUSTÍCIA I PAU (2005) *Assistència religiosa i llibertat de culte*, Barcelona, Justícia i Pau.

KANT, I. (2002/1785) *Fundamentos para una metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza Editorial.

LANDROVE DIAZ, G. (1984) "Prisión preventiva y penas privativas de libertad". *Estudios Penales Criminológicos*, VII, p. 281, Santiago de Compostela.

LANDROVE DIAZ, G. (1997) "Prisión provisional y régimen penitenciario". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

LASAGABASTER, I. (1994) *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: IVAP-Civitas.

LATORRE LOPEZ, A. (1988) "Especial problemática del toxicómano en cuanto a la aplicación de la prisión provisional", *Actualidad Penal*, num. 39, p. 2029 i seg.

LATORRE, E. (2005) "La cárcel de Abu Ghraib". *Panopticon*, núm. 7 (nova època). Barcelona: Virus Editorial.

LOCKE, J. (1990/1690) *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen y fin del gobierno civil*. Traducció de Carlos Mellizo. Madrid: Alianza Editorial.

LORAT, M.; FERNANDEZ BUZZI, J. M. (2005) "Superpoblación carcelaria: una perspectiva desde la presunción de inocencia". *Derecho Penal Online (revista electrònica de doctrina i jurisprudència)*, [en línia]. <http://www.derechopenalonline.com> [consulta: 16 de desembre de 2005].

MACÍÀ GÓMEZ, R. [coord.] (1998) *Sistemas de proceso penal en Europa*. Barcelona: Cedecs Editorial, SL.

MANACORDA, S. (2004) "Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial penalistica: implicazione teoriche e ricadute prolitico-criminale". *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, (2004, fasc. 3), p. 789-845.

MANZANOS BILBAO, C. (1992) *Cárcel y marginación social. Contribución Crítica e investigación aplicada a la sociedad vasca*. Sant Sebastià: Tercera Prensa - Hirugarren Prentsa SA.

MANZANOS BILBAO, C. (1993) *Investigación socio-jurídica aplicada sobre la dinámica de la prisión preventiva dentro del proceso penal* (Tesina de Màster). Oñati: Instituto Internacional de Sociología Jurídica.

MAPELLI CAFFARENA, B. (1983) *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

MAPELLI CAFFARENA, B. (1997) "La ejecución de la medida cautelar de privación de libertad provisional". A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

MAPELLI CAFFARENA, B.; TERRADILLOS BASOCO, J. (1990) *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Civitas.

MARCHENA GÓMEZ, M. (2004) "Prisión provisional y principio acusatorio: cuestiones procesales". A: DORREGO DE CARLOS, A. [coord.]. *Régimen jurídico de la prisión provisional*, Madrid: Sepín editorial jurídica.

MATA TIERZ, J. M. (1965): "Prisión preventiva". *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 669 (25 de julio), p. 3 i seg.

MATTES, H. (1975) *La prisión preventiva en España*. Madrid: Publicaciones Fundación Universitaria San Pablo CEU.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. (1977) *Cárcel y fábrica*. México: Siglo XXI Editores.

MIR PUIG, S. (1992) *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 2a edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

MIR PUIG, S. (1996) *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: José María Bosch Editor, SA.

MIRÓ LLINARES, F. (2005) "Democracias en crisis y derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001". *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 87, p. 185-227.

MIRASOL, P. N. (1968) "Prisión de los procesados". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 33, p. 40 i seg.

MOREIRA DOS SANTOS, C. (1983) "A prisão preventiva". Ciclo de Conferencias no conselho distrital do porto da ordem das advogados, *Para na nova justiça penal*. Coimbra: Almedina.

MORENO CATENA, V. (1989) "La libertad provisional, la prisión provisional y otras medidas". A: GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J.; CORTÉS DOMINGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*. València: Editorial Tirant lo Blanc.

MORILLAS CUEVA, L. (1986) "Régimen de prisión preventiva". A: COBO DEL ROSAL, M.; BAJO FERNANDEZ, M. *Comentarios a la legislación penal. VI-1. Ley Orgánica General Penitenciaria*. Madrid: EDERSA, p.111 i seg.

