



Universitat Autònoma
de Barcelona

Júlia Pons Obiols

**¿Supone el decomiso de la Corte Penal Internacional un
paso atrás respecto al decomiso armonizado por la
directiva 2014/42/UE previsto en el ordenamiento
español?**

**Comparativa con la figura del decomiso en el derecho
penal español.**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Derecho Penal Internacional

Grado en Derecho, 4º curso

Tutora: Claudia Jiménez Cortés

Curso académico 2016-2017

Entregado a 10.05.2017

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer a varias personas la ayuda que me han prestado en la realización de este Trabajo de Final de Grado.

En primer lugar, a Claudia Jiménez Cortés, por la inestimable ayuda que me ha dado en todo momento, así como por su dedicación a la realización del seminario sobre Derecho Penal Internacional junto a Maria José Rodríguez Puerta, a la que aprovecho para agradecerle también su ayuda, que me ha permitido descubrir el fascinante mundo de la Corte Penal Internacional.

También quiero agradecer a Alejandra, Patri y Andrea por el apoyo recibido en todo momento y los buenos momentos compartidos a raíz del seminario, pero sobretodo, por hacer que un equipo de simulación judicial pase a ser un grupo de amigas.

Asimismo, se lo agradezco a mi madre que desde el primer día de universidad me ha dado todo el soporte anímico necesario durante los años de estudio de la mejor carrera posible; Derecho. A Josep, por ayudarme cada día a superar las dificultades y apoyarme en los momentos más duros.

Finalmente, pero para mí el más importante, a mi padre, para que allí donde estés veas que tus enseñanzas de esfuerzo y superación están dando sus frutos.

Y en reconocimiento de la labor de todos aquellos que cada día trabajan para poner fin a la impunidad de los crímenes más atroces que afectan a la humanidad.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto investigar si el sistema de decomiso en la Corte Penal Internacional supone un atraso en comparación con los sistemas penales europeos armonizados por la directiva 2014/42/UE. Dada la amplitud que desde un principio presenta la cuestión, se enfocará desde una perspectiva comparativa del sistema de la Corte Penal Internacional y el sistema penal español, por ser éste el más próximo y del que tengo más conocimiento. Para ello, se realizará un análisis de la normativa de la Corte Penal Internacional para concretar el sistema de decomiso que rige en esta institución, así como de las características en la misma figura en el ordenamiento jurídico español, que permitan, en una tercera parte, realizar la comparativa a fin de poder responder a la cuestión planteada.

Palabras clave: decomiso, Corte Penal Internacional, Derecho Penal Español, crímenes internacionales

ABSTRACT

The main objective of this assignment is to investigate if the confiscation system in the International Criminal Court supposes a backwardness compared to the current systems in Europe. Given the extension of this study, we will focus the aforesaid from a comparative perspective between the International Criminal Court and the Spanish system. First, we will explain the confiscation's regulation in the Court system and then in the Spanish system, and finally, we will comment the differences between both in order to answer the question raised.

Key words: confiscation, International Criminal Court, Spanish Criminal Law, international crimes.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
1. El decomiso en la Corte Penal Internacional	11
1.1. Su inclusión en el Estatuto	11
1.2. Marco legal.....	13
1.2.1. Procedimiento de decomiso en el marco de imposición de la pena	14
1.2.2. Procedimiento de decomiso en el marco de la reparación.....	19
1.3. Destino de los bienes.....	23
1.4. Finalidad del decomiso.....	26
2. El decomiso en el sistema penal español	27
2.1. Evolución legislativa y naturaleza jurídica	27
2.2. Marco legal.....	29
2.2.1. Decomiso basado en condena	29
2.2.2. Decomiso no basado en condena.....	33
2.3. Destino de los bienes.....	34
2.4. Finalidad del decomiso.....	36
3. Comparativa entre ambos sistemas.....	37
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA	44

ABREVIATURAS

CP – Código Penal

CPI – Corte Penal Internacional

CLH – Crimen de Lesa Humanidad

CNU-1988 – Convenio Naciones Unidas de 1988

CdeE-1990 – Convenio de Estrasburgo de 1990

ER – Estatuto de Roma

FF – Fondo Fiduciario

ORGA – Oficina de Recuperación y Gestión de Activos

RPP – Reglas de Procedimiento y Prueba

RdC – Reglamento de la Corte

SCP – Sala de Cuestiones Preliminares

SPI – Sala de Primera Instancia

TPIY – Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

TPIR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda

UE – Unión Europea

INTRODUCCIÓN

“Los Estados Partes en el presente Estatuto,

[...]

