

RESPUESTA DE CCBE RESPECTO A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE EL RECONOCIMIENTO MUTUO DE LAS DECISIONES DE CONGELACIÓN Y CONFISCACIÓN

1. Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las Abogacías de 32 países miembros (de los que 28 son los Estados miembros de la UE y Noruega, Islandia y Suiza) y 13 países asociados y observadores, es decir, más de un millón de abogados europeos.

CCBE sigue la evolución de la propuesta de “Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de las decisiones de congelación y confiscación” y agradece la ocasión que se le brinda para realizar observaciones en respuesta a la proposición de la Comisión.

CCBE desea ayudar a la Comisión con propuestas y observaciones constructivas.

2. Comentarios

Garantías procedimentales

CCBE se alegra de la iniciativa relativa a una legislación coordinada en el ámbito de las decisiones de congelación y confiscación. La confiscación de los frutos de las actividades criminales es una medida importante en la lucha contra la criminalidad. Sin embargo, estas medidas pueden resultar particularmente intrusivas y es absolutamente necesario asegurar con urgencia las garantías procesales eficaces en los asuntos transfronterizos.

Dándose la circunstancia de que los Estados miembros pueden establecer garantías procesales en diferentes fases del procedimiento y de formas diversas, es importante hacerlo de forma que el reconocimiento de una decisión de confiscación extranjera tenga en cuenta tanto las cuestiones sobre las que se ha pronunciado el Tribunal que toma la decisión de emitir esta orden, como aquéllas sobre las que no se ha pronunciado.

Personas afectadas por la resolución de confiscación y derechos de terceros

Como en todos los casos relativos a la ejecución de resoluciones judiciales, una cuestión importante es la de saber quién está afectado por la resolución (y quién no lo está). Esto es incluso más importante en el caso de la confiscación de bienes específicos, cuando una confiscación sólo afecta a las personas físicas o jurídicas que forman parte del proceso que da lugar a la resolución de confiscación. Si un tercero afirma ser el legítimo propietario del bien y no ha sido parte en el proceso inicial, sea el Tribunal del Estado de emisión, sea el Tribunal del Estado de ejecución de la decisión deben determinar a quién pertenecen en realidad los bienes en cuestión.

Si ambos Tribunales se abstienen pensando que el otro lo tratará la cuestión, tendrá lugar un desamparo de los derechos de los terceros.

Estos problemas pueden tratarse de diferentes maneras. Es posible hacer intervenir al tercero que afirma ser el propietario del bien objeto de confiscación como parte en el proceso penal del Estado de emisión. La decisión de confiscación será por ende jurídicamente vinculante para este tercero.

Si la decisión de confiscación no es jurídicamente vinculante para el tercero, deben existir procedimientos para que el país de ejecución se encargue de averiguar si el bien que se va a embargar pertenece en realidad al imputado que ha sido parte en el procedimiento del país de emisión. Estas cuestiones forman parte de todo procedimiento de ejecución civil y deberían ser tratadas de la misma forma.

Es igualmente importante tener en cuenta el estatuto de las personas jurídicas y de las demás partes interesadas además de los accionistas. En el momento en el que está claro que una sociedad u otra persona jurídica es la auténtica propietaria del bien (por oposición al hecho de retenerlo como fiduciaria o cualquier otro medio que disimule la propiedad real), se deben establecer garantías para proteger a estas personas jurídicas y los derechos de las partes interesadas. Esto debe incluir el derecho de toda sociedad propietaria de un bien objeto de confiscación a la vía del recurso judicial por lo menos en el país de emisión o en el de ejecución.

3. Comentarios sobre artículos específicos

* Artículo 3: La lista de infracciones a reconocer sin control de la doble incriminación.

