

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Septiembre

**[ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA: DERECHO A LA LIBERTAD]
[ANALYSIS OF ARTICLE 17 OF THE SPANISH CONSTITUTION:
RIGHT TO FREEDOM]**

Realizado por el alumno/a D Román Pérez Morales

Tutorizado por el Profesor/a D^a Marta Teresa Soriano Torres

Departamento: Derecho constitucional, ciencia política y filosofía del
derecho

Área de conocimiento: Filosofía del derecho

ABSTRACT

Basically, the current work focuses on an introduction of the fundamental rights that are quoted in Title I, Chapter II, Section I of the Spanish Constitution, going through its historic evolution, as well as its juridic nature. We will delve into Article 17 of the Spanish Constitution, which I personally believe is one of the most important Articles enshrining a fundamental right.

Once we start talking about the article, we will break it down, analyzing step by step every important element of the right to freedom. We will debate about points such as the transitoriness of the right to freedom, previewed in article 17.2 CE, which is one of the most debated points to my understanding, or the proceedings of Hábeas Corpus, found in the same article of the quoted legal text.

Having the analysis of the 17th article of the Spanish Constitution finished, we will discuss the various crimes which can be committed against someone's right to freedom. Included in these crimes are: illegal detention, the kidnapping, menaces, and coercion. With all this we will write a short analysis of what is available by law, giving a brief concept of such and the characteristics that form it.

Analyzing all that we have looked at in clarity, we will conclude everything previously developed.

RESUMEN

El presente trabajo se centra básicamente en una introducción sobre los derechos fundamentales, que se encuentran recogidos en el Título I Capítulo II Sección I de la Constitución Española, pasando por su evolución histórica, así como por su naturaleza jurídica o titularidad. Seguidamente, nos adentramos en el análisis del artículo 17 de la Constitución Española, que para mi juicio es uno de los más importantes dentro de todo el ámbito de derechos fundamentales, ya que se trata del derecho a la libertad.

Una vez introducidos dentro de dicho artículo, haremos un desglose del mismo, analizando punto por punto todos los elementos importantes del derecho a la libertad. Puntos tales como la temporalidad del mismo, prevista en el artículo 17.2 CE, siendo uno de los puntos más conflictivos a mi entender, o el procedimiento de Hábeas Corpus, recogido en el mismo artículo del citado texto legal.

Ya realizado el análisis del artículo 17 de la Constitución Española, hablaremos de los supuestos tipificados como delitos en los que lo que se vulnera no es otra cosa que el derecho a la libertad. Siendo estos tipos delictivos: las detenciones ilegales, el secuestro, las amenazas, y las coacciones. Con esto haremos un pequeño análisis de lo que la ley dispone, dando un breve concepto de los mismos y las características que los forman.

Analizado todo lo expuesto en su plenitud, daremos una conclusión sobre todo lo anteriormente desarrollado.

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

Art: Artículo

LO: Ley Orgánica

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

CP: Código Penal

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DERECHO A LA LIBERTAD

SUMARIO:

I INTRODUCCIÓN.....	3
1.1 <i>Derechos fundamentales y su naturaleza jurídica.</i>	
1.2 <i>Evolución de los Derechos Fundamentales.</i>	
1.3 <i>Relación entre los Derechos Humanos y la democracia</i>	
II TITULARIDAD Y CONDICIONES.....	6
2.1 <i>Capacidad jurídica.</i>	
2.2 <i>Capacidad de obrar.</i>	
III DIMENSIONES Y TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	7
IV ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	9
4.1 <i>Presupuestos de la detención</i>	
4.2 <i>Sujetos de la detención</i>	
4.2 <i>Garantías y derechos del privado de libertad.</i>	
V DELITOS CONTRA EL DERECHO A LA LIBERTAD.....	19
5.1 <i>Detenciones ilegales</i>	
5.1.1 <i>Bien jurídico protegido</i>	
5.1.2 <i>Subtipos del delito</i>	
5.2 <i>Secuestros</i>	
5.3 <i>Amenazas</i>	
5.4 <i>Coacciones</i>	
VI CONCLUSIÓN.....	29
VII BIBLIOGRAFÍA.....	32
VII SENTENCIAS Y LEGISLACIÓN UTILIZADA.....	33

I. INTRODUCCIÓN

1.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU NATURALEZA JURÍDICA

Empezando este trabajo, entendemos que no está de más, hacer una breve introducción sobre lo que se entiende por “derechos fundamentales y libertades públicas”, y es que estos son entendidos como el conjunto de derechos subjetivos que fundamentan el orden político y social de convivencia.

Realmente, la expresión Derecho fundamental no aparece hasta la postguerra de la I Guerra Mundial, y es en la posguerra de la II Guerra Mundial cuando ya se generaliza y se afianza.

En el Antiguo régimen no se podía hablar de derechos, sino más bien de privilegios que se concedían en función del estamento al que se perteneciera, ya que no era una concepción individual. Tras esa concepción aparecen las declaraciones de derechos de finales del Siglo XVIII, ya que dichas declaraciones se encuentran embutidas en La Teoría del Contrato Social que formuló Thomas Hobbes, en Inglaterra, a finales del Siglo XVII y Rousseau, en Francia. Ambas teorías parten de la idea de dos premisas: los derechos del individuo son “naturales”, es decir, que son consustanciales a la naturaleza humana y por tanto, previos a la aparición de cualquier Estado y la creación del Estado es “artificial”, se crea para evitar la lucha de todos contra todos, que viene del abuso de estos derechos sin límites, devengando en la inseguridad y la guerra.

Los derechos fundamentales presentan, según se desprende de lo anteriormente expuesto, dos notas: la primera, la que entiende que los derechos fundamentales son un derecho subjetivo y la segunda, la de fundamentación del orden político y social de convivencia. Como derecho subjetivo, los derechos fundamentales son ámbitos dentro de los cuales la persona puede desenvolverse para satisfacer sus intereses con su propio criterio; son, en suma, facultades que la persona tiene para legítimamente poder hacer o reclamar de alguien algo. Como fundamento del orden político, los derechos fundamentales son la base sobre la que se construye la paz en social.

La Constitución española dedica su primer Título, seguidamente de Título Preliminar, a los derechos fundamentales, más concretamente en el Capítulo II, Sección I del citado texto, y es que dichos derechos se encuentran arropados por ambos lados de otros derechos, que aún no llegando a ser fundamentales, son de una gran importancia. El Capítulo I, no recoge derechos subjetivos, sino tan sólo las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales; En segundo lugar, el Capítulo III de ese Título I no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo “principios rectores de la política social y económica”; en tercer lugar, el capítulo IV no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo sus garantías: y, por último, en cuarto lugar, el Capítulo V no recoge tampoco derechos subjetivos, sino tan sólo la regulación de su suspensión. Ya centrados en el Capítulo II de la Sección I, vemos que se titula: “*Derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, lo que expone claramente la clase de derechos que recogerá dicha sección.