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

[...]

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

[...]

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto¹”.

Así se inicia el Estatuto de Roma, texto por el cual se funda en 1998 la Corte Penal Internacional. Novedad es la palabra idónea para definir a la CPI, pues es el primer tribunal penal internacional con carácter permanente, a diferencia de los habidos hasta el momento con carácter ad hoc como los tribunales para Yugoslavia o Ruanda, entre otros. En consecuencia, es una institución con miras al futuro que no se limita a un conflicto concreto, sino que aspira a poder perseguir todo aquel que

¹ El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès- verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1^o de julio de 2002.

pretenda quedar impune en cualquier rincón del mundo. El art. 5 ER enumera las conductas criminales competencia de la Corte, y son; Genocidio, Crimen de Lesa Humanidad, Crímenes de guerra y Crimen de agresión.

Fue precisamente la gravedad y atrocidad de los crímenes mencionados lo que despertó mi interés y me llevó a participar en el seminario sobre la CPI que se realiza en nuestra Facultad.

A raíz de este seminario participé, en el mes de junio del pasado año 2016, en la IV edición del concurso de simulación judicial de la Corte Penal Internacional organizado por el Instituto Iberoamericano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional, en colaboración con la propia CPI y la Universidad de Ciencias Aplicadas de la Haya. Una de las preguntas del caso de esa edición giraba en torno al decomiso en el Estatuto de Roma, lo que me llevó a analizar esta figura en el marco de la CPI.

Al hacerlo, lo que más me llamó la atención fue la aparente clasificación del decomiso como una pena, pues como señaló en su día Manzanares Samaniego “considerar formalmente el comiso como pena obliga a aplicar cuantas consecuencias dimanen de tal condición”², y eso supone que, por el carácter personalísimo que posee la pena su aplicación deba limitarse al sujeto responsable de la infracción penal. Esto, en el caso del ER, resulta de gran interés si tenemos en consideración que la Corte únicamente es competente para juzgar a personas físicas que normalmente habrán actuado en el marco de una persona jurídica o ente, – llámese estado, grupo armado, empresa o grupo terrorista – que como tal no puede ser juzgada por este tribunal, y por ende, en buena lógica, no podrá verse afectada por el decomiso, a pesar de ser en muchas ocasiones la poseedora de la mayoría de los bienes y ganancias del crimen.

² Manzanares Samaniego, J. L. (1983). *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.

Así las cosas, la Corte, al igual que los demás Tribunales Penales que han existido, se limita a perseguir y juzgar a la persona física máxima responsable del crimen, aunque ésta, para cometerlo sólo pueda hacerlo en tanto que responsable o alto cargo de una persona jurídica que represente esa estructura organizada de poder requerida, por ejemplo, en el Crimen de Lesa Humanidad del art. 7 ER³.

Quizá sea por esto que a día de hoy la CPI en los casos en que ha habido condena no ha impuesto aún la pena complementaria prevista en el artículo 77.2 ER de decomiso.

Por su parte, a nivel de derecho interno, la naturaleza jurídica del decomiso ha sido una cuestión discutida en el ordenamiento jurídico español: ¿se debe considerar como una pena o como una consecuencia accesoria? En el año 2014 la Unión Europea publicaba la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito, cuyo objetivo era la armonización de estándares mínimos en los regímenes de embargo y decomiso, a fin de facilitar la confianza mutua y hacer que la cooperación transfronteriza sea más eficaz. En ella el decomiso es considerado una consecuencia accesoria, y por tanto es así como ha sido recogido en el actual Código Penal tras su trasposición al derecho español en 2015.