El artículo 3 prevé las disposiciones siguientes:

Artículo 3

Infracciones

- 1) *Una decisión de congelación o confiscación que da lugar a una ejecución sin el control de la doble incriminación de los hechos si los hechos han dado lugar a dicha decisión constituye una o varias infracciones siguientes, tal y como les define la legislación del Estado de emisión, y son castigables en ese Estado con una pena privativa de libertad **de un máximo de al menos tres años:***
 - a. *Participación en organización criminal*
 - b. *Terrorismo*
 - c. *Trata de seres humanos.*
 - d. *Explotación sexual de menores y pornografía infantil*
 - e. *Tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.*
 - f. *Tráfico de armas, municiones y explosivos.*
 - g. *Corrupción*
 - h. *Fraude e infracciones penales relativas al fraude, tal y como los define la directiva 2017/xxx/EU relativa a la lucha contra el fraude que atente contra los intereses financieros de la Unión mediante el derecho penal*
 - i. *Fraude, incluido el fraude que atenta contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas en el ámbito de la convención de 26 de julio de 1995 relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades europeas.*
 - j. *Blanqueo de capitales*
 - k. *Falsificación de moneda, incluido el euro.*
 - l. *Cibercriminalidad*
 - m. *Crímenes contra el medio ambiente, incluidos el tráfico de especies animales amenazados y el tráfico de especies y esencias vegetales amenazadas.*
 - n. *Favorecimiento de la inmigración clandestina*
 - o. *Homicidio voluntario, cortes y heridas graves*
 - p. *Tráfico de órganos y tejidos humanos*
 - q. *Secuestro, rapto y toma de rehenes*

- r. *Racismo y xenofobia.*
 - s. *Robo organizado o a mano armada*
 - t. *Tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas antigüedades y obras de arte.*
 - u. *Estafa*
 - v. *Chantaje y extorsión*
 - w. *Falsificación y piratería de productos.*
 - x. *Falsificación de documentos administrativos y tráfico de los falsos*
 - y. *Fraude y falsificación de medios de pago distintos de los pagos en especie.*
 - z. *Tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento*
 - aa. *Tráfico ilícito de material nuclear y radiactivo.*
 - bb. *Tráfico de vehículos robados.*
 - cc. *Violación*
 - dd. *Incendio voluntario*
 - ee. *Crímenes de la competencia del Tribunal Penal Internacional*
 - ff. *Desviación ilícita de naves o aeronaves.*
 - gg. *Sabotaje.*
- 2) *Para todas las demás infracciones que no estén recogidas en el párrafo 1, el Estado de ejecución puede subordinar el reconocimiento y la ejecución de una decisión de congelación o confiscación a la condición de que los hechos que den lugar a dicha decisión constituyan una infracción a la luz de la legislación del Estado de ejecución, sin importar los elementos constitutivos o la calificación de la misma a la luz de la legislación del Estado de emisión.*

La lista de infracciones propuestas en el artículo 3 constituye un grave problema, habida cuenta de que algunas descripciones son muy generales y no corresponden a las descripciones precisas habituales de las actividades criminales. La lista debería limitarse a las infracciones relativas únicamente al beneficio económico y financiero. Las infracciones que no creen ningún beneficio económico o financiero, como la violación, deberían ser retiradas de la lista.

Además, a los efectos confiscatorios, la formulación actual del artículo 3 tiene como efecto que las leyes penales de la Unión Europea con mayor alcance tendrán efecto en todos los Estados miembros con el título de ejecución obligatoria de la confiscación, independientemente del hecho que el comportamiento sancionado sea legal en el país de emisión. Habida cuenta de que el país de emisión puede aplicar su legislación penal de forma extraterritorial, el país de emisión puede incluso sancionar comportamientos cometidos en el estado de ejecución aunque sí en este esos comportamientos son legales.

De ahí resulta una situación en la que el denominador común más pequeño prevalece en Derecho penal, lo que es manifiestamente contrario al principio de legalidad, así como a la exigencia general de que las reglas en Derecho penal sean estrictamente necesarias y proporcionadas.