MORILLAS CUEVA, L. (1990) “La prisión preventiva y la LOGP: la presunción de inocencia”. *VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Junta de Andalucía, Sevilla, p. 45 i seg.

MUÑAGORRI LAGUÍA, I.; PINTO DE MIRANDA, A. M.; RIVERA BEIRAS, I. (2000) *Legalidad Constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. Barcelona: Maria Jesús Bosch, SL.

MUÑOZ CONDE, F.; MORENO CATENA, V. (1980) “La prisión provisional en el Derecho español”. *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, p. 339 i seg.

MUÑOZ CONDE, F. (1997) “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. A: BARBERO SANTOS, M. [coord.]. *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

NACIONS UNIDES, CENTRE DE DRETS HUMANS (1994) *Derechos Humanos y prisión preventiva*. Ginebra: Naciones Unidas.

NEWBURN, T.; SHINER, M.; HAYMAN, S. (2004) “Race, crime and injustice? Strip Search and the Treatment of Suspects in Custody”. *British Journal of Criminologie*, volum 44 (2004), p. 677-694.

NINO, C. S. (1987) *Introducción al análisis de Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.

OBSERVATORI DEL SISTEMA PENAL I ELS DRETS HUMANS (2004) *L'empresonament a Catalunya*. Barcelona: Edicions de 1984.

ORTIZ URCULO, J. (1984) “La prisión preventiva tras la reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, 8a Ponencia de Jornadas de Derecho Procesal, Consejo General del Poder Judicial.



PANIAGUA REDONDO, R.; PONS RÀFOLS, X. [coord.] (1998) *La Declaració Universal de Drets Humans. Comentari article per article*, Associació per les Nacions Unides a Espanya. Barcelona: Ed. Icària, p. 295-302.

PEÑA MATEOS, J. (1997) "Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad". A: GARCÍA VALDÉS, C. [dir.]. *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Madrid: Edisofer, SL.

PINTO DE MIRANDA, A. (2000) "Derechos de los reclusos y control jurisdiccional". A: MUÑAGORRI LAGUÍA, I.; PINTO DE MIRANDA, A.; RIVERA BEIRAS, I. (2000), *Legalidad Constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. Barcelona: María Jesús Bosch, SL.

PRIETO RODRIGUEZ, J. I. (1988) "La medida de prisión provisional: privación de libertad sin condena". *Actualidad Penal*, núm. 26, (1988-1991), p. 1342 i seg.

PRIETO SANCHIS, L. (1997) "Prisión provisional y medios de comunicación". A: BARBERO SANTOS, M. (coord.). *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

PULITANO, D. (2005) "Tempi del processo e diritto penale sostanziale". *Rivista italiana di diritto e procedura penale*", (2005, fasc. 2), p. 507-517.

QUINTERO OLIVARES, G. (1986) *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Gráficas Signo.

RAINE, J.; WILSON, M. J. (1997) "Police bail with conditions. Perspectives on the Use, Misuse and Consequences of a New Police Power". *British Journal of Criminologie*, volum 37, núm.4 (agost 1997).

RAMOS MENDEZ, F. (1990) *Derecho Procesal Civil (II)*. Barcelona: José María Bosch Editor, SA.

RAWLS, J. (1993-2004) *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica, SL.

RIVERA BEIRAS, I. (1997) *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: José María Bosch Editor.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1999) “Configuración provisional de la prisión provisional”. A: *La Constitución y la práctica del Derecho*, volum I. Navarra: Aranzadi/BCH.

RODRIGUEZ RAMOS, L. (1983) “La prisión preventiva y los derechos humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2 (març), p. 473-492.

RODRIGUEZ RAMOS, L. (1983) “Presunción de Inocencia no minimizada”. *La Ley*, 29 de novembre.

RODRIGUEZ RAMOS, L. (1984) “La prisión preventiva, ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”. *La Ley*, 1984-1992, p. 1056-1059.

ROLDAN BARBERO, H. (1988) *Historia de la prisión en España*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, SA. Publicacions de l'Institut de Criminologia de Barcelona.

RUIZ-JARABO COLOMER, D. (1984) “La prisión provisional en la Doctrina del Tribunal Europeo de Estrasburgo”. *Revista de Derecho Judicial*, núm. 10.

