

Prof. Marta Escudero Muñoz

Abogada Fiscal Sta-Fiscalía de Área Alcalá de Henares. Criminóloga. Prof. asociada de Derecho Penal, Univ. de Alcalá. Socia de la FICP.

~Especialidades en la aplicación de la libertad condicional en los delitos de trata de seres humanos~

Resumen.- En el presente trabajo voy a tratar sobre la aplicación de la libertad condicional a los penados por delitos relacionados con el delito de trata de seres humanos, recientemente modificado en febrero de 2019 en relación con la explotación de órganos. Después veremos si hay modificaciones relevantes en relación a los requisitos que necesitan los penados por estos delitos para la obtención de la libertad condicional y, por último, haré una reflexión sobre la aplicación retroactiva o no de la LO 1/15 de 30 de marzo a los penados condenados por estos delitos que interesen la libertad condicional después del 1 de julio de 2015 (fecha de entrada en vigor de ésta última Ley) atendiendo principalmente a la gravedad de estos delitos.

I. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS: DEFINICIÓN Y RECIENTES MODIFICACIONES LEGISLATIVAS

El delito de trata de seres humanos, se encuentra regulado en el artículo 177 bis¹, en la nueva redacción otorgada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Se trata de un delito

¹ El texto completo del precepto establece que: «1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad .b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía. c) La explotación para realizar actividades delictivas .d) La extracción de sus órganos corporales. e) La celebración de matrimonios forzados. Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;

b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Si concurriera más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriera además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el

castigado con penas graves en que habrá que tener en cuenta para alcanzar la libertad condicional. También hay que añadir, que en la mayor parte de los casos que se dan en España, son delitos cometidos por ciudadanos extranjeros, o en connivencia entre éstos y españoles, por lo que se dan reglas específicas para los supuestos de expulsión de los ciudadanos extranjeros en situación irregular y con falta de arraigo.

1. El delito de trata de seres humanos: concepto

El artículo 177 bis del Código Penal, está inspirado en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional², pues en el artículo 2 dice: “a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del

apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.»

²https://es.wikipedia.org/wiki/Protocolo_de_las_Naciones_Unidas_para_Prevenir,_Reprimir_y_Sancionar_la_Trata_de_Personas,_Especialmente_Mujeres_y_Ni%C3%B1os

presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

2. El delito de tráfico de órganos: nueva tipificación

Muy relacionado con el delito de trata de seres humanos, está el delito de tráfico de órganos que es uno de los fines de trata regulado en el artículo expuesto. El artículo 156 bis del CP ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/19 de 20 de febrero que completa reformulación de las conductas típicas, en un extenso nuevo art. 156 *bis*, que incluye definiciones de lo que debe entenderse por “tráfico de órganos humanos” cuando concurra alguna de las circunstancias previstas, ahora, en el apartado 1.a) 1ª a 3ª. Además, se incorpora, como 156 1.b, la expresa tipificación de comportamientos vinculados a la “gestión” de un órgano ilícitamente extraído (preparar, preservar, almacenar, transportar, trasladar, etc, un órgano ilícitamente obtenido) y, como 1.c, las relativas al uso del mismo, cualquiera sea la finalidad que se persiga. Se mantiene inalterado y con la misma pena (aunque ahora en el numeral 3 del 156 *bis*) el supuesto de receptación de un órgano ilícitamente obtenido por quien, conociendo su origen ilícito, consiente recibir su trasplante.

Además, se prevé la imposición de un tipo agravado, en concreto la pena superior en grado si en el procedimiento de ablación hubo peligro para la vida o la integridad física o psíquica de la víctima (apartado 3.a) o si esta fuera menor de edad o persona especialmente vulnerable (apartado 3.b). También se prevén penas más graves para facultativos sanitarios, funcionarios públicos y particulares que cometen estos delitos con ocasión del ejercicio de su profesión o cargo y para los casos de pertenencia a organización o grupo criminal dedicado a estas actividades, de forma análoga al tratamiento de estos supuestos en el delito de trata de seres humanos. Se mantiene la activación del 31 *bis* en los mismos términos. Se tipifica expresamente, con una penalidad en uno o dos grados inferior al tipo correspondiente, los supuestos de

provocación, conspiración y proposición a cometer estos delitos. Finalmente, se incluye la agravante de reincidencia internacional³.

3. Bien jurídico protegido y sujetos pasivos

El delito de trata de seres humanos tutela bienes jurídicos individuales, fundamentalmente, “la dignidad y la libertad” del sujeto pasivo. En realidad, el delito de trata puede concebirse como una modalidad específica de ataque contra la integridad moral de las personas en la medida en que la instrumentalización del ser humano para la consecución de determinadas finalidades mercantilistas supone involucrarle en una situación que lo anula como persona⁴.

Además, a esta situación se ve sometida la víctima en contra de su voluntad, o bien sin consentimiento válido.