Esta diferencia de naturaleza entre la CPI y el derecho penal español, junto a la falta de sentencias condenatorias que incluyeran la pena de decomiso en la Corte, me llevó a plantearme la verdadera utilidad y sentido de esta figura en el ER. Para contestar esta pregunta he optado por una técnica comparativa estableciendo a modo de premisa una definición de la figura objeto de análisis en sentido amplio sobre que es el decomiso, sin entrar a concretar aquellos aspectos discutidos por la doctrina y resaltando los rasgos generales. Con tal fin, se ha tenido en cuenta la definición de decomiso presente en distintas normas internacionales y de la Unión Europea para así identificar los elementos comunes en los que existe un consenso

³ Se define como cualquier acto enumerado en el mismo que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la Sentencia contra Jean Paul Akayesu entiende que “sistemático” describe la naturaleza organizada el ataque. (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso N°ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia 2 de septiembre de 1998)

a nivel internacional. Con carácter universal cabe destacar el Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, y dentro de Europa, pero fuera de la órbita de la Unión, el Convenio de Varsovia relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005⁴. Estas normas internacionales parten de un concepto abierto y general, en el que pueden tener cabida las distintas percepciones de decomiso, y en los cuales resaltan cuatro ideas básicas:

- se aplica sobre uno o varios bienes de un sujeto
- esa persona pierde la propiedad de los bienes en favor del Estado
- la decisión la toma un tribunal u otra autoridad competente
- supone una privación de carácter definitivo

En estas características no se concreta quien es el sujeto sobre el que va a recaer ni la clase de bien objeto a decomisar.

Junto a este marco general, cabe tener en cuenta también la función armonizadora que ha jugado la Unión Europea mediante normativa, como la AC98/699/JAI, DM 2001/500/JAI, DM 2004/757/JAI o la mencionada directiva 2014/42/UE. En ella destacan como características del decomiso: que se dictan por un tribunal, a consecuencia de un proceso penal, aunque se admite que por determinadas causas legales se produzca aun sin sentencia condenatoria, alcanza a los productos, instrumentos y bienes relacionados con un delito, y puede ser aplicado sobre todos los bienes del condenado o solamente de forma parcial.

En todas ellas, tal y como señala Vargas González, siempre están presentes, al menos, los siguientes elementos:

- 1- Es una resolución de un juzgado o tribunal
- 2- Del orden jurisdiccional penal
- 3- Se dicta cuando haya una relación entre un delito y un elemento patrimonial de un sujeto

⁴ Que sustituía al Convenio de Estrasburgo de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito. Referencia instrumento ratificación BOE-A-1998-24260

4- Provoca la privación definitiva de un bien⁵

En conclusión, podemos definir el decomiso, de forma amplia, como una resolución dictada por un tribunal o juzgado penal a raíz de un proceso cuyo objeto es un delito relacionado con un elemento patrimonial que conlleva la privación o pérdida definitiva de un bien.

En consecuencia, el presente trabajo tiene como objeto el análisis de esta figura así definida en la CPI con el fin de compararla con su homóloga en el sistema penal español a fin de contestar a la pregunta; ¿supone el decomiso de la CPI un paso atrás respecto al decomiso que se está aplicando en los ordenamientos europeos? Comparativa con la figura del decomiso en el derecho penal español.

⁵ Vargas González, P. (2012). *El comiso del patrimonio criminal*. Salamanca: Tesis doctoral. Pág. 133

1. El decomiso en la Corte Penal Internacional

1.1. Su inclusión en el Estatuto

Fundada en 1998, la CPI ha sido el primer tribunal penal de carácter internacional en recoger el decomiso como una pena aplicable. Hasta la creación de la Corte, los únicos tribunales ad hoc constituidos en la historia de Naciones Unidas eran el Tribunal para la Ex Yugoslavia, en 1993, y el Tribunal para Ruanda, en 1994, y en ambos se contemplaba como pena única la privación de libertad, temporal o permanente⁶.