SANCHEZ-TEMBLEQUE PINEDA, A. (2000) “El Derecho a la Libertad en el CEDH”. A: *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*. Madrid: Ministerio de Justicia.

SANGUINÉ, O. (2003) “Prisión provisional y derechos fundamentales”. València: Tirant lo Blanch.

SALLAS, R. (1907) “La prisión preventiva y sus aplicaciones”. *Revista Penitenciaria*, IV, 1907, p. 65 i seg.

SANCHEZ, L. (1946) "Preventivos". *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 21 (diciembre), p. 42 i seg.

SERNA ALONSO, J. (1988) *Presos y pobres en la España del S. XIX. La determinación social de la marginación*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, SA.

SOLJENITSIN, A. (1974) *Archipiélago Gulag*. Barcelona: Plaza Janés Editores.

TAMARIT SUMALLA, J. M.; SAPENA GRAU, F.; GARCIA ALBERO, R. (1996) *Curso de Derecho Penitenciario*. Barcelona: Cedecs Editorial.

TÉLLEZ AGUILERA, A. (1988) *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*. Madrid: Edisofer, SL.

TÉLLEZ AGUILERA, A. (1998) *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Madrid: Edisofer, SL.

THOMAS, D. (1997) "Détention provisoire, presumption d'innocence". A: BARBERO SANTOS, M. (coord.), *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

THORNTON, M. (1985) *El nazismo*. Barcelona: Ediciones Orbis, SA.

TOMAS Y VALIENTE, F. (1978) "Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones". A: *Historia 16*, Extra VII, (octubre 1978), "Cárceles en España: cinco siglos de horror".

VALVERDE MOLINA J. (1991) *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular, SA.

VAN PARIJS, P. (1993) *¿Qué es una sociedad justa? Introducción a la práctica de la filosofía política*. Barcelona: Editorial Ariel.

WACQUANT, L. (2003) *Les presons de la misèria*. Barcelona: Edicions de 1984.

ZANGHÌ, C. (1997) "Détention provisoire et droits de l'homme". A : BARBERO SANTOS, M. [coord.] *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Conca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

ZAKALETA, A. J. (1954) *La prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayú.

ZUGALDIA ESPINAR, J. M. (2003) "¿Qué queda en pie en el derecho penal del principio de mínima intervención, máximas garantías?". *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 79, p. 109-123.



# RESUMEN

La detención procesal es una práctica habitual, universal e histórica de la justicia penal. Esta práctica, entendida como la privación anticipada y preventiva de libertad de una persona, decidida por el Estado y relacionada con un proceso penal ya iniciado o que se inicia en el momento de la detención, está asumida por la opinión pública y por los operadores jurídicos como una actuación casi natural de la justicia penal.

En las últimas décadas, las nuevas formas de uso de la detención procesal, combinadas con penas cada vez más fuertes en la lucha contra el terrorismo o el tráfico de drogas, han generado un crecimiento de la población encarcelada en la mayoría de países europeos. Una proporción muy importante del total de la población encarcelada es por detención procesal. Además, resulta paradójico que este aumento del uso de la detención procesal de larga duración incida más en los países con una democracia bien establecida.

Sin embargo, esta práctica es discutible, no solo porque se suma a menudo a una larga duración que puede llegar hasta dos años de detención antes de la resolución del proceso, sino también porque se encarcelan personas sospechosas de una infracción penal que, en casi la mitad de los casos, al final resultan ser inocentes. Estos elementos, sumados a la degradación de las condiciones de encarcelamiento y a la falta de programas de rehabilitación, tienen consecuencias psicológicas importantes en las personas detenidas.

Entonces, se puede cuestionar si la detención procesal es una práctica racionalmente justificable y compatible con principios fundamentales, resultantes de la modernidad europea, como la democracia política, el estado social y de derecho, y el sistema penal garantista que le es inherente.

A lo largo de la historia, el sistema garantista se ha desarrollado con base al valor del individuo y a sus derechos de libertad frente al Estado, que se concretan en un conjunto de principios jurídicos (las garantías penales y procesales). Estos principios, como por ejemplo *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine lege*, o *nulla actio sine culpa*, están pensados para garantizar la fiabilidad de la aplicación de las penas y para evitar la arbitrariedad.