Según la Circular 5/2011 de la FGE, el elenco de conductas enumeradas se corresponden con cada una de las fases del proceso movilizador en que la trata consiste:

a.- La captación de la víctima que se llevará a efecto normalmente en el lugar de su residencia habitual. La captación debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser tratada, eso es para ser desplazada o movilizada.

b.- El transporte, que se desarrollará por las zonas de tránsito; y el alojamiento que se producirá en el sitio de destino donde se pretende la explotación de la víctima. El transporte solo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero.

c.- El término traslado, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de entrega, cambio, cesión o, transferencia de la víctima, del mismo modo que la recepción indica esa misma relación desde la perspectiva de quien la toma o se hace cargo de ella. En ambos casos se comprenderán todos los supuestos de ventas entre tratantes o de adquisiciones mediante precio de quien ejerza un poder de dominación sobre otra.

³ <https://glosas.cat/reforma-del-codigo-penal-ley-organica-1-2019-20-febrero-cuadro-resumen/>.

⁴ PÉREZ ALONSO, E., Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 64.

d.- Acoger, recibir y alojar refieren las conductas de quienes, ya sea con carácter provisional o definitivo, aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa realizarse la dominación o explotación planificada.⁵

Sujeto pasivo de este delito puede serlo cualquier persona, nacional o extranjera. Resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada. Uno de los mayores aciertos de la reforma de 2010 ha consistido en incluir dentro del paraguas normativo u órbita de protección del artículo 177 bis, no solo a los extranjeros, sino también a los españoles, los extranjeros comunitarios y a los extranjeros que cuentan con una autorización para residir en España (SAP Barcelona 15 noviembre 2014).

A mayor abundamiento, hacer mención de los Acuerdos del Pleno mas relevantes sobre la materia:

El delito de trata de seres humanos reformado por la LO 1/2015 toma en consideración un sujeto pasivo plural, o bien han de ser sancionadas tantas conductas cuantas personas se vean involucradas en la trata como víctimas del mismo y obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.

El acuerdo del Pleno fue redactado a raíz de la sentencia de fecha 16 de mayo de 2016 de la que fue ponente Ilmo. Julián Sánchez Melgar, condena por tantos delitos como víctimas. En esta sentencia los condenados prometieron a las mujeres que iban a trabajar en Tenerife como peluqueras, sin embargo, una vez en España les dijeron que tenían que ejercer la prostitución para saldar la deuda de 4.000 euros que habían contraído por el viaje. Se planteó el problema de determina si había un único delito o tantos delitos como víctimas, entendiéndose esto último

También hacer mención a otros acuerdos del pleno, en relación con los delitos de prostitución y tráfico ilegal de personas que están muy relacionados:

- Pleno de 30 de mayo de 2006, sobre la relación concursal existente (de delitos o de normas) entre los arts. 188.1 y 312.2 del CP, que establece que

⁵ Circular nº 5/2011 FGE.

cuando los hechos enjuiciados constituyan un delito del art. 188.1 CP y un delito del art. 312.2, segundo inciso, se producirá ordinariamente un concurso real de delitos

- Pleno de 24 de abril de 2007, que determina si la concurrencia de comportamientos tipificables como constitutivos del delito del art. 188.1 y del previsto en el art. 318 bis.2 del CP debe estimarse un concurso de normas o un concurso de delitos y establece que la concurrencia de comportamientos tipificables como constitutivos del delito del art. 188.1 y del previsto en el art. 318 bis.2 del CP, debe estimarse concurso de delitos.
- Pleno de 26 de febrero de 2008, en relación a los delitos de favorecimiento de la inmigración clandestina y de determinación al ejercicio de la prostitución, que establece que la relación entre los arts. 188.1 y 318 bis del CP, en los supuestos de tráfico ilegal o inmigración clandestina a la que sigue, ya en nuestro territorio, la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, es la propia del concurso real de delitos. Tales conductas serán calificadas con arreglo a los arts. 188.1 y 318 bis 1º, descartando la aplicación del art. 318 bis 2º, al tratarse de un supuesto de realización progresiva del tipo.

En todo caso, y como podemos contemplar de lo expuesto, las penas que pudieran imponerse a los penados por estos delitos son muy elevadas, por lo que hay matizaciones importantes en relación a la aplicación de la libertad condicional.

II. APLICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A LOS PENADOS POR DELITOS DE TRATA DE SERES HUMANOS. ESPECIALIDADES POR RAZÓN DE LA MATERIA

La nueva regulación mantiene, sin modificaciones, los supuestos de concesión de libertad condicional de la legislación anterior. Se introducen, sin embargo, tres modificaciones de extraordinaria relevancia a las que hace mención el Preámbulo de la LO 1/15 de 30 de marzo, con ello se trata de paliar los efectos de la reclusión del penado con una finalidad preventiva-especial⁶. La libertad condicional se encuentra regulada en los arts. 90 a 94 CP que han sufrido una importantísima reforma tras la LO 1/2015, así como en los arts. 192 y 201 RP (Reglamento Penitenciario).