Pero lo cierto es que, paralelamente a ello, pero en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada, la figura del decomiso si había sido abordada básicamente en los Convenios Internacionales mencionados anteriormente, el Convenio de Naciones Unidas de 1988 y el Convenio de Estrasburgo de 1990, que más adelante sería sustituido por el Convenio de Varsovia de 2005. El CNU-1988 contempla esta figura como una sanción en su artículo 3.4 a), y el CdeE-1990 definió la “confiscación”, (término que usaba para referirse al decomiso), como una medida o sanción. Así, en ambos instrumentos internacionales lo contemplan como una sanción, pero también en ambos se permite el decomiso de los bienes a personas jurídicas si así lo prevé la regulación de los estados parte, además de que no se recogen estrictamente como pena.

La presencia del decomiso en el ER, en cambio, es distinta y viene determinada fundamentalmente por el marco competencial de la Corte. Así, de conformidad con el art.25 ER la Corte sólo tendrá competencia respecto de las personas naturales: quien cometa un crimen competencia de la misma será considerado responsable individualmente. En consecuencia, bajo ningún concepto podrá juzgar estados, personas jurídicas o entes, se limita a la responsabilidad individual, siguiendo la línea de lo ya concluido en su día tras las discusiones en la elaboración de los Principios de Núremberg⁷.

⁶ Art.24 del Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, y, Art. 23 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda.

⁷ Aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 488 (V) de 12/12/1950.

Y ello no fue ni casual ni fruto de un “olvido”, en esta ocasión nuevamente durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma se debatió mucho sobre la conveniencia o no de que la Corte pudiera ejercer jurisdicción sobre las personas jurídicas, cuando los crímenes se cometiesen en su nombre o por sus agentes o representantes. De aquí que en el borrador del entonces art. 76 se contemplase también penas aplicables a las personas jurídica entre las que aparecía el decomiso de los instrumentos utilizados para la comisión de los crímenes y el producto, los bienes y los activos obtenidos por medio de actividades criminales. De hecho, la discusión en este artículo se centraba, al igual que en el marco de la pena a personas físicas, en la inclusión o no de los instrumentos⁸. Es más, en este estadio incluso se llegó a sugerir que el decomiso no se incluyera como pena, sino que formara parte de un mecanismo que la Corte pediría a los Estados que utilizaran con respecto a la ejecución de una orden de reparación. En consecuencia, se sugirió que el decomiso figurase como párrafo aparte o en otra sección del Estatuto⁹.

En cuanto al destino de los bienes, en relación al entonces art.79 se debatían distintas posibilidades: transferirlo al Fondo Fiduciario para resarcir a las víctimas del crimen (y a sus familias); transferirlos al Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen; o al secretario para sufragar las costas del proceso. Incluso se sugirió que podía haber otras opciones, aparte de las expuestas, sobre la manera de distribuir a las víctimas las multas cobradas y los bienes confiscados por la Corte, aunque no se concretaran tales opciones. Este inciso parecía querer expresar una voluntad bastante clara de destinar los bienes objeto del decomiso a la reparación de las víctimas.

Por último, para la ejecución del decomiso se preveía la cooperación y asistencia de los Estados parte que, de acuerdo con la propuesta de redacción del entonces artículo 90 ER, deberían atender a las rogatorias o solicitudes de asistencia de la Corte tanto para la práctica del decomiso como para la identificación, detección y congelación de los productos, bienes y haberes obtenidos en el delito y de los

⁸ Trabajos preparatorios del Estatuto de Roma, A/CONF.183/2/Add.1 pág. 49

⁹ *Ibidem*. Pág. 121

instrumentos del delito, a fin de ser decomisados posteriormente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Tras este análisis de los trabajos preparatorios del ER podemos observar que, la inclusión del decomiso en el marco de las penas iba ligado a la posibilidad de juzgar a las personas jurídicas. Pero de ella también se deduce que se planteó la posibilidad de regularlo como un mecanismo aparte, que alcanzaría a los criminalmente responsables, fueran personas físicas o jurídicas (excepto estados), sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe en el marco de las reparaciones. El alcance de este segundo decomiso se pretendía que fuera, por un lado, los bienes, haberes y ganancias relacionados con el delito, y por otro, los instrumentos del mismo. La ejecución del decomiso, así como la localización de los bienes objeto del mismo, debería ser a través de los Estados atendiendo a las solicitudes que formulara la Corte. Finalmente, el destino principal de los bienes parecía ser la reparación a las víctimas, aunque cabía la posibilidad de transferirlo a la Secretaría de la Corte para cubrir las costas.

