



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 12.3.2012
COM(2012) 85 final

2012/0036 (COD)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

**sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la
Unión Europea**

{ SWD(2012) 31 final}
{ SWD(2012) 32 final}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

1.1. Contexto general

La presente propuesta de Directiva pretende facilitar a las autoridades de los Estados miembros el decomiso y la recuperación de los beneficios que los delincuentes obtienen de la delincuencia transfronteriza grave y organizada. Pretende anular el incentivo económico que motiva la delincuencia, proteger la economía lícita contra la infiltración de la delincuencia y la corrupción y devolver los beneficios de la delincuencia a las autoridades públicas que prestan servicios a los ciudadanos. La Directiva responde al actual contexto económico de crisis financiera y ralentización del crecimiento económico, que crea nuevas oportunidades para los delincuentes, incrementa la vulnerabilidad de nuestra economía y de nuestro sistema financiero y presenta nuevos retos para las autoridades públicas a la hora de financiar las necesidades cada vez mayores de servicios sociales y asistencia.

Los grupos de delincuencia organizada son empresas ilegales concebidas para generar beneficios. Realizan numerosas actividades transfronterizas delictivas tales como el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de armas y la corrupción, que generan enormes beneficios.

Según estimaciones de Naciones Unidas, el importe total del producto de la delincuencia a escala mundial ascendió en 2009 a unos 2,1 billones USD, es decir, el 3,6% del PIB mundial¹. No existen estimaciones fiables del volumen de los beneficios de la delincuencia en la Unión Europea², pero el Banco de Italia cifró en 150 mil millones EUR el importe del producto de la delincuencia blanqueado en 2011 en ese país. En el Reino Unido, los beneficios de la delincuencia organizada en 2006 se estimaron en 15 mil millones GBP.

Los beneficios derivados de dichas actividades se blanquean y reinvierten en actividades lícitas. Los grupos de delincuencia organizada ocultan y reinvierten cada vez más los activos en Estados miembros distintos de aquél donde se cometió el delito³. Esto dificulta la lucha contra la delincuencia transfronteriza grave y organizada en el conjunto de la UE y afecta al funcionamiento del mercado interior al falsear la competencia con las empresas lícitas y

¹ Según las estimaciones de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, «*Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organised crime*», octubre de 2011.

² Existen más estimaciones sobre el valor de los mercados de la delincuencia. El comercio mundial de drogas generó 321 mil millones USD en 2005, según Naciones Unidas. El tráfico de seres humanos asciende a escala mundial a 42 500 millones USD al año según el Consejo de Europa. El valor del mercado mundial de productos falsificados fue estimado por la OCDE en 250 mil millones USD al año. Se ha estimado que la corrupción en la UE representa el 1% del PIB anual de la UE.

³ Véanse las conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior sobre el decomiso y la recuperación de activos de junio de 2010, documento del Consejo 7769/3/10. En el mismo sentido, véanse el resumen de la evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada de la UE de 2011 y el informe anual de Eurojust de 2010.

socavar la confianza en el sistema financiero⁴. Por último, la delincuencia transfronteriza grave y organizada priva a los gobiernos nacionales y al presupuesto de la UE de ingresos fiscales.

Por consiguiente, todos los Estados miembros deben disponer de un sistema eficaz para embargar preventivamente, administrar y decomisar los activos de origen delictivo, con el respaldo de la estructura institucional y los recursos financieros y humanos necesarios. No obstante, aunque el decomiso de los activos de origen delictivo está regulado en las legislaciones nacionales y de la UE, sigue estando poco desarrollado e infrautilizado. El importe total recuperado de estas actividades en la UE es modesto en comparación con los ingresos estimados de los grupos de delincuencia organizada⁵. Por ejemplo, en 2009 el importe de los bienes decomisados ascendió a 185 millones EUR en Francia, a 154 millones GBP en el Reino Unido, a 50 millones EUR en los Países Bajos y a 281 millones EUR en Alemania.

Tratándose de un instrumento eficaz en la lucha contra la delincuencia grave y organizada, se ha otorgado prioridad estratégica a nivel de la UE al decomiso de activos de origen delictivo. El Programa de Estocolmo⁶ de 2009 insta a los Estados miembros y a la Comisión a que el decomiso de los activos de origen delictivo sea más eficaz y a reforzar la cooperación entre los organismos de recuperación de activos.

Las conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior sobre el decomiso y la recuperación de activos adoptadas en junio de 2010 instan a aplicar un enfoque más coordinado entre los Estados miembros y que redunde en un decomiso más eficaz y amplio de activos de origen delictivo⁷. En particular, instan a la Comisión a estudiar la posibilidad de reforzar el marco jurídico para instituir unos regímenes más eficaces para el decomiso de terceros y el decomiso ampliado. Subrayan la importancia de todas las fases del proceso de decomiso y recuperación de activos y recomiendan medidas para preservar el valor de los activos durante dicho proceso.

La Comunicación de la Comisión titulada «La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción»⁸ prevé que la Comisión presentará una propuesta legislativa con objeto de reforzar el marco jurídico de la UE en materia de decomiso, en particular para permitir en mayor medida

⁴ Véanse también las conclusiones del Consejo sobre prevención de crisis económicas y apoyo de la actividad económica de 23.4.2010 (documento del Consejo 7881/10), punto 7d.

⁵ Por ejemplo, en el Reino Unido, según una estimación oficial de 2006 los ingresos de la delincuencia organizada ascendían a 15 mil millones GBP, mientras que se recuperaron 125 millones GBP, véase Ministerio del Interior (2006) citado en la evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada de Europol, 2010.

⁶ «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», documento del Consejo 17024/09, adoptado por el Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009.

⁷ Documento del Consejo 7769/3/10.

⁸ COM(2010) 673 final de 22.11.2010.

el decomiso de terceros⁹ y el decomiso ampliado, y para facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso no basado en condena¹⁰ entre los Estados miembros.

En octubre de 2011, el Parlamento Europeo adoptó un informe de propia iniciativa sobre la delincuencia organizada que pide a la Comisión que proponga nueva legislación sobre decomiso lo antes posible, en particular, normas sobre el uso eficaz del decomiso ampliado y el decomiso no basado en condena, disposiciones que permitan el decomiso de activos transferidos a terceros y normas que atenúen la carga de la prueba después de la condena de una persona por infracciones graves en lo referente al origen de los activos en su posesión¹¹.

En su Comunicación sobre los productos de la delincuencia organizada adoptada en 2008¹², la Comisión fijó diez prioridades estratégicas para el trabajo futuro y señaló las insuficiencias del marco jurídico de la UE (ausencia de ejecución, falta de claridad de algunas disposiciones y de coherencia entre las disposiciones vigentes).

En este contexto, la Comisión propone una Directiva por la que se establecen normas mínimas para los Estados miembros en materia de embargo preventivo y decomiso de activos de origen delictivo mediante decomiso directo, decomiso del valor, decomiso ampliado, decomiso no basado en condena (en circunstancias limitadas) y decomiso de terceros. La adopción de esas normas mínimas armonizará en mayor medida los regímenes de embargo preventivo y decomiso de los Estados miembros, lo que facilitará la confianza mutua y la cooperación transfronteriza eficaz.

La Comisión seguirá, asimismo, examinando y buscando las posibles formas de reforzar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo y decomiso, respetando plenamente los derechos fundamentales. Con el tiempo, todas las resoluciones de embargo preventivo y decomiso emitidas por un Estado miembro deberían aplicarse efectivamente a los activos situados en otro Estado miembro. Para ello, la Comisión seguirá instando a los Estados miembros a que apliquen los instrumentos jurídicos vigentes de la UE en materia de reconocimiento mutuo.