1.2 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A comienzos del siglo XIX, la doctrina constitucional europea, empieza a plantearse sobre la existencia de un Estado de Derecho, impulsado por Robert Von Mohl, quien introdujo en 1832 la noción de Estado de Derecho, aludiendo a una noción que parte del Estado liberal y que se fundamenta sobre los pilares de la ley y la libertad, debiendo imperar la ley y el derecho entendidos como norma general y abstracta que emana de un poder público, frente al imperio de la voluntad discrecional del monarca. Es aquí cuando aparecen los conocidos como derechos de libertad negativa, ya que no requieren de la intervención del poder para hacerlos efectivos o prácticos.

Entrados en el siglo XX, se reconoce la idea de Estado social, debido al alemán Hermann Heller, quien en 1929 entendió que el Estado que intervenía en la economía y en la sociedad debía de ser concebido como un Estado nuevo, emergido de una idea de sistema capitalista y de la intención de una participación de manera más incesante del poder público en la economía y en la sociedad, siendo este el Estado social. Este estado se funda en una ficción y es que todos los seres humanos son libres e iguales, no tiene en cuenta determinadas circunstancias sociales y económicas que rompen esta equidad. Esta visión del Estado social de derecho vino a aportar, en materia de derechos

fundamentales, lo siguiente:

- Libertad en sentido positivo: Se requiere la intervención de los poderes públicos para hacer efectivos los derechos fundamentales.
- Concepción material de la igualdad.
- Los clásicos y liberales derechos económicos.
- Recepción en las Constituciones de un catálogo de nuevos derechos
- Aparición de títulos de habilitación a los poderes públicos para intervenir en la economía.

Finalmente, como último peldaño de la vida política, aparece el conocido Estado democrático, basado en conseguir la participación del ciudadano en los ámbitos políticos, económicos y social. Aparece recogido en el artículo 1.1 CE y en el preámbulo cuando habla de una “*sociedad democráticamente avanzada*”. En este momento los derechos y participación política empiezan a instaurarse, ya que se empieza a aplicar el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Pero es tras la II Guerra Mundial, con la finalización del fascismo y el nazismo, cuando se instaura de manera firme el Estado democrático.¹

1.3. RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA

En este punto se plantea una cuestión que para nada es sencilla, pues entre los teóricos que discuten sobre la relación existente de los derechos humanos y la democracia, existen diversidad de opiniones, pues unos dan prioridad a la democracia frente a los derechos humanos, y otros, por contrapartida, dan prioridad a los derechos humanos sobre la democracia.

Entiende el autor *Ara Pinilla*, en su texto *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*,² que el problema no deja de ser un problema de semántica, pues todo vendrá siempre determinado del significado que le atribuya cada uno al concepto de democracia. Así, hay quien considera que la

1 IGLESIAS BÁREZ, M; “ Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978” Ed 2ª, año 2009, páginas 141 – 145.

2 ARA PINILLA, I; “ Las transformaciones de los Derechos Humanos” Ed. Tecnos.

democracia en sí, incluye el conjunto de valores que fundamentan la regulación de la vida social, jurídica o no y, de manera singular, el valor de la libertad en la decisión, no cabe duda de que habrá que entender que la democracia constituye el origen, el punto de partida, el Derecho objetivo que reconoce y del que derivan los derechos humanos como derechos subjetivos. Desde el otro punto de la doctrina, hay quien define la democracia como un conjunto de reglas del juego, siendo estas exclusivamente de carácter procedimental, dando total prioridad a los derechos humanos con relación a la democracia. Con esto no quiere decir que se esté vulnerando la regla lógica de la superioridad del Derecho objetivo sobre el derecho subjetivo, pues el primero de estos derechos vendrá definido como ese conjunto de valores superiores o reglas preliminares, por el que los individuos tienen derecho a formar y a expresar libremente su voluntad, es decir, a decidir en libertad.

En definitiva, de lo que se trata es de dar una prioridad al derecho a la libertad, de ponerla incluso como un valor absoluto y objetivo, fundamento y límite de cualquier desarrollo democrático. Ante esto el autor Elías Díaz expresa que: “ *Lo objetivo es, a mi juicio, la libertad, la libertad individual, la de todos y cada uno; y, por de pronto, la libertad de expresarse en libertad y de participar activamente en la decisión colectiva, lo que supone reconocimiento de la conciencia y la voluntad individual como base de toda constitución.*”³

II. TITULARIDAD Y CONDICIONES

El capítulo I de la Constitución, no abre directamente con derechos fundamentales, sino que hace una introducción sobre la capacidad jurídica del individuo que ejercita el derecho y aspectos básicos del mismo y por otro lado, aspectos sobre la capacidad de obrar, como puede ser la mayoría de edad. Decimos que se trata de aspectos básicos ya que debe ser complementada con la legislación del Código civil.

Pues bien, una vez dentro del capítulo I CE, vemos que el artículo 11 reconoce el derecho a la nacionalidad, estableciendo que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido en la ley. Así mismo ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. El mismo texto en su artículo 12, establece que la mayoría de edad, en nuestro estado,

³ DÍAZ E; “ Para una teoría de la legitimidad en De la maldad estatal y de la soberanía popular”, Madrid, 1984, páginas 61 - 62

será concedida a los mayores de 18 años, de lo que se deduce que los españoles tendrán plena capacidad de obrar desde los 18 años hasta el momento de su fallecimiento, aunque no es del todo así, ya que existen derechos ejercitables por menores de edad, como puede ser el derecho a contraer matrimonio.

En cuanto a la titularidad de los derechos fundamentales, esta depende de una serie de factores, como son la capacidad de obrar (la mayoría de edad) y la capacidad jurídica (nacionalidad y personalidad jurídica)

2.1 Por **capacidad jurídica** se entiende la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y de deberes jurídicos. El concepto de capacidad jurídica es coincidente con el de personalidad; y de este modo, toda persona, por el hecho del nacimiento con los requisitos previstos en el artículo 30 del Código Civil⁴, tendrá capacidad jurídica.

2.2 Por el contrario, por **capacidad de obrar** se entiende la aptitud para el ejercicio de los derechos de los que se es titular; capacidad de obrar que no tiene toda persona, sino, que dependerá de la situación personal de cada uno.