Asimismo, las principales ventajas de establecer una lista así están aún por probarse. Puede suponerse que la mayor parte de los comportamientos recogidos en la lista están contemplados en los derechos penales de los Estados Miembros. El problema surgirá en esos casos raros generalmente cuando los Tribunales del Estado de emisión hayan extendido una legislación penal hasta sus límites, quizás tras la adopción por el legislativo de una legislación muy vasta. Salvo por estos raros casos, establecer la doble incriminación nunca supondrá prácticamente un problema.

Por el contrario, teniendo en consideración que un cierto número de crímenes recogidos en la lista de infracciones no crean normalmente ningún fruto como resultado del delito, esta aproximación sólo tiene sentido cuando la “decisión de confiscación” es una “pena” (tal y como define el artículo 2(1)), lo que significa que el reglamento pretendería no sólo a reconocer las decisiones de confiscación de los frutos delictivos, sino también a reconocer y ejecutar decisiones que imponen una pena de confiscación de bienes de la persona condenada sin relación alguna con el crimen en cuestión. CCBE se inquieta del aparente alargamiento del reglamento con la

ejecución de las “penas”, que es sistemáticamente muy diferente de la ejecución de las decisiones relativas a los frutos delictivos para los que la dimensión transfronteriza no existe necesariamente.

* Artículo 9- motivos de no ejecución

El artículo 9 prevé motivos de no reconocimiento y de no ejecución de las decisiones de confiscación. Este artículo enumera un cierto número de situaciones (“la autoridad de ejecución sólo puede rechazar reconocer y ejecutar una decisión de confiscación en los siguientes casos”).

CCBE ha examinado la lista de las situaciones y estima que son todas graves. En este sentido, un Estado miembro debería ser obligado de una manera más firme a rechazar el reconocimiento y la ejecución. La formulación “puede rechazar” se entiende por consiguiente insuficiente.

CCBE propone reemplazar “puede rechazar...” por “debe rechazar...”.

Artículo 9- párrafo 1 (e)

Según el párrafo 1 (e) del artículo 9, la no ejecución puede decidirse si *“los derechos de todos los terceros de buena fe convierten en imposible la ejecución de la decisión en virtud de la legislación del Estado de ejecución”*

Este párrafo presenta numerosos problemas. En principio y ante todo, sólo reconoce la necesidad manifiesta de controlar que la ejecución solamente pueda realizarse con bienes que pertenezcan a **la parte defensora o a cualquier otra parte en el fallo o a la decisión del Estado de emisión** (legalmente vinculado por la sentencia o la ejecución). Aunque esto debería normalmente derivarse del “derecho del Estado de ejecución”, se trata de un principio bastante fundamental, y ninguna duda debería surgir en este sentido. La experiencia demuestra cuán importante es, en la interacción de los diferentes sistemas y tradiciones jurídicas, velar para que no se espere que estas consideraciones sean contempladas por el otro Estado, habida cuenta de que esto podría tener como consecuencia una ausencia absoluta de examen de la cuestión.

En segundo lugar, la expresión “terceros de buena fe” no está definida. La cuestión entonces sería saber: ¿por qué un tercero que no está vinculado por la sentencia en el estado de emisión podría ser privado del derecho de intervenir como parte en el procedimiento penal en el que se decide la confiscación de sus bienes? De manera general, los procedimientos penales nacionales permiten a la acusación hacer intervenir a un tercero en el procedimiento penal con el fin de que le obligue la sentencia o decisión de confiscación. No debería ser posible descartar la posibilidad de dar a los terceros derechos procesales sin contestación posible de la ejecución de la sentencia o de la decisión con el motivo de que esta no es obligatoria para ellos.

CCBE propone por consecuencia insertar el texto siguiente entre los párrafos d) y e):

- Cuando existe una decisión de confiscación sobre un bien determinado y este no es de la propiedad ni de la persona física o jurídica contra la que se dirige el procedimiento, ni de ninguna otra persona física o jurídica que haya sido parte en el proceso ante el Estado de emisión y por consecuencia obligada por la decisión conforme al derecho del Estado de emisión.