La presente propuesta no supondrá coste alguno para el presupuesto de la UE. No atañe a la asignación presupuestaria del producto del decomiso.

1.2. Disposiciones comunitarias vigentes en este ámbito

El actual marco jurídico de la UE relativo al embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia consta de cuatro Decisiones Marco del Consejo (DM) y una Decisión del Consejo:

⁹ El decomiso de terceros supone el decomiso de activos transferidos a terceros por una persona investigada o condenada.

¹⁰ El procedimiento de decomiso no basado en condena permite embargar y decomisar activos con independencia de que exista una resolución condenatoria previa del propietario dictada por un órgano jurisdiccional penal.

¹¹ Informe del Parlamento Europeo sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea, adoptado el 25 de octubre de 2011, documento A7-0333/2011 [*referencia provisional*].

¹² «Productos de la delincuencia organizada – Garantizar que "el delito no resulte provechoso"», COM (2008) 766 final de 20.11.2008.

- Decisión Marco 2001/500/JAI¹³, que obliga a los Estados miembros a permitir el decomiso, autorizar el decomiso del valor¹⁴ cuando no se pueda incautar el producto directo del delito y garantizar que todas las solicitudes presentadas por los demás Estados miembros se tratan con la misma prioridad que los procedimientos nacionales;
- Decisión Marco 2005/212/JAI¹⁵, que armoniza las normativas sobre decomiso. El decomiso ordinario, incluido el decomiso del valor, deberá estar previsto para los delitos que entrañen pena privativa de libertad de más de un año. El decomiso ampliado¹⁶ deberá estar previsto para determinadas infracciones graves, «cometidas en el marco de una organización delictiva»;
- Decisión Marco 2003/577/JAI¹⁷, que prevé el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo;
- Decisión Marco 2006/783/JAI¹⁸, que prevé el reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso; y
- Decisión 2007/845/JAI¹⁹ del Consejo sobre el intercambio de información y la cooperación entre los organismos de recuperación de activos, que obliga a los Estados miembros a crear o designar organismos nacionales de recuperación de activos como puntos nacionales de contacto central que faciliten en toda la UE, mediante una cooperación reforzada, el seguimiento más rápido posible de los activos de origen delictivo.

Estos instrumentos se desarrollaron esencialmente para luchar contra la delincuencia grave y organizada. Sin embargo, aparte de las disposiciones sobre el decomiso ampliado, el marco jurídico actual de la UE en materia de Derecho penal sustantivo se aplica al decomiso de productos de cualquier infracción penal punible con penas de privación de libertad de más de un año.

1.3. Coherencia con otras políticas

El programa de trabajo de la Comisión para 2011 incluye la presente propuesta como una iniciativa estratégica que forma parte de una iniciativa política más amplia destinada a proteger la economía lícita de la infiltración de la delincuencia. Dicha iniciativa incluye un conjunto de medidas para hacer frente a la corrupción en la UE²⁰ y una Comunicación sobre

¹³ DO L 182 de 5.7.2001.

¹⁴ El decomiso del valor supone el decomiso de un importe monetario equivalente al valor de los productos de la delincuencia.

¹⁵ DO L 68 de 15.3.2005, p. 49.

¹⁶ El decomiso ampliado supone el decomiso de activos que superan los ingresos directos de un delito de tal modo que no es necesario establecer una conexión entre los presuntos activos delictivos y una conducta delictiva determinada.

¹⁷ DO L 196 de 2.8.2003, p. 45.

¹⁸ DO L 328 de 24.11.2006, p. 59.

¹⁹ DO L 332 de 18.12.2007, p. 103.

²⁰ COM(2011) 307 y 308, 309 y C(2011) 3673 final de 6.6.2011.

una estrategia de lucha contra el fraude de la UE²¹, adoptadas en junio de 2011. Al proteger la economía lícita, la presente propuesta contribuirá al crecimiento y el empleo en Europa y a facilitar un crecimiento sostenible, de conformidad con la estrategia de la UE para 2020²².

El paquete de medidas contra la corrupción adoptado por la Comisión en junio de 2011 estableció un enfoque político reforzado contra la corrupción en una amplia gama de políticas internas y externas de la UE e instituyó un mecanismo de información para evaluar periódicamente, a partir de 2013, los esfuerzos de los Estados miembros en la lucha contra la corrupción. La Comunicación sobre la lucha contra la corrupción requiere que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para su detección y persecución eficaces, la imposición regular de sanciones disuasorias y la recuperación de los activos adquiridos mediante actividades delictivas. Subraya asimismo la necesidad de revisar el marco jurídico que regula el decomiso y la recuperación de activos con el fin de asegurarse de que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son efectivamente competentes para decomisar los activos de origen delictivo o ilícito y para recuperar en su integridad los importes correspondientes, también en los casos de corrupción.

En el mismo contexto de protección de la economía lícita, la Comisión lanzó en 2011 varias iniciativas destinadas a ofrecer en la UE mayores garantías de protección del dinero de los contribuyentes contra el fraude y la corrupción. Entre ellas figura una propuesta de la Comisión para modificar el marco jurídico de la OLAF²³, la Comunicación sobre la protección de los intereses financieros de la UE por el Derecho penal y las investigaciones administrativas²⁴ y la Comunicación sobre la estrategia de la Comisión en materia de lucha contra el fraude (ECLF). La implementación de la ECLF se lleva a cabo en estrecha coordinación con el trabajo sobre el informe anticorrupción de la UE. Este último se centrará en la ejecución de las políticas anticorrupción en los Estados miembros, mientras que la ECLF se concentra en las medidas de prevención y lucha contra el fraude y la corrupción, en particular en lo que respecta a los Fondos europeos.

La propuesta es coherente con la legislación de la UE en materia de blanqueo, en particular la tercera Directiva contra el blanqueo de capitales²⁵ y las iniciativas conexas que la Comisión, las otras instituciones de la UE y los Estados miembros están emprendiendo en este ámbito.

²¹ COM(2011) 376 final de 24.6.2011.

²² COM(2010) 2020 final de 3.3.2010. Véanse también las conclusiones del Consejo sobre prevención de crisis económicas y apoyo de la actividad económica, 23.4.2010 (documento del Consejo 7881/10), punto 7d.

²³ COM(2011) 135 final de 17.3.2011.

²⁴ COM(2011) 293 final de 26.5.2011.

²⁵ Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, DO L 309/15 de 25.11.2005.

2. RESULTADOS DE LAS CONSULTAS CON LAS PARTES INTERESADAS Y DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO

2.1. Consultas con las partes interesadas

La propuesta se ha elaborado de conformidad con los principios de la Comisión para legislar mejor. La elaboración de la presente propuesta y la evaluación de impacto cumplen las normas mínimas sobre consulta con las partes interesadas.

Se llevaron a cabo consultas y debates de gran alcance en la reunión plenaria de septiembre de 2010 de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de CAMDEN en Europa²⁶ y en ocho reuniones de la Plataforma informal de organismos de recuperación de activos de la UE entre 2009 y 2011.

No se efectuó una consulta abierta en Internet, ya que el decomiso es un tema especializado en el que no hay muchos expertos. Se establecieron contactos con la sociedad civil, en particular con organizaciones de fomento de la legalidad, la lucha contra la delincuencia organizada y la protección de las víctimas de delitos²⁷.