Partiendo de lo anterior, se podría definir la capacidad de obrar como *"la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos"*

III. DIMENSIONES Y TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De acuerdo con Sentencias del Tribunal Constitucional como la 53/1985, de 11 de abril, se desprende que los derechos fundamentales poseen una doble dimensión:

Dimensión subjetiva: otorgan facultades a las personas que pueden hacer valer en circunstancias específicas.

Dimensión objetiva: positivizan valores socio-jurídicos básicos o, en palabras del artículo 10.1 de la Constitución, son *"el fundamento del orden político y de la paz social"*. De esta dimensión objetiva se infiere la exigencia de una promoción activa de los mismos por parte de los poderes públicos

⁴ Artículo 30 Cc: " La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno."

(vinculación positiva), así como la fuerza expansiva de los derechos fundamentales. La atención concedida a la dimensión objetiva ha llevado a formular la "teoría institucional de los derechos fundamentales", para la cual la importancia de los derechos fundamentales reside en crear un ambiente general respetuoso de los mismos. Esta teoría presta gran atención al desarrollo legal y a la aplicación administrativa y judicial de los preceptos constitucionales, pero ha recibido acusaciones de antiindividualismo.

Además, no todos los derechos fundamentales contenidos en la **Constitución Española** pueden ser sistematizados dentro de la misma tipología, y es por ello que con arreglo al **artículo 53** de nuestra Constitución, debe distinguirse entre:

- Derechos contenidos en la Sección Primera del Capítulo II, del Título I. A los cuales le son aplicables una serie de garantías, como la reserva de ley, vinculación de todos los poderes públicos, respeto al contenido esencial, procedimiento preferente y sumario, recurso de amparo, procedimiento agravado de reforma constitucional
- Derechos contenidos en la Sección Segunda del Capítulo II, del Título I. Estos gozarán también de una serie de garantías las cuales son las siguientes: vinculación de todos los poderes públicos, reserva de ley, respeto al contenido esencial, procedimiento ordinario de reforma constitucional. Además, dentro de la citada sección, el artículo 30, también es susceptible de ser alegado por medio de recurso de amparo.
- Principios rectores de la política económica y social, contenidos en el capítulo III del Título I. No reconocen auténticos derechos subjetivos, pues con arreglo al artículo 53.3 de la Constitución "*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.*" Por tanto, no les son aplicables ninguna de las garantías características de los derechos fundamentales.

IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Una vez nos centramos definitivamente dentro de los artículos del Título Primero Capítulo II Sección I de la CE, vemos que en su artículo 17 se expone lo que, a mi entender es uno de los artículos más importantes dentro de todos los derechos fundamentales. El concepto de derecho a la libertad, debe de ser considerado como un bien jurídico universal aplicable a todos los individuos, aunque en ciertos momentos y circunstancias, este derecho puede ser privado a los ciudadanos, siempre que se haga con el máximo respeto al principio de legalidad y que exista un procedimiento, que depende en última instancia del Poder Judicial.

En cuanto a la titularidad de este derecho en concreto, vemos que se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana y es por ello, que este derecho pertenece a todas las personas físicas con independencia de su nacionalidad o sexo, y así lo ratifica la STC 115/1987 de 7 de julio. Es la propia naturaleza del derecho la que impide que dicha libertad se traslade también a las personas jurídicas, ya que las mismas carecen de lo que se conoce como libertad física, es decir libertad ambulatoria, entendida la misma como capacidad para desplazarse.

Dicho artículo, analizando punto por punto, expone lo siguiente en su primer apartado:

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.”

Pues bien, en este primer apartado, si lo tomamos de manera literal, vemos que se pueden extraer dos exigencias: la regulación de la privación de libertad se encuentra sujeta a reserva de ley, y en segundo lugar, la privación de la libertad únicamente podrá ser llevada a cabo si se encuentra dentro de los casos legalmente establecidos para ello y además, que se realice mediante el procedimiento adecuado. Ambos casos, los de la privación de libertad, como los del procedimiento, tal y como exige el artículo 81 CE⁵, deben de estar regulados por ley orgánica. Y aunque se deje a disposición del Poder Judicial, la potestad de privar de libertad a un sujeto, no se trata de un *numerus apertus*, sino que cuando se tome dicha medida, debe ser siempre respetando el principio de proporcionalidad que aunque el TC no lo ha expresado de manera explícita, en sus muchas sentencias ha ido estableciendo

⁵ Artículo 81 CE “ Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.”

un *numerus clausus* para los casos en los que dicha medida es aplicable.

Pues bien, ese principio de proporcionalidad anteriormente mencionado, es una de las bases por las cuales debe de regirse la privación de libertad y es que las medidas cautelares, así como los presupuestos en las que se basan deben interpretarse desde el prisma de la proporcionalidad, que exige un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes, dado que una medida desproporcionada o irrazonable, como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional, no sería propiamente cautelar sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

No está de más dar un breve concepto de lo que se entiende por la detención, y es que la misma viene conceptuada como una medida precautelar personal que consiste en la privación breve de libertad, limitada temporalmente, con el fin de poner el sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, quien deberá resolver, atendidas las condiciones legales, acerca de su situación personal

4.1 PRESUPUESTOS DE LA DETENCIÓN

Cuando nos encontramos ante una medida precautelar, como es la de la detención, entiende la doctrina y la legislación que ésta no puede llevarse a cabo de cualquier manera, sino que ha de efectuarse con la observancia de ciertas características, ya que las medidas cautelares como estas van dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia, y se asientan en los siguientes fundamentos, a los que la doctrina denomina «presupuestos»:

1ª) *Periculum in mora*, o daño jurídico específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional penal, que puede aprovecharse por el investigado para colocarse en tal situación que frustrare la ulterior efectividad de la sentencia; peligro que puede referirse tanto a la persona como al patrimonio del investigado.

– En las medidas cautelares personales este supuesto se refleja en el riesgo de fuga del investigado, que se condiciona a la duración del procedimiento y a la gravedad de la pena que

comporte el hecho imputado.

– En las medidas patrimoniales, el riesgo de ocultación de la cosa o de insolvencia se hallará implícito.