⁶ MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito, 5ª. ed., 2011, p. 190.

1. Modificaciones introducidas con la reforma de la LO 1/15 de 30 de marzo y regulación general.

La obtención de la libertad condicional puede ser *ordinaria*, en los casos en que se cumplan los requisitos del artículo 90.1 del CP (tercer grado- extinguir $\frac{3}{4}$ partes de la condena-buena conducta en cuyo caso, sigue diciendo el precepto que: *para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas*. O libertad condicional *adelantada*, regulada en el apartado 90.2 del CP, cuando se cumplan los requisitos (tercer grado, extinción condena $\frac{2}{3}$ partes, actividades laborales, culturales ocupacionales con aprovechamiento favorable)⁷. Y se introducen novedades que se recogen en el Preámbulo de la LO 1/15 los tres supuestos más novedosos que hay que destacar de esta reforma son los tres siguientes:

En primer lugar, se incluye un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional que será aplicable a los penados primarios regulado en el artículo 90.3 del CP, es decir, a aquéllos que cumplen su primera condena en prisión, que hayan sido condenados a una pena corta de prisión. En estos casos, se adelanta la posibilidad de obtener la libertad condicional al cumplimiento de la mitad de la condena. Esta modificación refleja el sentido general de la reforma en el sistema de penas: se introducen mecanismos e instituciones que pretenden ofrecer una respuesta contundente a los delincuentes multirreincidentes; y, de un modo coherente, se ofrecen nuevas posibilidades de obtener la libertad a los penados primarios que presentan un pronóstico favorable de reinserción. Hay que llamar la atención en que el precepto establece una

⁷Además, el art. 90.2 párr. 2º: *A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.*

exclusión: *Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.* Por tanto, en los delitos de trata de seres humanos que tengan como fin la explotación sexual, no se les podrá aplicar esta norma.

En segundo lugar, la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena. Al contrario de lo que venía sucediendo hasta ahora, el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo: si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese período de libertad condicional (o de suspensión de la ejecución del resto de la pena) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba. Por esta razón, el régimen de la libertad condicional pasa a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Y en tercer lugar, se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable⁸, como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la

⁸ Se ha introducido el art. 92 CP con la siguiente redacción: *1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a

ejecución de la pena. Si el tribunal concede la libertad, fija un plazo de «suspensión» de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a condiciones: el incumplimiento de las mismas o la comisión de nuevos delitos determina –durante este período de suspensión– la revocación de la misma y el reingreso del penado en prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

Añadir que también se regulan especialidades en relación con delitos cometidos en el seno de organizaciones terroristas y para los penados mayores de 70 años o para los que padezcan enfermedades incurables⁹.

las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83 , 86 , 87 y 91 .

El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

⁹Establece el art. 92.1 CP que: *Los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.*

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

Y por su parte el art. 92.3 CP hace referencia al interno enfermo terminal en peligro de muerte inminente: *Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior.*

En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

2. Especialidades de obtención de la libertad condicional para los supuestos de delitos cometidos por extranjeros

Se establece la posibilidad de cumplimiento de la libertad condicional en su país de origen para los extranjeros no residentes legalmente en España¹⁰. Además, se establece una regulación especial que nos interesa (dada la gravedad de las penas impuestas en los casos de trata de seres humanos) en el artículo 89. 2 del CP *cuando hubiera sido impuesta una pena de más de 5 años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.*

III. RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA LO 1/15 DE 30 DE MARZO EN RELACIÓN CON LA INSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DE 29 DE JUNIO DE 2015

La Instrucción 4/2015 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ha tomado partido en esta cuestión, estableciendo en la Disposición Transitoria primera, que la nueva normativa de la libertad condicional se aplicará a todos los penados a partir de la fecha de entrada en vigor de la LO 1/2015 y los que se hubieran iniciado con anterioridad a esta fecha se aplicará la anterior legislación.

Debe hacerse mención a que por enfermedad grave e incurable se entiende a los efectos de libertad condicional, como aquella en cuya evolución incide desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida.

¹⁰ Art.197 del RP establece que *"en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.*

2. Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas.

La nueva regulación de la libertad condicional no es en bloque menos favorable que la anterior (UCELAY, 2015, pp. 1 y ss.). Pero el régimen de revocación es objetivamente más perjudicial para el penado pues la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, que en un primer momento se contempló como excepción únicamente aplicable a condenados por terrorismo (antiguo art. 90.3 CP), se contempla ahora como norma general para la totalidad de la población penitenciaria. Por lo tanto, el penado tendrá derecho a ser oído acerca de qué régimen de libertad condicional ex artículo 2.2 del Código penal cuando se trate de penados condenados por hechos cometidos antes de la entrada en vigor de la reforma del Código penal por la LO 1/2015.