Los aspectos relacionados con el decomiso de activos también son objeto de amplios debates entre expertos. Cada vez se celebran más reuniones internacionales de profesionales y seminarios sobre el decomiso y la recuperación de activos²⁸. Los profesionales consideran que la mayoría de las disposiciones contempladas en la propuesta reflejan las mejores prácticas establecidas en las recomendaciones formuladas por la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden en Europa entre 2005 y 2010. Las disposiciones también están en consonancia con las recomendaciones en materia de decomiso del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de la OCDE²⁹.

Los Estados miembros expresaron su posición sobre esas cuestiones en 2010 en las conclusiones del Consejo JAI antes mencionadas. Aunque existía un amplio acuerdo sobre la mayor parte de las cuestiones, un número reducido de Estados miembros emitieron reservas en cuanto al decomiso no basado en condena. Por el contrario, en otros temas (por ejemplo, decomiso de terceros, administración de activos), los Estados miembros estaban de acuerdo en que se necesitaba una respuesta más firme de la UE.

Los abogados defensores han manifestado su inquietud ante un aumento de los poderes de decomiso ampliado, decomiso no basado en condena y decomiso de terceros por consideraciones relacionadas con los derechos fundamentales (posible limitación del derecho

²⁶ Esta Red (CARIN) apoyada por la Comisión y Europol es una red internacional de profesionales de la recuperación de activos que incluye expertos (uno en aplicación de la ley y un punto de contacto judicial) de más de 50 países y jurisdicciones, incluidos 26 Estados miembros de la UE. Sus objetivos son intercambiar mejores prácticas y mejorar la cooperación entre organismos en cuestiones de recuperación transfronteriza de activos.

²⁷ Por ejemplo, los servicios de la Comisión celebraron varias reuniones bilaterales con representantes de la Red FLARE (Legalidad, libertad y derechos en Europa) y sus redes asociadas.

²⁸ Por ejemplo, el seminario de los centros de excelencia para la formación en recuperación de activos (CEART) y el seminario estratégico de Eurojust celebrado en 2010.

²⁹ Especialmente la Recomendación 4 del GAFI, revisada en febrero de 2012.

a la propiedad y del derecho a un juicio justo). Tal como se explica más adelante, estas inquietudes se abordan cuidadosamente en la propuesta.

2.2. Evaluación de impacto

En consonancia con su política para legislar mejor, la Comisión realizó una evaluación de impacto de otras alternativas políticas, basada en un estudio externo, que finalizó en marzo de 2011³⁰.

El estudio externo se basa en una amplia consulta a profesionales y expertos, con entrevistas a algunos puntos de contacto nacionales de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden. Tal como refleja su posición en la negociación de las conclusiones del Consejo antes citadas, los Estados miembros están por lo general de acuerdo en que se necesitan unas normas de la UE más estrictas en materia de recuperación de activos.

La evaluación de impacto también se inspira en las conclusiones y recomendaciones de otro estudio, concluido en 2009³¹, que analiza las prácticas de decomiso de los Estados miembros, centrándose en particular en lo que ha resultado eficaz a nivel nacional con vistas a la promoción y el intercambio de mejores prácticas. El estudio identificó varios obstáculos al decomiso efectivo, tales como las tradiciones jurídicas antagónicas, que se traducen en la falta de un planteamiento común de las medidas de decomiso, las dificultades para el aseguramiento y la conservación mantenimiento de los activos, la falta de recursos y de formación, los escasos contactos entre organismos y la falta de estadísticas coherentes y comparables.

Por último, la evaluación de impacto se basa en los informes de aplicación emitidos por la Comisión sobre los actos jurídicos vigentes de la UE. Los informes sobre las Decisiones Marco 2005/212/JAI³², 2003/577/JAI³³ y 2006/783/JAI³⁴ muestran que los Estados miembros han sido lentos a la hora de la transponerlas y que a menudo las disposiciones pertinentes se han aplicado de forma incompleta o incorrecta. Solo cabe considerar moderadamente

³⁰ Contrato marco de servicios n° JLS/2010/EVAL/FW/001/A1, Estudio para una evaluación de impacto de una propuesta de un nuevo marco jurídico para el decomiso y la recuperación de activos de origen delictivo.

³¹ *Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets* (Evaluación de la eficacia de las prácticas de los Estados miembros de la UE en la identificación, seguimiento, embargo preventivo y decomiso de activos de origen delictivo), disponible en http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm.

³² Informe de la Comisión de conformidad con el artículo 6 de la Decisión Marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI), COM(2007) 805 final de 17.12.2007.

³³ Informe de la Comisión basado en el artículo 14 de la Decisión Marco del Consejo 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, COM(2008) 885 final de 22.12.2008.

³⁴ Informe de la Comisión de conformidad con el artículo 22 de la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, COM(2010) 428 final de 23.8.2010.

satisfactorio el grado de aplicación en los Estados miembros de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo³⁵.

La evaluación de impacto analizó varias opciones políticas que representaban distintos grados de intervención a escala de la UE: una opción no legislativa, una opción legislativa mínima (que corrija las deficiencias del marco jurídico vigente de la UE que le impiden funcionar según lo previsto) y una opción legislativa máxima (que vaya más allá de los objetivos del marco jurídico vigente de la UE). Dentro de esta última, se analizan dos subopciones legislativas máximas, una con y otra sin una actuación a nivel de la Unión en lo que respecta al reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo y decomiso entre Estados miembros.

La opción política preferida es la opción legislativa máxima. Esta opción mejoraría considerablemente la armonización de las normas nacionales sobre decomiso y ejecución, entre otras cosas mediante la modificación de las disposiciones vigentes sobre decomiso ampliado, la introducción de nuevas disposiciones sobre decomiso no basado en condena y decomiso de terceros y la introducción de normas más eficaces sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo y decomiso.

Entre otros derechos fundamentales, la evaluación de impacto analizó la incidencia sobre la protección de datos personales, que no se consideró sustancial.

El informe de evaluación de impacto completo está disponible en: http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm

2.3. Base jurídica

La presente propuesta se basa en los artículos 82, apartado 2, y 83, apartado 1, del TFUE.

La atribución de competencias relacionadas con el decomiso y la recuperación de activos se ha modificado a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Como la principal base jurídica de la presente propuesta es el artículo 83, apartado 1, del TFUE, su alcance se limita a las infracciones en los ámbitos enumerados en dicho artículo, a saber: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. El tráfico ilícito de armas está incluido cuando el delito se comete en el contexto de la delincuencia organizada.

Una de los ámbitos delictivos enumerados es la «delincuencia organizada». Así pues, la propuesta abarca otras actividades delictivas no enumeradas específicamente en el artículo 83, apartado 1, cuando tales actividades se hayan cometido participando en una organización

³⁵

Informe de la Comisión basado en el artículo 8 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, COM(2011) 176 final de 12.4.2011.

delictiva, tal como se define en la Decisión Marco 2008/841/JAI sobre la lucha contra la delincuencia organizada³⁶.

La limitación del ámbito de aplicación de la presente propuesta a los ámbitos delictivos contemplados en el artículo 83, apartado 1, incluidos los delitos cometidos mediante la participación en una organización delictiva, implica que las disposiciones existentes de las normas de la UE sobre decomiso deben permanecer vigentes, con el fin de mantener un cierto grado de armonización con respecto a las actividades delictivas no comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Por esta razón, la propuesta mantiene en vigor los artículos 2, 4 y 5 de la Decisión Marco 2005/212/JAI.