2^a) *Fumus boni iuris*, (*aparición de buen derecho) que comporta la probabilidad o verosimilitud de la existencia de un hecho criminal imputado (objeto del proceso), esto es, indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto afectado por la medida (medidas personales) o la responsabilidad civil del mismo. ⁶

4.2 SUJETOS DE LA DETENCIÓN

Si seguimos centrados en ese apartado del artículo 17 del mismo texto legal, debemos volver a hacer una pausa en el supuesto de la detención, para ver, según la legislación vigente, quién está autorizado para efectuar esta detención, ya que siendo este un supuesto de privación de la libertad, puede ser llevado a cabo por diferentes personas: los agentes de la autoridad (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las consiguientes policías territoriales) y en ciertos casos, cuando se dan las circunstancias, por particulares, y por último también puede ser llevada a cabo por el órgano judicial, ya que así lo disponen los artículos 490 a 492 LECr:

Cualquier persona puede detener:

- 1.º Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
- 2.º Al delincuente, «in fraganti».
- 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
- 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.
- 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.
- 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.

6 MONTERO AROCA, J; “*Derecho jurisdiccional III*”, Edición Tirant lo Blanc, 2013, página 481

- 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

Para el caso de los agentes, su regulación se encuentra prevista en el artículo 492 LECr, aunque en este caso no es una posibilidad, como en el caso de particulares, sino una obligación que les viene otorgada por el cargo que ostenta. Y así dispone el citado artículo:

La autoridad o agente de policía judicial tendrá obligación de detener:

- 1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.
- 2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.
- 3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

- 4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes:
 - 1. Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
 - 2. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.⁷

Avanzando al siguiente punto del artículo nos encontramos con uno de los puntos más conflictivos, ya que trata la temporalidad de la detención y de la limitación que esta tiene aparejada.

Es por ello que el artículo 17.2 CE dispone: “*La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en*

7 MONTERO AROCA, J; “*Derecho jurisdiccional III*”, Edición Tirant lo Blanc, 2013, páginas 485 a 487

libertad o a disposición de la autoridad judicial.”

La finalidad de la detención no es otra que el esclarecimiento de los hechos, por lo que no se centra solo en unas primeras averiguaciones, sino que también en el aseguramiento de las pruebas que puedan llevar a una averiguación más certera de lo acontecido así como de los presuntos responsables del hecho delictivo.

Aun cuando se establece que la detención durará el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos (artículos 17.2 CE y 520.1, II LECr), la privación de libertad cautelar constitucional y legalmente viene condicionada a unos tiempos de duración.

El art. 496 de LECr prevé un límite de veinticuatro horas; el art. 520.1 II, LECr, establece que no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario y, en todo caso, nunca de duración superior a setenta y dos horas; y el art. 17.2 CE fija el límite máximo en setenta y dos horas. Asumiendo que a la detención por particulares no se le aplica estos plazos, en cuanto deben poner de inmediato a disposición del juez a la persona detenida, en la detención policial debe tenerse en cuenta:

a) El límite de veinticuatro horas del art. 496 de la LECr supuso originariamente un elemento de difícil integración con los códigos penales y las Constituciones aprobadas a lo largo del siglo XX, dado que en éstos se hacía referencia al límite máximo de setenta y dos horas, tanto para delimitar lindes constitucionales como para fijar los elementos del tipo penal de detenciones ilegales.

b) El art. 17.2 CE mantuvo lo que venía siendo una constante en los textos anteriores, dejando claro que este precepto supone la fijación temporal máxima constitucional de la detención, de manera que el legislador ordinario no podría rebasarlo, si bien podría determinar un plazo legal ordinario menor.⁸

Fuera del marco de legalidad ordinaria es posible encontrar situaciones que pueden suponer una extralimitación de los parámetros constitucionales. Tal es el caso del art. 520 bis 1, que, si bien parte del límite de setenta y dos horas de detención, permite la prolongación de la misma “*el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de cuarenta y ocho horas*”, con el cumplimiento de las condiciones marcadas por ley. Se trata de la detención de sujetos pertenecientes

⁸ GIMENO SENDRA, V; “Manual de derecho procesal penal”, Edición Colex, 2013, páginas 330 - 331

a bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes, que se ampara constitucionalmente en el art. 55.2 CE, y que podría justificar una detención de hasta cinco días en aras de la investigación correspondiente a la actuación de estas bandas o elementos terroristas. Supuesto también extraordinario es el que se establece en los arts. 16 y 32 de la LO 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y sitio, que autorizan detenciones de hasta diez días de aquellas personas sobre las que existan sospechas fundadas de que van a alterar el orden público; LO que se ampara en el art. 55.1 CE.⁹

4.3 GARANTÍAS Y DERECHOS DEL PRIVADO DE LIBERTAD

Si continuamos con este análisis del artículo 17 de la Constitución Española, vemos que el punto 17.3 expone que: *“Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”*

Es por ello que partimos de la base de que el privado de libertad goza de una serie de garantías que se encuentran amparados en los artículos 17.3 CE y 520 LECr, redactado éste último conforme a la última reforma introducida por la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECr para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas. Desde el punto de vista constitucional se establecen tres grupos de derechos:

- 1) A ser informado de sus derechos el detenido y de las razones de su detención;
- 2) A la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales
- 3) Al procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Se regulan en los artículos. 520 y 527 LECr, que delimita el tratamiento no sólo de los detenidos sino también de los presos preventivos, así como a través de la LO 16/1984, de 24 de mayo, reguladora del proceso de habeas corpus.

⁹ GIMENO SENDRA, V; *“Manual de derecho procesal penal”*, Edición Colex, 2013, páginas 330 y 336

Desde el punto de vista de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vemos que se recogen otra serie de derechos en sus artículos. 520 a 527 y establecen el régimen del ejercicio del derecho de defensa, la asistencia de Abogado y del tratamiento de los detenidos y presos preventivos. De los mismos es posible tener en cuenta los siguientes derechos reconocidos a quienes se hallan privados de libertad cautelarmente:

A) Derecho a que la privación de libertad, se practique en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio, adoptándose medidas para asegurar el respeto a sus derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen en el momento de practicarse, así como en los traslados ulteriores.

B) Derechos de información.

Atendido el tenor literal del art. 520.2 LECr, del artículo 17.3 CE, la regla general obligatoria es la de que el detenido, en el momento de la detención, de forma inmediata, y en lenguaje comprensible y accesible al destinatario tiene derecho a ser informado de los hechos que se le imputan; las razones motivadoras de su detención; del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la entrega a autoridad judicial y del procedimiento por el que puede impugnar la legalidad de su detención; y los derechos que le asisten, que son:

1. Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere; a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
2. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
3. Derecho a designar abogado, sin perjuicio de designación de oficio en caso de incomunicación, y a ser asistido por él sin demora injustificada.
4. Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
5. Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país, pudiendo, en caso de estar en posesión de dos o más nacionalidades, elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad y con quién desea

comunicarse.

6. Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección, en presencia de un funcionario, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 527 LECr.
7. Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
8. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando no comprenda o no hable castellano o la lengua oficial de actuación, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
9. Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
10. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

El reconocimiento de estos derechos encuentra un límite y afectación en los supuestos de incomunicación (art. 527 LECr), dado que el legislador ha establecido que podrá ser privado o limitado de estos derechos, el detenido o preso que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 509 LECr se halle incomunicado siempre por resolución motivada y bajo control judicial de las condiciones en que la incomunicación se lleva a cabo. En esta situación podrán quedar privados de los siguientes derechos:

- a) Designar un abogado de confianza;
- b) Comunicarse con todas o algunas de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con autoridad judicial, fiscal o forense;
- c) Entrevistarse reservadamente con su abogado; y
- d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención. En el supuesto de detención en espacios marinos, por la presunta comisión de delitos contemplados en el art. 23.4, d) LOPJ, les serán aplicados los derechos expuestos en cuanto resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo

d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.¹⁰

Y ya por último, accedemos al punto final del citado artículo, y no es otro que el 17.4, el cual nos refleja lo siguiente: *“La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”*

Expuesto lo anterior nos hallamos ante una institución por la que se pretende la comparecencia del detenido ante el Juez, por medio de la cual se permite al privado de libertad, que exponga todas aquellas alegaciones contra la manera en la que ha sido detenido, ya sea por las causas de la detención como por las condiciones de la misma, y todo ello con el fin de que el juez se pronuncie acerca de la conformidad a derecho de la detención.

El cumplimiento del mandato constitucional se llevó a cabo mediante LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus», respondiendo a la gran necesidad de positivizar un procedimiento que fuere lo suficientemente rápido como para poder comprobar inmediatamente la legalidad de la detención y además que fuera lo suficiente sencillo como para que pudieran acceder a el todos los ciudadanos. A este procedimiento lo configuran una serie de principios que son los siguientes:

1º) Principio de agilidad, que lo convierte en un procedimiento extraordinariamente rápido, hasta el punto de que debe finalizar en veinticuatro horas.

2º) Sencillez y carencia de formalismos: Por lo que la comparecencia será de forma verbal y no será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

3º) Generalidad: Pues la pluralidad de sujetos que están legitimados en el mismo es muy significativa, así como el que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas.

¹⁰ GIMENO SENDRA, V; *“Manual de derecho procesal penal”*, Edición Colex, 2013, páginas 332 - 337

4º) Universalidad: Puesto que se trata de cualquier privación de libertad, no sólo las ejecutadas en el marco de un proceso penal puede someterse a este control, salvando las privaciones de libertad controladas judicialmente, dado que en este supuesto los mecanismos de control no son este proceso, sino los medios de impugnación, e incluso el amparo constitucional. La universalidad provoca que esta tutela pueda solicitarse no sólo en los supuestos de detención ilegal sino también en aquella que, siendo legal, se prolonga ilegalmente o tiene lugar en condiciones ilegales. A estos efectos el art. 1 de la LO 6/1984 de 24 de mayo; establece que se entiende por personas ilegalmente detenidas.

Una vez analizados los principios que rigen este procedimiento, vemos que al mismo también le vienen atribuidos una serie de requisitos, que son los siguientes:

1º) Competencia: Siendo competente el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad, el del lugar en que se produzca la detención, o el del lugar donde se hubieren tenido las últimas noticias del paradero del detenido (artículo 2, Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas corpus).

2º) Legitimación: Lo están el privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos, representantes legales de los menores o incapacitados; el Ministerio Fiscal; el Defensor del Pueblo; y cabe la incoación de oficio por el órgano jurisdiccional competente (artículo 3, Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas corpus).

3º) Procedimiento: Se inicia mediante escrito o comparecencia (artículo 4, Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas corpus), salvo en los supuestos de iniciación de oficio, con indicación del motivo de solicitud de esta tutela; examinada por el juez la concurrencia de los requisitos que deben concurrir para su tramitación, se da traslado al Ministerio Fiscal, acordándose, en su caso, auto de incoación del procedimiento (o su denegación), contra el que no cabe recurso alguno (artículo 6, Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas corpus).

En el auto de incoación ordenará la manifestación del sujeto pasivo, y tras oír a ambas partes, con posibilidad de admitir las pruebas pertinentes que puedan practicarse en el acto, dictará en el plazo de

veinticuatro horas, a contar desde que se dictó el auto de incoación, la resolución que proceda.

4º) Resolución: Reviste la forma de auto, cuyo contenido (artículo 8, Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas corpus») puede ser:

- a) Archivo de las actuaciones, en los supuestos de que la privación de libertad se haya llevado a cabo con todas las diligencias previstas y de manera lícita.
- b) Estimatoria de la petición, acordándose bien su puesta en libertad si la privación fue ilegal, bien que continúe la misma bajo las condiciones legales aplicables, bien el traslado inmediato a disposición judicial (en el supuesto de transcurso del plazo). Si bien no existe disposición que permita la recurribilidad del auto, podría entenderse que cabe plantear queja sin plazo.

V. DELITOS CONTRA EL DERECHO A LA LIBERTAD

Los artículos del 163 al 172 ter del CP, ambos inclusive, regulan, dentro del Título VI, del Libro II, los "Delitos contra la Libertad", distinguiendo: detenciones ilegales y secuestros, amenazas, coacciones.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, introdujo los apartados 4, 5 y 6 del artículo 171 CP, a fin de sancionar específicamente las amenazas contra quien sea o haya sido la esposa o mujer ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, imponiendo, además de las penas correspondientes, medidas protectoras para los hijos. Estas conductas contra la libertad personal fueron de nuevo modificadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010.

Es por ello que entonces las conductas sancionadas que se examinan son: las coacciones, las detenciones ilegales, el secuestro y las amenazas.

5.1. DETENCIONES ILEGALES

Las detenciones ilegales vienen conceptuadas, tal y como expresa el artículo 163 del CP, por hacer castigar a aquel que encierre o detenga, siendo esto confinar a alguien en un lugar cerrado del que no puede salir, dure el tiempo que dure, a cualquier particular en contra de su voluntad. Este delito se extiende tanto a los particulares como a la policía, cuando llevan a cabo una detención fuera de los casos que les es autorizado por ley.