En tanto que la detención procesal es un mal impuesto al individuo por la justicia penal de un Estado, se podría justificar solamente si es coherente con estas garantías penales y procesales. Hay diferentes doctrinas que justifican la detención procesal y se dividen en dos grandes grupos: las doctrinas basadas en *razones procesales* que justifican la detención procesal de una persona por *la finalidad de asegurar el éxito o la eficacia del proceso penal*, y las doctrinas basadas en *razones penales* que justifican esta detención para *la prevención del delito*. Pero estas doctrinas son criticables. No se basan en hechos empíricamente verificables e ignoran que la detención de una persona sospechosa supone el uso del autoritarismo en esa persona (que es presuntamente inocente). Así, la detención procesal es legítima si pretende *asegurar la práctica de las diligencias de la investigación por las cuales es imprescindible la presencia de la persona inculpada, evitar la fuga definitiva y la impunidad del culpable, y evitar el riesgo de la alteración o distorsión de las pruebas*. Estas tres finalidades deben cumplir algunas condiciones determinadas: la detención debe ser absolutamente necesaria, la única opción posible, proporcional en tiempo a la finalidad que la justifica y debe respetar los derechos de los individuos.



A partir de esta legitimación ético-política de la detención procesal, se puede formular un marco normativo que permita determinar cuándo y cómo esta privación de libertad puede ser utilizada. Tal modelo normativo exige la existencia de los siguientes supuestos: la existencia de un proceso penal, la existencia de riesgos para el proceso penal, la razonable atribución a una persona de un hecho castigable, la necesidad del encarcelamiento procesal para evitar uno de los riesgos para el proceso y la proporcionalidad entre el mal causado y el mal que se pretende evitar, y la posibilidad de revisión por un tribunal superior.

Desde este marco normativo se puede desarrollar otro determinando las condiciones prácticas de la detención procesal. Por ejemplo, la detención procesal debe tener un régimen jurídico distinto del penitenciario que corresponda a la aplicación de una pena punitiva y no a la custodia de una persona presuntamente inocente, las condiciones de vida deben ser decididas por el órgano judicial que ha decidido la detención y el principio de inocencia, y el principio de resocialización o el derecho de defensa deben ser respetados.

Ejemplo de una forma más intensa de detención procesal es la “prisión provisional”, utilizada en España y basada en diferentes textos legales. Esta práctica, por su naturaleza jurídica, desvincula a las personas de las circunstancias del proceso que justifican su detención y compromete el respeto de la presunción de inocencia. Así, la “prisión provisional” no respeta las garantías penales y procesales de un estado democrático de derecho asumidas por la Constitución española. Es por ello que una nueva regulación más coherente con el modelo garantista es absolutamente

necesaria, si no esta práctica seguirá siendo un auténtico agujero negro de la justicia penal española.



# ABSTRACT

The detainment procedure is common, universal and historical in criminal justice. This practice, seen as the early and preventive deprivation of liberty of a person as determined by the state and relating to criminal proceedings, and which is commenced at the time of arrest is assumed by the public opinion and by legal workers as a nearly natural criminal justice activity.

In recent decades, new ways of using the detainment procedure, combined with increasingly severe penalties in the fight against terrorism and drug trafficking, have generated a growing prison population in most European countries. A very significant proportion of the total prison population is those being held for detainment proceedings. In addition, it is paradoxical that this increased use of long-term detainment occurs more in countries with a well-established Democratic system.

However, this practice is questionable not only because it often becomes long-term (it may extend to two years in detainment before the process is resolved), but also why people suspected of a crime are imprisoned, who, in nearly half the cases, in the end turn out to be innocent. These elements, combined with the degradation of prison conditions and lack of rehabilitation programmes, have important psychological consequences on detainees.

Thus, one can question whether arrest and detainment is a rationally justifiable procedural practice and consistent with fundamental principles of European modernity, such as political democracy, the social state and the rule of law and inherent guarantees in the criminal justice system.