2.4. Subsidiariedad, proporcionalidad y respeto de los derechos fundamentales.

De conformidad con el artículo 5, apartado 3, del TUE, la Unión intervendrá sólo en caso de que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros. El artículo 67 del TFUE dispone que la Unión debe proporcionar a los ciudadanos un alto nivel de seguridad mediante la prevención de la delincuencia y la lucha contra ella. El decomiso de activos delictivos goza de un reconocimiento cada vez mayor como un instrumento importante de la lucha contra la delincuencia organizada, que muy a menudo es de carácter transnacional y a la que, por lo tanto, hay que hacer frente en común. Así pues, la UE está mejor situada que los Estados miembros por sí solos para regular el embargo preventivo y el decomiso de activos delictivos.

Es cada vez más frecuente que los activos de los grupos de delincuencia organizada se oculten e inviertan fuera de su país de origen (a menudo en varios países)³⁷. Esta doble dimensión transfronteriza (de las actividades de la delincuencia organizada y de sus inversiones) justifica aún más una acción de la UE contra los activos de los grupos de delincuencia organizada.

Todas las disposiciones respetan plenamente el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, incluidos el derecho a la propiedad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, el derecho a un juicio justo, el derecho a que la causa sea oída equitativa y públicamente en un plazo razonable, el derecho a interponer recurso ante un órgano jurisdiccional y el derecho a ser informado sobre cómo interponerlo, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la protección de los datos de carácter personal, el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción y los principios de legalidad y proporcionalidad de las infracciones penales.

En particular, la introducción de disposiciones armonizadas sobre el decomiso no basado en condena sólo está prevista en circunstancias muy limitadas, esto es, cuando el acusado no pueda ser procesado por causa de fallecimiento, enfermedad o fuga. El decomiso ampliado solo está permitido cuando un órgano jurisdiccional concluya, basándose en hechos concretos, que una persona condenada por una infracción penal posee activos que es considerablemente más probable que procedan de otras actividades delictivas similares que de otro tipo de actividades. Se da a la persona condenada la posibilidad efectiva de refutar dichos hechos

³⁶ Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, DO L 300 de 11.11.2008, p. 42.

³⁷ Véanse las referencias en la nota a pie de página 2.

concretos. Además, los poderes de decomiso ampliados no pueden aplicarse a los presuntos productos de actividades delictivas respecto de las cuales el interesado haya sido absuelto en un juicio anterior o en otros casos en los que se aplique el principio *ne bis in idem*. El decomiso de terceros solo se permite en determinadas condiciones, a saber, cuando el tercero adquirente hubiera pagado un importe inferior al valor de mercado y debiera haber sospechado que los activos eran productos del delito y tras una evaluación que indique que no es probable decomisar con éxito los activos directamente a la persona que los transfirió. Por último, la propuesta prevé garantías específicas y soluciones judiciales para salvaguardar el mismo nivel de protección y respeto de los derechos fundamentales. Estas incluyen el derecho a ser informado sobre el proceso y a contar con representación letrada, la obligación de comunicar todas las decisiones que afecten a la propiedad lo antes posible y de disponer de la posibilidad efectiva de interponer recurso contra esas decisiones. Estas posibilidades concretas no solo se ofrecen al acusado o sospechoso sino también a otras personas en el contexto del decomiso de terceros.

Aunque ha evitado pronunciarse sobre la cuestión de principio de la compatibilidad de los regímenes de decomiso no basado en condena y decomiso ampliado con la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dictado varias sentencias que respaldan su aplicación en determinados casos. El TEDH ha aprobado en casos específicos procedimientos nacionales de decomiso no basados en condena que implican la inversión de la carga de la prueba en lo que respecta a la legitimidad de los activos (que trascienden las disposiciones de la presente Directiva), a condición de que fueran aplicados equitativamente en el caso particular y de que existieran las garantías adecuadas para la persona interesada. Así sostuvo, por ejemplo, que una aplicación de la legislación italiana suponía una restricción proporcionada de derechos fundamentales en la medida en que constituía un «arma necesaria» en la lucha contra la Mafia³⁸. En otro caso, una aplicación del régimen de decomiso civil del Reino Unido no se consideró una violación de la Convención Europea de Derechos Humanos³⁹.

2.5. Elección de instrumentos

Con objeto de modificar las disposiciones de la UE en materia de armonización, el único instrumento viable es una Directiva que sustituya a la Acción común 98/699/JAI y, en parte, a las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI.

2.6. Disposiciones específicas

- Objetivo (artículo 1)

Esta disposición aclara que la Directiva solo establece unas normas mínimas (las legislaciones nacionales pueden tener mayor alcance) y que se refiere al decomiso de productos e instrumentos en asuntos penales.

- Definiciones (artículo 2)

³⁸ Sentencia Raimondo contra Italia de 22 de febrero de 1994.

³⁹ Sentencia Walsh contra Director de la Agencia de Recuperación de Activos del Reino Unido (2005).

La mayor parte de las definiciones proceden de anteriores Decisiones Marco de la UE o de convenios internacionales. La definición de «producto» se ha ampliado con respecto a la definición recogida en la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, a fin de incluir la posibilidad de decomisar todos los beneficios cuantificables derivados de los productos del delito, incluidos los productos indirectos.

La definición de «infracción penal» se remite a las definiciones precisas en los ámbitos delictivos enumerados en el artículo 83, apartado 1, del TFUE tal como se establece en la vigente legislación de la UE.

- Decomiso (artículo 3)

Esta disposición incorpora (en parte) el artículo 2 de la Decisión Marco 2005/212/JAI y (en parte) el artículo 3 de la Decisión Marco 2001/500/JAI. Obliga a los Estados miembros a permitir el decomiso de los instrumentos y productos del delito a raíz de una sentencia condenatoria definitiva y a permitir el decomiso de bienes de valor equivalente a los productos del delito.

- Poderes ampliados de decomiso (artículo 4)

Se entiende por decomiso ampliado la capacidad de decomisar activos que superan los ingresos directos de un delito. Una condena penal puede entrañar el decomiso (ampliado) no solo de los activos asociados con el delito concreto, sino de los activos adicionales que, según el órgano jurisdiccional, sean producto de otros delitos similares.

La legislación de la UE ya prevé los poderes de decomiso ampliados. La Decisión Marco 2005/212/JAI obliga a los Estados miembros a permitir el decomiso de activos pertenecientes directa o indirectamente a las personas condenadas por determinados delitos graves (relacionados con la delincuencia organizada y las actividades terroristas). Sin embargo, la vigente Decisión Marco establece un conjunto mínimo de normas alternativas aplicables al decomiso ampliado, que confieren a los Estados miembros la libertad de aplicar una, dos o las tres opciones. El informe de aplicación de la Comisión puso de manifiesto que esas disposiciones son confusas y han dado lugar a una transposición fragmentaria. Además, las opciones alternativas aplicables al decomiso ampliado han limitado el alcance del reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso. Las autoridades de un Estado miembro solo ejecutarán las resoluciones de decomiso emitidas por otros Estados miembros si estas se basan en las mismas opciones alternativas aplicadas en dicho Estado miembro. Como consecuencia, el reconocimiento mutuo de las resoluciones basadas en el decomiso ampliado es problemático.

La presente propuesta introduce el decomiso ampliado para los delitos contemplados en el artículo 83, apartado 1 del TFUE, tal como se establece en la vigente normativa de la Unión. Asimismo, racionaliza el régimen existente de opciones alternativas para el decomiso ampliado, estableciendo un único estándar mínimo. El decomiso ampliado puede realizarse cuando un tribunal concluya, basándose en hechos concretos, que una persona condenada por un delito contemplado en la presente Directiva posee activos que es considerablemente más probable que procedan de otras actividades delictivas, de naturaleza o gravedad similares, que de otro tipo de actividades. No se puede proceder al decomiso ampliado cuando las

actividades delictivas similares no puedan ser objeto de un proceso penal por haber prescrito con arreglo al Derecho penal nacional. La propuesta excluye también del decomiso los productos de presuntas actividades delictivas respecto de las cuales el interesado haya sido absuelto mediante sentencia firme en un juicio anterior (aplicando así la presunción de inocencia protegida en el Artículo 48 de la Carta de Derechos Fundamentales) o en otras situaciones en las que se aplique el principio *ne bis in idem*.