Artículo 9 párrafo 1 (f)

9 (f) si, en uno de los casos mencionados en el artículo 3, párrafo 2, los hechos que constituyen la base de la decisión de confiscación no constituyen una infracción respecto del derecho del estado de ejecución; sin embargo, en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la ejecución de la decisión de confiscación sólo puede ser rechazada si la legislación del estado de ejecución no impone el mismo tipo de tasa o impuesto o no contiene el mismo tipo de reglamentación en materia de tasas o impuestos, aduanas o cambio que la legislación del Estado de emisión;

El artículo 9.1 (f) es espinoso, habida cuenta de que el Estado miembro debe aceptar una decisión que no comporta ningún hecho castigado de acuerdo con la ley del Estado de ejecución. CCBE propone que, en estos casos, el Estado de ejecución tenga al menos el derecho de examinar si la persona condenada habría sido responsable conforme a las reglas generales en materia de complicidad del Estado de ejecución.

(c) Artículo 21

El artículo 21 hace referencia a la obligación de informar a las partes interesadas.

Artículo 21

Obligación de informar a las partes interesadas

1. *Sin perjuicio del artículo 22, una vez realizada la ejecución, la autoridad de ejecución notifica su decisión a la persona contra la que se ha tomado la decisión de congelación de los bienes, así como a todas las demás partes interesadas, incluidos los terceros de buena fe, señalados a la autoridad de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 6.*
2. *La notificación contiene indicaciones precisando, al menos brevemente, el motivo de la decisión de congelación, la autoridad que ha tomado la decisión y la posibilidad de recurrir previstas en el derecho nacional del Estado de ejecución.*

CCBE estima que la persona contra la que la orden de embargo/congelación ha sido tomada puede exigir recursos para combatir la decisión.

Por consecuencia, la persona contra la que se toma la decisión de congelación debería beneficiarse de una exención en lo que concierne los fondos destinados exclusivamente al pago de los honorarios profesionales razonables y al reembolso de los gastos en los que incurra por la prestación de los servicios jurídicos.¹

(d) Artículo 23- Duración de las decisiones de congelación.

Artículo 23

Duración de las decisiones de congelación.

1. La congelación de los bienes se mantiene en el Estado de ejecución hasta que la autoridad competente de la misma haya llegado a tratar de forma definitiva una decisión de confiscación transmitida conforme al artículo 4 o hasta que la autoridad de emisión haya informado a la autoridad de ejecución de toda decisión o medida que tuviera como efecto hacer perder a la decisión su carácter ejecutivo o retirar la decisión conforme al artículo 30 párrafo 1.
2. Después de haber consultado a la autoridad de emisión, la autoridad de ejecución puede, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, presentar a la autoridad de emisión una demanda motivada que tenga como objetivo limitar la duración durante la cual la congelación del bien se mantendrá. Si la autoridad de emisión no está de acuerdo con esta limitación, informa de ello a la autoridad de ejecución exponiéndole sus razones. Si la autoridad de emisión no reacciona en las seis semanas tras la recepción de la demanda, la autoridad de ejecución puede eliminar la decisión de congelación.

Las decisiones de congelación deben, en principio, ser temporales. Sin embargo, la redacción del artículo 23 es tal que la congelación podría restar en vigor indefinidamente a discreción del Estado de ejecución o del Estado de emisión de levantar la decisión. Una situación tal está lejos de ser satisfactoria desde el punto de vista de las personas afectadas. Se propone hacerlo de una manera tal que el reglamento defina plazos de imposición de decisiones de congelación, así como el procedimiento y los motivos de extensión de estos plazos en el caso que se necesite.

En todos los casos, la medida provisional debe cesar en el momento en el que una decisión final se alcanza por el Estado de sujeción con respecto a la culpabilidad de las personas perseguidas.

(e) Artículo 22 (3) relativo a la confidencialidad

Artículo 22

¹ Una disposición similar existe en el artículo 20 de la Decisión del Consejo de 26 de julio de 2010 relativa a las medidas restrictivas con respecto a Irán y derogando la posición común 2007/140/PESC

Confidencialidad.