Throughout history, the guarantor system was developed based on the value of the individual and their rights of freedom before the state, as embodied in a set of legal principles (criminal and procedural safeguards). These principles, for example, *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine lege*, or *nulla actio sine culpa* are designed to ensure the reliability of the application of sentences and to avoid arbitrariness.

The detention procedure is an ill imposed on the individual by the State's criminal justice system and can only be justified if it is consistent with the previously mentioned criminal and procedural guarantees. There are several doctrines that justify the detention procedure, which are divided into two groups: the doctrines based on *procedural grounds*, which justify the detainment of a person for trial *in order to ensure the success or effectiveness of the criminal process*, and doctrines based on *legal grounds* that justify the detainment for *crime prevention*. But these doctrines are flawed. They are not based on empirically verifiable facts and do not take into account that the arrest of a suspect involves the use of authoritarianism over the person (who is presumed innocent). Thus, the arrest procedure is legitimate if it is *to ensure the adoption of the measures of investigation for which the presence of the accused is imprescriptible, to prevent the person from vanishing and impunity of the guilty party and avoid the risk of alteration of or tampering with evidence*. These three objectives must meet certain specific conditions: the retention must be absolutely necessary and the only option possible, have a time provision for the purpose that justifies it and must respect the rights of individuals.

From this ethical and political legitimacy of the detainment procedure, we can formulate a policy framework

that determines when and how this deprivation of liberty may be used. This regulatory model requires the existence of the following circumstances: the existence of a criminal proceeding, the existence of risks to the criminal proceedings, the reasonable allocation to a person of a punishable act, the need for incarceration to avoid a procedural risk for the process and proportionality between the harm done and the harm to be avoided and the possibility of review by a higher court.

From this regulatory framework, we can develop another, thereby determining the practical conditions of detainment proceedings. For example, the detainment process must have a legal regime different from that of the penitentiary system, which is the implementation of a punitive penalty and not the custody of a person presumed innocent, living conditions must be decided by the court that has decided on the arrest and the principle of innocence. The principle of rehabilitation and the right to defense must be respected.

An example of a more intense form of detainment proceedings is the “detainment without trial” used in Spain and based on different legal texts. This practice, by its legal status, separates people from the circumstances of the process that justify their arrest and agrees to respect the presumption of innocence. Thus, “detainment without trial” does not respect the criminal and procedural safeguards of a democratic state of law as assumed by the Spanish Constitution. Hence, a new regulation, which is more consistent with the protective model, is absolutely necessary; if not, this practice will continue as a veritable black hole in the Spanish criminal law system.





## **TÍTOLS PUBLICATS**

### **Col·lecció Premi de Recerca en Drets Humans**

1. *Els drets humans com a motor de l'evolució del règim internacional de protecció dels refugiats.*

Sílvia Morgades i Gil

2. *L'alimentació com a dret humà: les seves implicacions.* Montserrat Tafalla Plana.

ISBN 978-84-393-8327-7



Aquest treball analitza la detenció processal, pràctica habitual, històrica i universal de la justícia penal. Considerada com la privació anticipada i preventiva de llibertat d'una persona, decidida per l'Estat i relacionada amb un procés penal ja iniciat o que s'inicia en el moment de la detenció, aquesta pràctica penal és assumida per l'opinió pública i pels operadors jurídics com una actuació gairebé natural de la justícia penal.

Aquesta anàlisi de la detenció processal té un objectiu doble. Primer, determinar si la detenció processal és una pràctica racionalment justificable i compatible amb un conjunt de principis ètics i polítics heretats de la modernitat europea, com l'estat democràtic i de drets i el seu sistema penal inherent, el sistema penal garantista. Segon, proposar un model normatiu que reguli la detenció processal en harmonia amb aquests principis.

Finalment, l'autor analitza una de les formes més intenses de detenció prevista en l'ordenació jurídica espanyola, la denominada "presó provisional", pràctica que no respecta ni el principi de presumpció d'innocència ni les garanties penals i processals d'un estat democràtic de dret assumides per la Constitució espanyola.



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Interior,  
Relacions Institucionals i Participació  
**Oficina de Promoció de la Pau  
i dels Drets Humans**