- Decomiso no basado en condena (artículo 5)

Esta disposición introduce disposiciones sobre el decomiso no basado en condena en circunstancias limitadas, para resolver los casos en que no se puede ejercer la acción penal. En consecuencia, se aplica al decomiso relacionado con una infracción penal, pero permite a los Estados miembros decidir si el decomiso debe ser ordenado por los tribunales penales y/o civiles/administrativos. Los procedimientos no basados en condena permiten proceder al embargo preventivo y el decomiso de activos sin una condena previa de su propietario por un tribunal penal.

Para satisfacer el requisito de proporcionalidad, la propuesta no introduce en todos los casos el decomiso no basado en condena, pero lo posibilita solo cuando no se pueda obtener una condena penal ya que el sospechoso ha fallecido, cuando padezca una enfermedad crónica o cuando su huida o su enfermedad impidan un procesamiento efectivo dentro de un plazo razonable y entrañen un riesgo de prescripción legal.

Esta disposición refleja las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Con el fin de facilitar la cooperación internacional en el decomiso, la Convención insta a los Estados partes a considerar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de los productos de la corrupción sin que medie una condena en casos en que el delincuente no pueda ser procesado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados (artículo 54, apartado 1, letra c). También se basa en los trabajos del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de la OCDE, que insta a sus países miembros a considerar la adopción de medidas que permitan decomisar los productos o instrumentos de delitos sin que se requiera una condena penal, o que requieran que el imputado demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso (Recomendación nº 3). Esta disposición se basa además en los puntos de vista expresados por el Grupo Lyon-Roma del G8 en un informe que hace hincapié en que, si bien en principio debe aplicarse el decomiso basado en condena, hay casos en que no es posible el procesamiento penal por que el acusado ha fallecido o huido, por falta de pruebas suficientes necesarias para incoar el enjuiciamiento penal, o por otros motivos técnicos⁴⁰. La introducción de disposiciones sobre decomiso sin condena penal también ha contado con el respaldo de los profesionales reunidos en la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden y en la Plataforma de organismos de recuperación de activos.

- Decomiso de terceros (artículo 6)

⁴⁰ Informe final del proyecto italiano sobre «Decomiso: aspectos jurídicos y cooperación internacional» elaborado en el subgrupo de asuntos penales (CLASG) del Grupo Lyon-Roma del G8.

A menudo, en cuanto son objeto de investigación, los delincuentes transfieren sus activos a terceros con su conocimiento, con el fin de evitar el decomiso. El decomiso de terceros supone el decomiso de activos transferidos a terceros por personas investigadas o condenadas. Las disposiciones nacionales de los Estados miembros en materia de decomiso de terceros son divergentes. Esta circunstancia obstaculiza el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo y decomiso de los activos transferidos a un tercero.

Con el fin de satisfacer el requisito de proporcionalidad y proteger la posición del tercero adquirente de buena fe, la propuesta no introduce disposiciones mínimas de armonización del decomiso de terceros en todos los casos. Esta disposición establece que se deberá poder proceder al decomiso de terceros para los productos del delito u otros bienes del acusado recibidos a cambio de un precio inferior al valor de mercado y que una persona razonable en la situación del tercero habría sospechado que procedían de la delincuencia o se habían transferido con el fin de sustraerse a la aplicación de medidas de decomiso. Aclara que la comprobación del carácter razonable de la persona debe basarse en hechos y circunstancias concretas con objeto de evitar decisiones arbitrarias. Además, solo se puede proceder al decomiso de terceros tras una evaluación, basada en hechos concretos, de que es poco probable que el decomiso de la persona condenada, sospechosa o acusada vaya a prosperar o cuando se trate de objetos únicos que deban restituirse a su propietario legítimo.

Embargo preventivo (artículo 7)

El primer apartado de esta disposición obliga a los Estados miembros a permitir el embargo preventivo de bienes o instrumentos cuando exista el peligro de que desaparezcan, se oculten o transfieran fuera de la jurisdicción, con vistas a un posible decomiso posterior. Aclara que esas medidas deben ser ordenadas por un órgano jurisdiccional.

La introducción de la posibilidad de usar la facultad de embargo preventivo en casos urgentes para evitar la desaparición de activos en situaciones en las que la espera de una orden de un órgano jurisdiccional pondría en peligro la posibilidad de proceder al embargo preventivo es desde hace tiempo objeto de interés prioritario de los fiscales y organismos con funciones coercitivas. El segundo apartado de este artículo exige a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que los activos que corran el peligro de desaparecer, ser ocultados o transferidos fuera de su jurisdicción puedan ser objeto de embargo preventivo de forma inmediata por las autoridades competentes, antes de solicitar una orden judicial o en espera de esta.

Garantías (artículo 8)

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ciertos derechos fundamentales como el derecho a la propiedad no son absolutos. Pueden estar legítimamente sujetos a restricciones, siempre que estas estén previstas por la ley y, de conformidad con el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de otras personas, como es el caso de la prevención de la delincuencia organizada

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juicio justo. En la medida en que las órdenes de embargo preventivo o decomiso afecten al derecho a la propiedad o a otros derechos fundamentales, deben poder ser impugnadas por las partes afectadas en las condiciones establecidas en el presente artículo.

La legislación vigente de la UE (por ejemplo el artículo 4 de la Decisión Marco 2005/212/JAI) establece que los Estados miembros deben garantizar que las partes interesadas dispongan de vías de recurso adecuadas en la legislación nacional.

Con objeto de atenerse plenamente a la Carta de los Derechos Fundamentales, este artículo introduce unas garantías mínimas a nivel de la UE. Estas tienen por objeto salvaguardar la observancia de la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo (incluido el principio *ne bis in idem*), la existencia de vías de recurso judicial efectivo ante un órgano jurisdiccional y el derecho a ser informado sobre cómo ejercer dichos recursos.

- Determinación del alcance del decomiso y ejecución efectiva (artículo 9)

Las personas sospechosas de pertenecer a organizaciones de delincuentes han logrado ocultar sus activos, a menudo gracias al asesoramiento de profesionales cualificados. Las investigaciones sobre los activos de cara a su posible decomiso ulterior son, por lo general, largas y deben realizarse respetando los plazos de los correspondientes procedimientos penales.

Cuando se haya dictado una resolución de decomiso y no se haya descubierto ninguna propiedad, o esta sea insuficiente, y la resolución de decomiso no pueda ejecutarse, este artículo obliga a los Estados miembros a permitir la realización de las investigaciones financieras necesarias de los activos de la persona al objeto de ejecutar plenamente dicha resolución. Esta disposición aborda el problema de la prohibición de realizar actividades de decomiso una vez concluido el proceso penal y permite aplicar las resoluciones de decomiso no ejecutadas o ejecutadas parcialmente a los activos anteriormente ocultos que hayan reaparecido entre tanto, incluso cuando haya finalizado el proceso penal.

- Administración de los bienes embargados preventivamente (artículo 10)

Esta disposición pretende facilitar la administración de la propiedad embargada preventivamente de cara a su posible decomiso ulterior. Obliga a los Estados miembros a introducir medidas destinadas a garantizar la administración adecuada de esos bienes, especialmente concediendo la facultad de ejecutar los bienes embargados preventivamente, al menos cuando puedan perder valor o su conservación pueda llegar a ser costosa.