1. Durante la ejecución de una decisión de congelación, la autoridad de emisión y la autoridad de ejecución son debidamente conscientes del carácter confidencial de la investigación.
2. La autoridad de ejecución garantiza, conforme a su derecho nacional, la confidencialidad de los hechos y del fondo de la cuestión de la congelación, salvo en la medida necesaria a su ejecución. Si la autoridad de ejecución no puede respetar la exigencia de confidencialidad, debe informar de forma inmediata a la autoridad de emisión.
3. Para preservar las investigaciones en curso, la autoridad de emisión puede pedir a la autoridad de ejecución mantener confidencial la ejecución de la decisión de congelación durante un periodo de tiempo limitado.

Con respecto al párrafo 3, la noción “durante periodo de tiempo limitado” sólo tiene sentido si se define de manera precisa, lo que no es el caso aquí. Esta falta de definición crea una incertidumbre habida cuenta de que en la práctica nadie sabe cuánto tiempo permanece en vigor una medida.

(f) Relación entre los artículos 21 y 22

Parece posible interpretar los artículos 21 y 22 de forma que se deja a las partes interesadas en la ignorancia respecto a la decisión invocando las obligaciones de confidencialidad. Esta eventualidad es inquietante.

(g) Artículo 33

El artículo 33 comprende las vías de recurso en el estado de ejecución contra el reconocimiento y la ejecución.

Artículo 33

Vías de recursos en el Estado de ejecución contra el reconocimiento de la ejecución

1. Toda parte interesada, incluidos los terceros de buena fe, dispone de las vías de recurso, entre las cuales se encuentran las previstas en el artículo 8 de la directiva 2014/42/UE contra el reconocimiento y la ejecución de una decisión por virtud de los artículos 8 y 17, con el fin de preservar sus derechos. El recurso se introduce ante una jurisdicción del Estado de ejecución conforme a su ordenamiento nacional. Esta acción puede tener un efecto suspensivo dependiendo de la legislación del Estado de ejecución.
2. Las razones de fondo que llevaron a la emisión de la decisión de congelación o de confiscación no pueden combatirse ante la jurisdicción del Estado de ejecución.
3. La autoridad competente del Estado de emisión es informada de todo recurso interpuesto conforme a lo dispuesto en el párrafo 1

CCBE estima que la cuestión de los recursos se aborda de una manera muy limitada. ¿Qué ocurre, por ejemplo, en una situación en la que la decisión inicial de confiscación del Estado de emisión es declarada posteriormente ilegal? ¿Cuál es el Estado responsable de la pérdida de los bienes) ¿ Qué ocurre con los procesos en el Estado de ejecución cuando la legalidad de la decisión de congelación o confiscación en cuestión es discutida en el Estado de emisión (los artículos 11 y 20 sobre la suspensión ignoran este aspecto)? Es necesario abordar estas cuestiones.

Además, las disposiciones del artículo 33.2 no se aplican a las infracciones definidas en el artículo 3.2 porque, por definición, es este caso, el Estado de ejecución se reconoce plenamente competente para tomar medidas coercitivas habida cuenta de que los hechos corresponden a una infracción punible en su territorio. Se trata por lo tanto de un debate que tendrá lugar en el país de ejecución, en contra de la disposición del artículo 33.1.

CCBE desea recordar una parte de su consejo sobre el artículo 21. En lo que concierne a las vías de recurso, CCBE estima que la persona contra la que ha sido decidida la decisión de congelación, puede tener necesidad de recursos para combatir la decisión. Por consecuencia, la persona contra la que se tome esta decisión debería

beneficiarse de una exención en lo que concierne a los fondos destinados exclusivamente al pago de los honorarios y gastos profesionales en los que incurran como resultado de recurrir la dicha decisión.

Conclusión

CCBE espera que estas observaciones sean útiles y permanece disponible a fin de desarrollar los aspectos precedentes ante la Comisión Europea.