Por todo lo anteriormente expuesto, se entiende que el bien jurídico protegido no es otro que el derecho a la libertad, que tal y como hemos expresado a lo largo de este análisis, es uno de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, además el derecho a la libertad está expresamente recogido en los textos de derechos humanos internacionales, suscritos por España y que también son de aplicación en nuestro país¹¹ conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2¹² de la propia Constitución.

5.1.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El derecho a la libertad, como hemos expresado a lo largo del texto, es uno de los derechos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, no únicamente por estar recogido en el artículo 17 de la Constitución, sino porque en su propio artículo, señala a este derecho como uno de los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico. Realmente lo que la ley penal protege con este delito es lo que se conoce como la libertad deambulatoria, es decir, la facultad que tienen los individuos de permanecer o trasladarse de un lugar a otro con toda libertad.

El CP regula la detención ilegal en el Título VI del Libro II, que se encuentra dedicado a los delitos contra la libertad y en el Capítulo I, que viene denominado “ *de las detenciones ilegales y secuestros*”

11 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, prohíbe la detención arbitraria (artículo 9); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966 establece además que la detención sólo podrá acordarse por las causas legalmente previstas y, de forma mucho más precisa la Convención para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, hecha en Roma el 4 de noviembre de 1950

12 Artículo 10.2 CE: “ Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Con la tipificación de este tipo de delitos, lo que se pretende con el tipo básico es castigar al particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, y así lo expone el ya mencionado artículo 163.1 del CP, estableciendo el mismo la pena de prisión de cuatro a seis años.¹³

Dentro de este delito podemos hacer algunas distinciones en función de la posición en la que se encuentre el sujeto, y es por ello que se distingue un sujeto activo, y un sujeto pasivo.

Se entiende por sujeto activo, a los sujetos particulares, ya que de ser llevado a cabo por una autoridad o un funcionario público, serían de aplicación el tipo agravado del artículo 167 CP¹⁴ o el artículo 530 CP.¹⁵

Y se entiende que por sujeto pasivo puede ser cualquiera, salvo las especialidades propias en atención como en el caso de sustracción de menores por el progenitor, delitos contra la corona, o el tipo agravado de la detención ilegal del artículo 165 CP.

La forma comitiva se contiene en los verbos "encerrar o detener" y suponen un acto coactivo por el que se priva de la libertad de movimientos a un individuo. La libertad se coarta cuando a alguien se le obliga a permanecer en un determinado lugar (encerrar) o cuando se le impide moverse libremente (detener).

Todo esto, debe de venir provocado por un dolo específico de detener, es decir, la voluntad del sujeto activo de privar al sujeto pasivo de su libertad durante un cierto tiempo, y es que si tal propósito no resulta evidente por las circunstancias del caso, no se cometería el delito.¹⁶ El delito para estimarse consumado no requiere un lapso más o menos dilatado de encierro, cuestión que podrá influir en la determinación de la pena, sino que se consuma desde el momento mismo de la privación de libertad¹⁷.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de Octubre de 2007, resume los elementos y caracteres de este delito y en la que se distingue la detención ilegal de las coacciones, que serían privaciones de libertad de poca entidad y no directamente encaminadas a la privación de libertad (piénsese en la

13 Artículo 163.1 CP: "El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años."

14 Artículo 167 CP: "1. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en este Capítulo será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado."

15 Artículo 530 CP: "La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años."

16 STS nº 48/2003, Sala 2ª, de lo penal, 23 de Enero de 2003

17 STS nº 307/2000, 27 de Febrero de 2003

persona que no deja salir a otra de un establecimiento durante un breve lapso de tiempo porque quiere discutir con él) y se distingue de otras privaciones de libertad que acompañan a otros delitos distintos como el robo.

El tipo delictivo que establece el artículo 163 del Código Penal, es un delito del que se desprenden la necesidad de que concurran una serie de requisitos:

- Un elemento objetivo, que consiste en la privación de libertad deambulatoria, ya sea encerrándola físicamente, o deteniéndola.
- Un elemento subjetivo, que viene determinado por el dolo de detener, siendo el mismo de manera injustificada

5.1.2 SUBTIPOS DEL DELITO

Dentro de los subtipos que pertenecen a este tipo delictivo, podemos encontrar en el Código Penal, un subtipo atenuado, ya que conlleva una reducción de la pena establecida, y un subtipo agravado, que por el contrario aumenta la pena expuesta en el 163 del CP.

Subtipos atenuados:

El artículo 163.2¹⁸ del ya citado código, establece un subtipo atenuado para aquellos que pongan en libertad al sujeto privado de la misma en un periodo de tiempo no superior a tres días, siendo la pena para estos caso la pena inferior en grado

Este tipo penal atenúa o reduce la penalidad del delito sobre la base del arrepentimiento del autor. Requiere que éste ponga en libertad a la víctima dentro de los tres primeros días, pero de forma espontánea, porque si la libertad se logra por otros cauces, bien porque ésta es rescatada o se da a la fuga, la atenuación no se aplicaría. Por otra parte, debe concurrir el elemento subjetivo de que el autor no haya conseguido el objetivo que se había propuesto con su acción ilícita, ya que si éste se ha consumado y la detención es de corta duración precisamente por la consecución del objetivo tampoco sería de aplicación la atenuación prevista en el precepto.

¹⁸ Artículo 163.2 CP: “ Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.”

Otro de los supuestos previstos en la ley por los cuales el delito se verá atenuado, es aquellos casos en los que el particular detiene a otro para presentarlo ante la autoridad, siempre que lo haga fuera de los casos permitidos en la ley, teniendo aparejada una pena de multa de tres a seis meses, y es que así lo dispone el artículo 163.4 del CP¹⁹

Se discute si esta previsión legal puede aplicarse a aquellos casos en que un particular detiene a otro fuera de los casos establecidos en las leyes. Se trataría de un supuesto de error, vencible o invencible, para cuya solución debe acudir al artículo 14 del Código Penal²⁰. También puede aplicarse este tipo en casos en que un particular detiene a otro, a sabiendas de que es ilegal. En tal supuesto, si lo presenta inmediatamente a la autoridad (policía, fiscal o juez) se le aplicará la atenuación de pena.

Conviene recordar que los particulares pueden detener a cualquier persona en los supuestos previstos en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero están obligados a ponerlos a disposición de la autoridad más próxima de forma inmediata o dentro de las 24 horas siguientes, según establece el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los supuestos en que pueden detener son los siguientes: a quien intentase cometer un delito, al delincuente in flagranti, al que se fugase de una cárcel o de una conducción para ingresar en prisión, al que se fugase estando detenido y a los investigados o procesados que estén en situación de rebeldía.