- Eficacia y obligaciones en materia de información (artículo 11)

Esta disposición establece para los Estados miembros obligaciones de información que contribuirán a elaborar estadísticas que se utilizarán a efectos de evaluación.

2012/0036 (COD)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 82, apartado 2, y su artículo 83, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Prevía transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo⁴¹,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones⁴²,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

- (1) La motivación principal de la delincuencia organizada transfronteriza es la obtención de beneficios financieros. Para que las autoridades con funciones coercitivas y judiciales sean eficaces es necesario darles los medios para localizar, embargar con carácter preventivo, incautar, administrar y decomisar los productos del delito.
- (2) Los grupos de delincuencia organizada no conocen fronteras y cada vez adquieren más activos en otros Estados miembros y en terceros países. Existe una necesidad cada vez mayor de cooperación policial internacional eficaz para la recuperación de activos y de asistencia jurídica mutua.
- (3) Aunque las estadísticas existentes son escasas, los importes de los activos delictivos recuperados en la Unión parecen insuficientes en comparación con los ingresos estimados de la delincuencia. Existen estudios que indican que, a pesar de estar regulados en las legislaciones nacionales y de la UE, los procedimientos de decomiso siguen estando infrutilizados.
- (4) El Programa de Estocolmo⁴³ y las conclusiones del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior sobre el decomiso y la recuperación de activos adoptadas en junio de 2010

⁴¹ DO C de , p. .

⁴² DO C de , p. .

destacan la importancia de una mayor eficacia en la identificación, decomiso y reutilización de los activos de origen delictivo.

- (5) El vigente marco jurídico de la UE en relación con el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de activos está compuesto por la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo preventivo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito⁴⁴; la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas⁴⁵; la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito⁴⁶; y la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso⁴⁷.
- (6) Los informes de la Comisión sobre la aplicación de las Decisiones Marco 2005/212/JAI, 2003/577/JAI y 2006/783/JAI indican que los regímenes vigentes en relación con el decomiso ampliado y el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo y decomiso no son plenamente eficaces. El decomiso se ve obstaculizado como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros.
- (7) La presente Directiva pretende modificar y ampliar las disposiciones de las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI. Estas deben sustituirse parcialmente por lo que respecta a la participación de los Estados miembros en la adopción de la presente Directiva.
- (8) Es necesario ampliar el actual concepto de producto con objeto de incluir los productos directos de la actividad delictiva y todos los beneficios indirectos, incluida la posterior reinversión o transformación de los productos directos, el valor de las responsabilidades pecuniarias eludidas y todos los beneficios cuantificables.
- (9) El decomiso de instrumentos y productos a raíz de una resolución firme de un órgano jurisdiccional y de bienes de valor equivalente a esos productos debe, por consiguiente, corresponder al citado concepto ampliado para las infracciones penales cubiertas por la presente Directiva. La Decisión Marco 2001/500/JAI obligaba a los Estados miembros a permitir el decomiso de instrumentos y productos de actividades delictivas de resultados de una resolución condenatoria firme y a permitir el decomiso de bienes de valor equivalente al producto del delito. Ambas obligaciones deben mantenerse para las infracciones penales no cubiertas por la presente Directiva.

⁴³ «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», documento del Consejo 17024/09, adoptado por el Consejo Europeo los días 10 y 11 de diciembre de 2009.

⁴⁴ DO L 182 de 5.7.2001, p.1.

⁴⁵ DO L 196 de 2.8.2003, p. 45.

⁴⁶ DO L 68 de 15.3.2005, p. 49.

⁴⁷ DO L 328 de 24.11.2006, p. 59.

- (10) Los grupos de delincuencia realizan una amplia gama de actividades delictivas. Con objeto de hacer frente de forma eficaz a las actividades de la delincuencia organizada, pueden darse situaciones en las que convenga que tras la resolución penal condenatoria se proceda al decomiso, no solo de los bienes asociados con una determinada infracción penal, sino también de los bienes adicionales que el órgano jurisdiccional determine que son producto de otras infracciones penales. Esta medida se denomina decomiso ampliado. La Decisión Marco 2005/212/JAI preveía tres conjuntos distintos de requisitos mínimos que los Estados miembros debían elegir para aplicar el decomiso ampliado. De resultas de ello, durante el proceso de transposición los Estados miembros han elegido opciones diferentes que han dado lugar a conceptos divergentes del decomiso ampliado en los ordenamientos jurídicos nacionales. Por consiguiente, es necesario armonizar en mayor medida las disposiciones sobre el decomiso ampliado, fijando un único estándar mínimo. El decomiso ampliado se debe aplicar cuando un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos tales como los relacionados con la naturaleza del delito, los ingresos lícitos de la persona condenada, la diferencia entre la situación financiera y el nivel de vida de esa persona u otros hechos, concluya que es considerablemente más probable que los bienes en cuestión procedan de otras actividades delictivas, de naturaleza o gravedad similares a la que supuso la condena de la persona, que de otro tipo de actividades.
- (11) De conformidad con el principio *ne bis in idem*, procede excluir del decomiso ampliado los productos de presuntas actividades delictivas respecto de las cuales el interesado haya sido absuelto mediante resolución firme en un proceso anterior o en otros casos en los que se aplique el principio *ne bis in idem*. También se debe excluir el decomiso ampliado cuando las actividades delictivas similares no puedan ser objeto de un proceso penal por haber prescrito con arreglo al Derecho penal nacional.
- (12) Por lo general es necesaria una condena penal para dictar una resolución de decomiso. En algunos casos, aunque no se pueda conseguir una condena penal, debe ser posible de todos modos decomisar activos con objeto de desbaratar las actividades delictivas y garantizar que los beneficios resultantes de actividades delictivas no se reinviertan en la economía lícita. Algunos Estados miembros permiten el decomiso cuando no hay pruebas suficientes para un procesamiento penal si el órgano jurisdiccional considera, habida cuenta de las distintas probabilidades, que los bienes tienen un origen ilícito y también cuando un sospechoso o acusado se fugue para evitar el enjuiciamiento o no pueda comparecer en juicio por otros motivos o haya fallecido antes de la conclusión del proceso penal. Esta medida se denomina decomiso no basado en condena. Es necesario prever la posibilidad de proceder en todos los Estados miembros al decomiso no basado en condena al menos en esas últimas circunstancias limitadas. Esta medida se ajusta a lo establecido en el artículo 54, apartado 1, letra c), de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, que dispone que los Estados partes deben considerar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de los bienes adquiridos ilícitamente sin que medie condena, incluso en casos en que el infractor no pueda ser procesado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia.
- (13) La práctica de que una persona sospechosa o acusada transfiera activos delictivos a un tercero con su conocimiento con el fin de evitar el decomiso es común y está cada vez

más extendida. El vigente marco jurídico de la Unión no contiene normas vinculantes sobre el decomiso de bienes transferidos a terceros. Por lo tanto, resulta cada vez más necesario permitir el decomiso de bienes transferidos a terceros, que por lo general debe tener lugar cuando un acusado no tenga bienes que puedan ser decomisados. Conviene prever la posibilidad de proceder al decomiso de terceros, con determinadas condiciones, una vez establecido, basándose en hechos concretos, que es poco probable que el decomiso de la persona condenada, sospechosa o acusada vaya a prosperar o cuando se trate de objetos únicos que deben restituirse a su propietario legítimo. Además, con objeto de proteger los intereses de los terceros de buena fe, dicho decomiso solo será posible cuando el tercero supiera o debiera haber sabido que el bien constituía un producto de actividades delictivas o que se le había transferido con objeto de evitar su decomiso y se le había entregado de forma gratuita o transferido a cambio de un importe inferior a su valor de mercado.