En concreto y en relación a los penados por delitos relacionados con la trata de seres humanos se puede exigir la aplicación de la nueva modalidad de adelantamiento de la libertad condicional a la mitad de la condena del actual artículo 90.3 CP del Código penal pero el régimen de revocación más favorable es el del antiguo art. 90.3.CP, por lo que entiendo que la legislación anterior es mas favorable.

Por último, hacer mención en este aspecto a los Criterios de Actuación de Jueces de Vigilancia Penitenciaria realizado en 2019, que en relación con la aplicación de la LO 1/2015 únicamente a hechos posteriores a 01/07/2015 con fundamento en que la nueva regulación de la libertad condicional se considera, en términos generales, más perjudicial para el penado que la prevista en la ley precedente, por lo que no existiendo disposición transitoria para la aplicación de la nueva regulación se considera, valorando el criterio establecido por la STS de fecha 12/06/2006, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario (periodo de seguridad) y el Dictamen 1/15 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, que a hechos anteriores a 01/07/15 procede aplicarles la legislación derogada. (Aprobado por mayoría)¹¹.

IV. CONCLUSIONES

Como hemos visto, el delito de trata de seres humanos es un delito grave que cosifica a las víctimas por lo que se hace necesario una mayor, y sobre todo eficaz, protección. Según el Plan Integral de Lucha contra la Trata de Mujeres del Ministerio de Sanidad (2015-2018) la explotación sexual es la finalidad de explotación más numerosa,

¹¹ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XXIII reuniones celebradas entre 1981 y 2018: texto refundido y depurado actualizado a mayo de 2018, los Jueces de Vigilancia penitenciaria, p. 38 y ss.

dos de cada tres víctimas de trata de seres humanos son mujeres (entre un 15% y un 20% niñas) y, en el caso de la trata para la explotación sexual, el porcentaje de mujeres víctimas aumenta exponencialmente.

Por ello, la legislación de nuestro país ha hecho una importante reforma en este sentido modificando tanto las leyes penales como las procesales, siendo el papel de la Unión Europea muy importante para implementar mejor las leyes existentes y brindar un mejor apoyo a las víctimas.

Como hemos visto, la legislación nueva establecida con la LO 1/15, no varía respecto de la legislación anterior en relación a la aplicación de la libertad condicional en el caso de condenas en las que no se haya impuesto la pena de prisión permanente revisable, sin embargo, cuando se impone esta última, el régimen es mucho más estricto para la obtención del tercer grado, requisito necesario para la libertad condicional. Además, se establece un supuesto especial para los casos de extranjeros no residentes legalmente en España en el artículo 89.3 del CP, siendo significativo que no les será aplicable el adelantamiento de la libertad condicional en los delitos de trata de seres humanos que tengan como fin la explotación sexual.

Y, en relación a la retroactividad de la ley, entiendo que aunque la petición de libertad condicional se realice a partir del 1 de julio de 2015, a los penados por delitos relacionados con la trata de seres humanos, se les debe aplicar la legislación anterior por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2 del CP, que debe prevalecer sobre la Instrucción 4/15 de Instituciones Penitenciarias. Además, llama la atención que en los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XXIII reuniones celebradas entre 1981 y 2018, expresaron su inquietud ante la ausencia de una norma transitoria y la falta de actividad por parte de los operadores jurídicos (Letrados y Ministerio Fiscal) en orden a instar el correspondiente pronunciamiento del Órgano judicial unificador de doctrina ante las resoluciones contradictorias de las Audiencias.

V. BIBLIOGRAFÍA

GARRIDO LORENZO, M.A, Nueva Regulación de la Libertad condicional, en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Garrido%20Lorenzo,%20M%20Ángeles.pdf?idFile=091176f1-f7d2-46a3-bddc-ef9e7b4

DELGADO, H. La persona humana desde el punto de vista psicológico, Universidad de Lima, (Lima), 2011.

Actas del VI Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León, 2019.

MONTERO HERNÁNDEZ, T., Compendio de legislación y jurisprudencia penitenciaria, ECU, 2014.

MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito, 5.^a ed., 2011.

MORALES GARCÍA, O.,(Dir.), Código Penal con jurisprudencia, Aranzadi, Madrid, 2015.

ROSAL y otros, El Código Penal (con concordancias, jurisprudencia, bibliografía y anotaciones sobre su vigencia anterior y posterior), Bosch, Barcelona, 2015.

UCELAY, P. La libertad condicional tras la Ley Orgánica 2015, 63, Madrid: 1 y ss. (Versión on line <http://juristadeprisiones.com/la-libertad-condicional-tras-la-ley-organica-12015>).