El último supuesto en el que la ley prevé una atenuación del delito, es el dispuesto en el artículo 168 CP, mediante el cual considera el legislador que: “ *La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este Capítulo se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate*”.

Una vez concluidos todos los supuestos por los cuales la ley considera que el tipo debe ser atenuado, damos paso a aquellos supuestos que, por el contrario, el legislador considera que deben de ser agravadas las penas por la gravedad del delito y su forma de comisión.

¹⁹ Artículo 163.4 CP: "El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses"

²⁰ Artículo 14 CP: **1.** El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. **2.** El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. **3.** El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

El primero de los subtipos agravados que nos encontramos en la ley, es el que se encuentra tipificado en el artículo 163.3 CP, ya que dispone de una pena de prisión de cinco a ocho años para aquellos supuestos en los que se encierren o detenga a alguna persona por un periodo superior a 15 días, siendo el motivo de la agravación la prolongación en el tiempo de la detención.

El siguiente supuesto de agravación viene previsto para aquellos casos en los que la detención ilegal se ha ejecutado simulando autoridad o función pública, o en los casos en los que la víctima es menor de edad o es una persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones se impone la pena en su mitad superior, y es que así lo dispone el artículo 165 CP.

Existe otro agravante más y es que si no da razón del paradero de la persona detenida será castigado con la pena de prisión de diez a quince años o de quince a veinte años de prisión si la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad ya que así lo dispone el artículo 166 del CP²¹

Por último, existe un agravante para el caso en que los anteriores delitos fueran cometidos por autoridad o funcionario público fuera de los casos establecidos en la ley, y sin mediar causa alguna, siendo castigado con las penas previstas en cada caso en su mitad superior en grado, pudiendo llegar a la superior en grado.²²

21 Artículo 166 CP: “ 1. El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado con una pena de prisión de diez a quince años, en el caso de la detención ilegal, y de quince a veinte años en el de secuestro.

2. El hecho será castigado con una pena de quince a veinte años de prisión, en el caso de detención ilegal, y de veinte a veinticinco años de prisión, en el de secuestro, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- b) Que el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad.

22 Artículo 167 CP: “ 1. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en este Capítulo será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.”

5.2 SECUESTROS

Este tipo delictivo viene recogido en el artículo 164 del Código Penal, y es el mismo el que expone: “*El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.*”

Por lo que entendemos que el mismo es una privación de libertad del sujeto activo, frente al sujeto pasivo, es decir, una detención ilegal, pero con la especificidad de pedir una condición para poner en libertad a dicha persona privada de ese derecho.

Para este delito se aplican también las agravantes expuestas en los artículos 165 y 167 del CP, el primero de ellos expone: “Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.”. A su vez, el siguiente artículo expone lo siguiente: “*1. El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado con una pena de prisión de diez a quince años, en el caso de la detención ilegal, y de quince a veinte años en el de secuestro.*

2. El hecho será castigado con una pena de quince a veinte años de prisión, en el caso de detención ilegal, y de veinte a veinticinco años de prisión, en el de secuestro, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

b) Que el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera actuado posteriormente con esa finalidad.”

Estos dos tipos delictivos de privación del derecho a la libertad (detenciones ilegales y secuestro), comparten las agravantes, por las cuales serán las mismas situaciones las que resulten una agravación del tipo básico delictivo.

5.3 AMENAZAS

Este tipo delictivo tiene diversidad de formas y todas ellas tratan de proteger el mismo bien jurídico, la libertad. Y es por ello que se encuentran contempladas en el Capítulo II del Título VI que lleva por rúbrica los "delitos contra la libertad". Sobre la base de este precepto la jurisprudencia ha extendido el bien jurídico a la seguridad del individuo, así se considera que lo que debe protegerse es "el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de sus vidas."

Dentro del ámbito penal, la acción de amenazar consiste en exteriorizar un propósito de causar un mal a un sujeto o a sus familiares o personas con las que la víctima tenga una estrecha relación. Este mal que se anuncia debe ser un mal futuro, ya que de no ser así, sino que se llevara a cabo el mal en el momento de la "amenaza", no estaríamos ante este delito, sino ante un delito relativo al mal causado en ese momento.

Entonces queda claro que el autor de este delito debe de manifestar de forma externa su propósito de causar un mal de un modo que haga creer al sujeto pasivo (que en este caso es la víctima) que la amenaza es real, dando igual la manera en la que el sujeto activo exteriorice el propósito de hacer el mal.

Tampoco es necesario que el sujeto activo desee realizar realmente el mal anunciado, sino que a efectos penales y de sanción, basta con que el sujeto pasivo llegue a considerar como verdadera la amenaza de recibir el mal en un momento posterior.

Dentro del delito de las amenaza podemos distinguir entre diferentes tipos, y es por ello que las mismas se clasifican en:

- Si la amenaza es grave, será de aplicación el tipo básico del delito de amenazas.
- Si la amenaza es leve, se aplicará distinta pena si la víctima tiene o ha tenido con el agresor relación conyugal, familiar o se trata de un extraño.

El tipo básico del delito de amenazas tiene una pena mucho mayor que el delito de amenazas leves, el artículo 169 del Código Penal así lo recoge, y es que el mismo expone:

“El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:

1º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional”.

Sin embargo, cuando las amenazas son leves, la pena será distinta en función de si existe o no relación entre el agresor y la víctima. Y así tendremos los siguientes supuestos:

1. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años.²³

2.-El que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años.²⁴

23 Artículo 171.4 del Código Penal

24 Número 4 del artículo 171 introducido por el artículo 38 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («B.O.E.» 29 diciembre). Vigencia: 29 junio 2005

3.El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las siguientes personas: descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar”.²⁵

En estos casos la pena de prisión será de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años.

5.4 COACCIONES

Este tipo delictivo es uno de los tipos más importantes dentro del derecho a la libertad y es que la doctrina afirma que el delito de coacciones es la infracción penal básica contra la libertad individual, todo ello sumado a una reiterada jurisprudencia²⁶. Es por ello que el delito de coacciones protege los ataques a la libertad de actuación personal que no estén expresamente previstos en otros tipos del Código. Para este tipo de delitos, el bien jurídico que se pretende proteger no es otro que del que venimos hablando durante todo el texto, la libertad de obrar del individuo.