- (14) Se deben prever medidas provisionales con objeto de garantizar que los bienes estén disponibles con vistas a un posible decomiso posterior. Estas medidas de embargo preventivo deben ser dictadas por un órgano jurisdiccional. Para evitar la desaparición de los bienes antes de que el órgano jurisdiccional dicte la resolución ordenando el embargo preventivo, las autoridades competentes de los Estados miembros deben estar facultadas para prohibir inmediatamente la transferencia, conversión, disposición o desplazamiento de bienes que puedan ser ocultados o transferidos fuera de la jurisdicción, cuando se solicite una orden de embargo preventivo con vistas a su posible incautación posterior, a la espera de lo que determine un órgano jurisdiccional.
- (15) Es frecuente que los acusados o sospechosos oculten bienes durante toda la duración del proceso penal. De resultas de ello, no se pueden ejecutar las resoluciones de decomiso, de tal modo que los destinatarios de las mismas pueden disfrutar de esos bienes una vez cumplida su pena. Por consiguiente, es necesario posibilitar la determinación del alcance preciso del bien que se debe decomisar incluso después de una condena definitiva por una infracción penal, con el fin de permitir la plena ejecución de las resoluciones de decomiso cuando no se haya descubierto inicialmente ninguna propiedad o esta fuera insuficiente y la resolución de decomiso no se haya ejecutado. Habida cuenta de que las órdenes de embargo preventivo limitan el derecho a la propiedad, dichas medidas provisionales no deben mantenerse más allá de lo necesario para preservar la disponibilidad de los bienes con vistas a su posible futuro decomiso. Para ello puede ser necesario que el órgano jurisdiccional proceda a una revisión periódica con objeto de velar por que la finalidad de prevención de la desaparición del bien siga siendo válida.
- (16) Es esencial administrar adecuadamente los bienes embargados preventivamente con vistas a su posterior decomiso con objeto de que su valor económico no se deteriore. Los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias, incluida la venta o transferencia de los bienes, para minimizar el citado deterioro. Los Estados miembros deben adoptar las medidas pertinentes, tales como la creación de organismos nacionales centrales de gestión de activos o de mecanismos equivalentes (por ejemplo, en caso de que sus funciones estén descentralizadas), con objeto de administrar adecuadamente los activos embargados preventivamente antes del decomiso y conservar su valor, a la espera de que recaiga la resolución judicial.

- (17) Las fuentes de datos fiables sobre embargo preventivo y decomiso de los productos de la delincuencia son escasas. Con el fin de poder evaluar la presente Directiva, es necesario recopilar un conjunto mínimo comparable de datos estadísticos adecuados sobre seguimiento de activos, medidas judiciales y realización de activos.
- (18) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y se atiene a los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y especialmente el derecho a la propiedad, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la protección de los datos de carácter personal, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio imparcial, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción y los principios de legalidad y proporcionalidad de las infracciones penales. La presente Directiva debe aplicarse de conformidad con esos derechos y principios.
- (19) Las medidas previstas en la presente Directiva afectan sustancialmente a los derechos personales, no solo de los sospechosos o acusados sino también de terceros no procesados. Por consiguiente es necesario establecer garantías específicas y soluciones judiciales para garantizar la protección de sus derechos fundamentales al aplicar las disposiciones de la presente Directiva.
- (20) Habida cuenta de que el objetivo de la presente Directiva, a saber, facilitar el decomiso de bienes en asuntos penales, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. Con arreglo al principio de proporcionalidad consagrado en el mencionado artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (21) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, [el Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva] o [y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo, el Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción de la presente Directiva y no están vinculados por ella ni sujetos a su aplicación.]
- (22) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y no está vinculada por ella ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Título I

OBJETIVO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece normas mínimas sobre el embargo preventivo de bienes con vistas a su posible incautación posterior y sobre el decomiso de bienes en asuntos penales.

Artículo 2

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por

- (1) «producto»: todo beneficio económico resultante de infracciones penales; podrá consistir en cualquier forma de bien e incluirá toda reinversión o transformación posterior de los productos directos realizada por un sospechoso o un acusado y todos los beneficios cuantificables;
- (2) «bienes»: cualquier tipo de bienes, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los documentos o instrumentos jurídicos acreditativos de un título o derecho sobre esos bienes;
- (3) «instrumento»: cualquier bien utilizado o destinado a utilizarse de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales;
- (4) «decomiso»: la pena o medida ordenada por un órgano jurisdiccional a raíz de un procedimiento relacionado con una infracción penal, que tenga como resultado la privación definitiva de bienes;
- (5) «embargo preventivo»: la prohibición temporal de transferir, destruir, convertir, disponer o poner en circulación bienes, o la custodia o el control temporales de bienes;
- (6) «infracción penal»: una infracción penal regulada por:
 - (a) el Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea⁴⁸;
 - (b) la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro⁴⁹;

⁴⁸ DO C 195 de 25.6.1997, p. 2.

⁴⁹ DO L 140 de 14.6.2000, p. 1.

- (c) la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo⁵⁰;
- (d) la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo⁵¹, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 9 de diciembre de 2008⁵²;
- (e) la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento preventivo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito⁵³;
- (f) la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado⁵⁴;
- (g) la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas⁵⁵;
- (h) la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información⁵⁶;
- (i) la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada⁵⁷;
- (j) la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo⁵⁸;
- (k) la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco del Consejo 2004/68/JAI⁵⁹.

TÍTULO II

EMBARGO PREVENTIVO Y DECOMISO

⁵⁰ DO L 149 de 2.6.2001, p. 1.
⁵¹ DO L 164 de 22.6.2002, p. 3.
⁵² DO L 330 de 9.12.2008, p. 21.
⁵³ DO L 182 de 5.7.2001, p. 1.
⁵⁴ DO L 192 de 31.7.2003, p. 54.
⁵⁵ DO L 335 de 11.11.2004, p. 8.
⁵⁶ DO L 69 de 16.3.2005, p. 67.
⁵⁷ DO L 300 de 11.11.2008, p. 42.
⁵⁸ DO L 101 de 15.4.2011, p. 1.
⁵⁹ DO L 335 de 17.12.2001, p. 1.

Artículo 3

Decomiso basado en condena

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso total o parcial de los instrumentos y productos de resultas de una resolución penal firme condenatoria.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso de bienes cuyo valor corresponda al de los productos de resultas de una resolución penal firme condenatoria.

Artículo 4

Poderes de decomiso ampliados

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal, cuando un tribunal concluya, basándose en hechos concretos, que es considerablemente más probable que los bienes en cuestión procedan de actividades delictivas similares cometidas por la persona condenada que de otro tipo de actividades.
2. No se podrá proceder al decomiso cuando las actividades delictivas similares mencionadas en el apartado 1
 - a) no puedan ser objeto de un proceso penal por haber prescrito con arreglo al Derecho penal nacional, o
 - b) ya hayan sido objeto de un proceso penal resuelto con una sentencia firme absolutoria de la persona o en otros casos en los que se aplique el principio *ne bis in idem*.

Artículo 5

Decomiso no basado en condena

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso de productos e instrumentos sin que medie resolución penal condenatoria, tras un proceso que podría haber dado lugar a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio, cuando:

- a) el fallecimiento o enfermedad crónica del sospechoso o acusado impida su procesamiento; o

- b) la enfermedad, incomparecencia en el proceso o fuga de los sospechosos o acusados impida su procesamiento efectivo dentro de un plazo razonable y suponga un riesgo grave de prescripción.