1.2.Marco legal

De todo ello, poco quedó. Muchas fueron las modificaciones que sufrió la redacción en esta materia, en función de las negociaciones e intereses doctrinales y políticos, siendo finalmente incorporado, pero de una manera mucho más complicada de entender conforme los parámetros domésticos. El motivo fundamental de estos cambios es que al final se decidió que la CPI no tuviera competencia para juzgar personas jurídicas, lo que suponía eliminar toda la regulación relativa a sus penas, entre las que encontrábamos el decomiso que, sin embargo, no desapareció.

Si analizamos el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, normas primarias de la Corte según mandato del artículo 21 ER, y establecemos una conexión entre los artículos y reglas relativos al decomiso que en ellas se contiene, podemos determinar que la aplicación del decomiso como pena puede constar de tres fases; la primera es la adopción de una medida cautelar para identificar, buscar e inmovilizar los bienes. La segunda, la imposición propiamente dicha de la pena de decomiso que surge después del fallo condenatorio. Por último la ejecución del decomiso como tal. Pero junto a ello, encontramos también otro procedimiento

distinto de decomiso que se da en el marco de la reparación. Al estudio de ambos se dedicarán las siguientes páginas.

1.2.1. Procedimiento de decomiso en el marco de imposición de la pena

a) Fase preliminar: aseguramiento de los bienes para garantizar un posterior decomiso

Tanto el título del artículo 77 ER, “penas aplicables”, como la ubicación del mismo en la parte VII, relativa a las penas, otorgan al decomiso allí previsto, la naturaleza jurídica de pena. Más en concreto, el apartado b) del artículo 77.2 establece que, además de la reclusión, como pena complementaria, la Corte podrá imponer “el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

Resulta curioso destacar que, en el primer apartado, donde se contempla la pena privativa de libertad, establece que ésta se impondrá a la persona declarada culpable y, sin embargo, en el apartado segundo donde se encuentra el decomiso no hace referencia expresa a que se deba imponer a la persona condenada.

Ahora bien, el íter procesal de la imposición de la pena de decomiso puede haberse iniciado con anterioridad, en el marco de las medidas cautelares, a fin de garantizar su ulterior ejecución. En este sentido, el art. 93.1 del ER dedicado a la cooperación de los Estados con la Corte contempla en la letra k) la posibilidad de que ésta solicite su asistencia en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de “identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto de los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”. Si leemos las observaciones de la Fiscal de la Corte en relación al cuarto informe de la secretaria sobre la identificación, rastreo e inmovilización de los bienes en el Caso Kenyatta¹⁰, en su párrafo 11 establece que el propósito del citado artículo 93.1 k) es habilitar que se puedan tomar medidas cautelares a fin de

¹⁰ ICC-01/09-02/11-906-Red.para. 11

prevenir que los bienes de una persona sean escondidos de la Corte, lo que podría frustrar una posterior pena de decomiso u orden de reparación.

En definitiva se trata de una medida cautelar ordenada por la Corte pero realizada por los Estados Partes, por un lado, porque este artículo se halla ubicado en la parte IX del ER, relativa a la cooperación internacional y la asistencia judicial, que se inicia con el art. 86 que establece la obligación de cooperar de los Estados Partes, y por otro lado, porque el mismo artículo 93 establece que serán éstos quienes deberán cumplir las solicitudes formuladas por la Corte, de conformidad con lo dispuesto en esta parte IX y con los procedimientos de su derecho interno¹¹. Es decir, si la CPI decide practicar una medida cautelar en relación a unos determinados bienes relacionados con crímenes de su competencia formulará una solicitud de asistencia al estado miembro que corresponda, y éste, en virtud de la parte IX del ER, deberá cumplir con dicha solicitud siguiendo los procedimientos contemplados en su derecho interno.

En la normativa sobre medida cautelar “con miras a su decomiso ulterior” en ningún momento se hace mención a que los bienes deban pertenecer al acusado, ni siquiera que su poseedor sea una persona física, simplemente establece como límite que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe.