El tipo básico de este delito viene recogido en el artículo 172.1 del Código Penal, estableciendo una pena de prisión de seis meses a tres años o multa de seis a veinticuatro meses, siempre dependiendo de la gravedad de la coacción llevada a cabo.²⁷

No está de más aclarar que la jurisprudencia²⁸ establece una serie de características que deben de cumplirse para que pueda darse este tipo delictivo, y es que según sentencia, en éste deben de aparecer los siguientes elementos:

25 Artículo 171.5 del Código Penal

26 Sentencia del Tribunal Supremo 305/2006, de 15 de marzo.

27 Artículo 172.1 CP: “ *El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.* ”

28 Sentencia del Tribunal Supremo 626/2007, de 5 de julio.

- “1. Una conducta violenta de contenido material, como vis física, o intimidación, como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.*
- 2. La finalidad perseguida, como resultado de la acción, es la de impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto.*
- 3. Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, se podría dar lugar a la falta.*
- 4. La intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler.*
- 5. Que el acto sea ilícito -sin estar legítimamente autorizado- que será examinado desde la normativa exigida en la actividad que la regula”*

VI. CONCLUSIÓN

Con todo este texto analizado, vemos que hacemos bien en entender que el derecho a la libertad es un derecho que claramente debe estar protegido, y es por ello que el legislador lo introduce dentro de los conocidos como derechos fundamentales, gracias a lo cual este derecho goza de una gran protección, la mayor que puede otorgar nuestra legislación.

Se desprende del artículo 17 CE que el derecho a la libertad es un valor supremo del ordenamiento, y aunque en ciertos casos, los antes expuestos, se prive de libertad como causa de un hecho supuestamente delictivo, la privación de libertad debe de ser la última medida a llevar a cabo para conseguir cierto fin. Llegados a este punto, no debe confundirse la habitualidad de la práctica de la privación de libertad, con la excepcionalidad de la medida, ya que ésta es la última que debe de ser tomada, y es por ello que siempre se exige, para poder tomar esta medida, una proporcionalidad entre la misma y el supuesto hecho delictivo.

Es por ello que entendemos más que suficiente el límite temporal que la ley impone, ya que como técnica para favorecer las averiguaciones necesarias tendentes a conocer con mayor exactitud el

hecho delictivo cometido, y a la consecución de pruebas del mismo, el límite de 72 horas que preve la Constitución debería ser suficiente.

No me gustaría acabar este texto sin antes hacer una reflexión final apoyándome en una pequeña cita extraída de una de las grandes obras literarias de la historia, y es que Miguel de Cervantes, en su obra El ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha, pone en boca de Don Quijote la siguiente reflexión: *“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”*.

Con esta frase Miguel de Cervantes, deja entrever lo que ya en su momento expresó el gran filósofo John Locke, que entendía, a grandes rasgos, que el derecho a la libertad es un derecho supremo, un derecho que nos viene dado por la propia naturaleza desde el momento en que nacemos, y es por ello, que debe de ser el principio general por el que se rigen el resto de principios, no pudiendo existir un derecho superior a éste.

Y así es como lo entiendo yo, a lo largo de todo el texto he destacado que el derecho a la libertad, el cual viene recogido en el artículo 17 de la Constitución Española, es uno de los derechos fundamentales más importantes, ya que a través de la privación de la libertad, se nos limita una de las cualidades más valiosas del ser humano. Es por ello que coincido con autores como Locke, ya que considero que el derecho a la libertad es un derecho que nos viene otorgado por naturaleza, un derecho que nos es concedido desde nuestro nacimiento, y que no debe de sernos arrebatados hasta el momento de nuestro fallecimiento. Y es que el derecho a la libertad, en cierto modo, lo es todo, sin libertad acaba nuestro ser, libertad entendida en todos sus aspectos, tanto libertad deambulatoria, como libertad de expresión, sexual, de culto, etc... Todas ellas válidas, y en su conjunto hacen al ser humano como es, o más bien, como debería ser, libre.

Aunque nos encontremos en una sociedad avanzada y libre, en comparación con otras sociedades, cierto es que muchas veces la libertad que nos dejan ver no es tal. Es por ello que no encuentro una mejor manera de intentar reflejar el derecho a la libertad del que gozamos hoy en día, que lo que dijo en su momento el gran filósofo francés Voltaire: *“Proclamo en voz alta la libertad de pensamiento y muera el que no piense como yo”*, y es que así es, cuando un pueblo libre se alza por su pensamiento

y manifiesta lo que realmente cree, si este pensamiento va en contra de lo que el gobierno entiende como correcto, a su modo de entender las cosas, surgen ciertas dudas sobre si el derecho a la libertad es tan completo como se nos pretende hacer ver. Es mi parecer que esta frase escenifica a la perfección el humo que nos venden de libertad desde las esferas legislativas, tratan de engañar al pueblo con falsas leyes de “seguridad”, como la conocida “ley mordaza”, intentando convencernos de que es lo mejor, pero no es más que una cortina para intentar mantener al pueblo subyugado y sin libertad de pensamiento. *“Todo para el pueblo, pero sin el pueblo”*.

“Nadie combate la libertad; a lo sumo combate la libertad de los demás. La libertad ha existido siempre, pero unas veces como privilegio de algunos, otras veces como derecho de todos.” (Karl Marx)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Iglesias Bárez, Mercedes; *“Estructura orgánica y derechos fundamentales en la constitución española de 1978”* ; Ed. Universidad de Salamanca, 2012.
- Ara Pinilla, Ignacio; *“ Teoría del Derecho ”*; taller Ediciones J.B., Madrid, 2005.
- Fernandez Segado, Francisco; *“El derecho a la libertad y a la seguridad personal en España”* ; Ed. Talca, Chile, 1999.
- Ara Pinilla, Ignacio; *“ Las transformaciones de los derechos fundamentales”*, Ed. Técnos, Madrid, 2004.
- Díaz, E; *“Para una teoría de la legitimidad en De la maldad estatal y de la soberanía popular”*.
- Gimeno Sendra, Vicente; *“ Manual de derecho procesal penal”*, Ed. Colex, Madrid, 2013.
- Montero Aroca, Juan; *“ Derecho jurisdiccional III. Proceso penal”*, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2013.

SENTENCIAS Y LEGISLACIÓN UTILIZADAS

- *STS nº 48/2003, de 23 de Enero de 2003.*
- *STC 53/1985 de 11 de abril de 1985.*
- *STS 307/2000, de 27 de Febrero.*
- *Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas corpus*
- *Constitución Española 1978.*
- *Ley Orgánica de 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*
- *Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*
- *LO 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y sitio.*
- *STC 115/1987, de 7 de julio de 1987.*
- *L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.*
- *STS 626/2007, de 5 de julio de 2007.*
- *STS 305/2006, de 15 de marzo de 2006.*
- *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010.*