Artículo 6

Decomiso de terceros

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso de:
 - a) los productos transferidos a terceros por una persona condenada o en su nombre, o por los sospechosos o acusados que se hallen en las circunstancias del artículo 5, o
 - b) de otros bienes de la persona condenada transferidos a terceros con objeto de evitar el decomiso de bienes cuyo valor corresponda a los productos.
2. Se podrá proceder al decomiso de los productos o bienes contemplados en el apartado 1 cuando
 - a) una evaluación, basada en hechos concretos relativos a la persona condenada, sospechosa o acusada, indique que es poco probable que el decomiso de bienes de la persona condenada, o del sospechoso o acusado que se halle en las circunstancias contempladas en el artículo 5, vaya a prosperar, y
 - b) los productos o bienes se hubieran transferido de forma gratuita o a cambio de un importe inferior a su valor de mercado, si el tercero:
 - i) tratándose de productos, conocía su origen ilícito o, de no conocerlo, una persona razonable en su misma situación habría sospechado que su origen era ilícito, basándose en hechos y circunstancias concretas;
 - ii) tratándose de otros bienes, tenía conocimiento de que se habían transferido con objeto de evitar el decomiso de bienes cuyo valor correspondía con el de los productos o, de no tener dicho conocimiento, una persona razonable en su misma situación habría sospechado que se habían transferido para evitar el citado decomiso, basándose en hechos y circunstancias concretas.

Artículo 7

Embargo preventivo

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proceder al embargo preventivo de los bienes que puedan desaparecer, ser ocultados o transferidos fuera

de la jurisdicción, con vistas a su posible decomiso posterior. Dichas medidas serán ordenadas por un órgano jurisdiccional.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan al embargo preventivo inmediato de aquellos bienes respecto de los que exista un alto riesgo de que desaparezcan, sean ocultados o transferidos antes de que recaiga la resolución judicial. Dichas medidas deberán ser ratificadas por un órgano jurisdiccional lo antes posible.

Artículo 8

Garantías

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas afectadas por las medidas establecidas en la presente Directiva tengan derecho a una tutela judicial efectiva y que los sospechosos tengan derecho a un juicio justo, a fin de preservar sus derechos.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que todas las resoluciones de embargo preventivo de bienes estén razonadas, se comuniquen al interesado tan pronto como sea posible después de su ejecución y sigan en vigor solo durante el tiempo necesario para el aseguramiento de los bienes con vistas a un futuro decomiso. Los Estados miembros deberán prever la posibilidad efectiva de que los interesados cuyos bienes se vean afectados recurran la resolución de embargo preventivo ante un órgano jurisdiccional en cualquier momento anterior a la adopción de una resolución de decomiso. Los bienes embargados preventivamente que no se decomisen posteriormente se reintegrarán de inmediato a su propietario legítimo.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que todas las resoluciones de decomiso estén razonadas y se comuniquen al interesado. Los Estados miembros deberán prever la posibilidad efectiva de que los interesados cuyos bienes se vean afectados recurran la resolución de decomiso ante un órgano jurisdiccional.
4. En el procedimiento contemplado en el artículo 4, el sospechoso o acusado tendrá la posibilidad efectiva de impugnar la presunción de probabilidad en la que se basa la consideración de que los bienes en cuestión constituyen productos del delito.
5. En el procedimiento contemplado en el artículo 5, la persona cuyos bienes se vean afectados por la resolución de decomiso estará representada durante todo el proceso por un abogado para ejercer su derecho de defensa por lo que respecta a la determinación de la infracción penal y de los productos e instrumentos.
6. Cuando la persona cuyos bienes se vean afectados sea un tercero, se deberá informar a dicha persona o a su abogado del proceso que pueda dar lugar a una resolución de decomiso de esos bienes y se les permitirá participar en dicho proceso

en la medida necesaria para proteger los derechos de esa persona de forma eficaz. La persona tendrá, como mínimo, derecho a ser oída, a plantear preguntas y a presentar pruebas antes de que recaiga resolución firme sobre el decomiso.

Artículo 9

Determinación del alcance del decomiso y ejecución efectiva

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar la determinación del alcance exacto de los bienes decomisados a raíz de una sentencia condenatoria firme por una infracción penal o de resultados del procedimiento contemplado en el artículo 5 que tenga por resultado una resolución de decomiso, y autorizarán la adopción de otras medidas necesarias para la ejecución efectiva de esa resolución de decomiso.

Artículo 10

Administración de bienes embargados preventivamente

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, como, por ejemplo, la creación de oficinas centrales nacionales o de mecanismos equivalentes, con objeto de garantizar la correcta administración de los bienes embargados preventivamente de cara a su posible decomiso posterior.
2. Los Estados miembros velarán por que las medidas contempladas en el apartado 1 optimicen el valor económico de esos bienes, e incluirán la venta o transferencia de los bienes cuyo valor se pueda deteriorar.

TÍTULO III

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 11

Estadísticas

Los Estados miembros recopilarán de forma periódica y llevarán estadísticas exhaustivas procedentes de las autoridades pertinentes, con objeto de evaluar la eficacia de sus sistemas de decomiso. Las estadísticas recopiladas se enviarán cada año a la Comisión e incluirán, para todas las infracciones penales:

- a) el número de resoluciones de embargo preventivo ejecutadas,
- b) el número de resoluciones de decomiso ejecutadas,
- c) el valor de los bienes embargados preventivamente,

- d) el valor de los bienes recuperados,
- e) el número de solicitudes de ejecución de resoluciones de embargo preventivo en otro Estado miembro,
- f) el número de solicitudes de ejecución de resoluciones de decomiso en otro Estado miembro,
- g) el valor de los bienes recuperados de resultados de la ejecución en otro Estado miembro,
- h) el valor de los bienes destinados a ser reutilizados a efectos de aplicación de la ley, de prevención o con fines sociales,
- i) el número de asuntos en los que se ordena el decomiso, en correlación con el número de resoluciones condenatorias por infracciones penales contempladas en la presente Directiva,
- j) el número de solicitudes de resoluciones de embargo preventivo y decomiso denegadas por los órganos jurisdiccionales,
- k) el número de solicitudes de resoluciones de embargo preventivo y decomiso no ejecutadas por haber sido impugnadas legalmente.

Artículo 12

Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el... [*dos años desde la fecha de adopción*]. Transmitirán de inmediato a la Comisión el texto de esas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en el momento de su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán cómo deberá realizarse dicha referencia.

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones esenciales de derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 13

Información

El... [*tres años después de la fecha límite de transposición*], la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de evaluación del impacto de la legislación

nacional vigente en materia de decomiso y recuperación de activos, acompañado, en caso necesario, de las propuestas adecuadas.

Artículo 14

Sustitución de la Acción común 98/699/JAI y de las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI

1. El artículo 1, letra a), de la Acción común 98/699/JAI y los artículos 3 y 4 de la Decisión Marco 2001/500/JAI, así como los artículos 1 y 3 de la Decisión Marco 2005/212/JAI, son sustituidos en lo que respecta a los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a los plazos para la transposición de las Decisiones Marco en sus ordenamientos jurídicos.
2. En lo que respecta a los Estados miembros que participan en la adopción de la presente Directiva, las referencias a la Acción común y a las disposiciones de las Decisiones Marco citadas en el apartado 1 se interpretarán como referencias a la presente Directiva.

Artículo 15

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 16

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en Bruselas,

Por el Parlamento Europeo

Por el Consejo

El Presidente

El Presidente