En el mismo sentido, el art. 57.3 e) ER establece que la Sala de Cuestiones Preliminares podrá “recabar la cooperación de los Estado con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas”. Esta mención a la medida cautelar a los efectos del decomiso, que a primera vista parece tener poca importancia, en nuestra opinión nos proporciona importante información: por un lado, la competencia para formular la solicitud de asistencia a los Estados Partes de la medida cautelar corresponde a la Sala de Cuestiones Preliminares, y para ello es requisito previo, que se haya dictado una orden de detención o de comparecencia¹². Este requisito resulta totalmente obvio pues el decomiso debe recaer sobre el

¹¹ Así fue entendido también por AMINISTÍA INTERNACIONAL, “Los Estados no promulgan legislación para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma”, CPI, IOR40/019/2004, 2004, p.27

¹² Art. 57.3 e); “Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58...”.

producto, bienes y haberes relacionados, directa o indirectamente, con el delito y sin orden de detención o comparecencia no se concreta el delito, ni el presunto autor.

Por otro lado, el 57.3 e) señala o da a entender en cierta medida la finalidad que el ulterior decomiso podría tener y ésta es que se dedique a las víctimas, aunque ello no sea imperativo¹³.

b) La fijación del decomiso como pena

Superada esta fase, el siguiente estadio procesal es que, una vez emitido el fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia de la Corte imponga de manera complementaria a la reclusión (“además de”) una pena de decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen.

Para decidir si impone o no esta (o cualquier otra) pena de conformidad con el art.78 ER, la Corte deberá tener en consideración la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Estos criterios son posteriormente desarrollados en la Regla 145 en donde enumera como factores a tener en cuenta: la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, y condición social y económica del condenado, entre otros. Resumidamente, la Corte podrá imponer como pena el decomiso que podrá incluir bienes incautados mediante medidas cautelares, y para ello, deberá tener en consideración los factores mencionados a la hora de determinarlo.

Por último, dado que este tipo de medidas puede afectar a terceros, previa a su imposición se podrán celebrar audiencias específicas relativas a la misma. La Regla 147 establece que, de conformidad con el 76.2 y 3¹⁴ ER y con las Reglas 63.1 y 143¹⁵, la Sala recibirá pruebas en cuanto a la identificación y la ubicación del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente del crimen y que en ella pueden participar no sólo el condenado y la Fiscalía sino también cualquier tercero de buena fe que parezca tener interés en los bienes amenazados

¹³ Art.57.3 e); “... beneficie en última instancia a las víctimas”.

¹⁴ Art. 76.2 y 3 ER; la Sala de Primera Instancia de oficio o si lo solicitan el Fiscal o el acusado se convocará audiencia a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar conclusiones adicionales relativas a la pena. En este caso se escucharán en la misma audiencia observaciones que se hagan en virtud del art.75 (reparación).

¹⁵ Reglas aplicables a las audiencias del 76 y a la práctica de la prueba.

con el decomiso. Esta regla parece querer asegurar que con dicha pena no se afectan los derechos de un tercero de buena fe, dándole a éste la posibilidad de participar activamente en la audiencia. Ahora bien, una vez celebrada ésta y aportadas todas las pruebas que se estimen oportunas y procedentes, la Sala, tras examinarlas, si se ha cerciorado de que los productos, bienes o haberes proceden directa o indirectamente del crimen, y que con su incautación no se afectan a los derechos de terceros de buena fe, podrá dictar el decomiso de éstos.

c) Ejecución de la pena de decomiso

Finalmente, una vez la Corte ha impuesto la pena de decomiso, no queda más que ejecutarla, ello, nuevamente será competencia de los Estados Partes, de conformidad con el art. 93.1 h) el cual establece que los Estados Partes deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte a fin de practicar el decomiso. A su vez, el art. 109 ER, incluido en la parte X dedicada a la ejecución de la pena, establece que los Estados Partes harán efectivas las órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII (penas), sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno. Así que, al igual que ocurría con la medida cautelar para garantizar el decomiso, la ejecución del mismo también se va a realizar por el procedimiento legalmente establecido en el ordenamiento jurídico del Estado Parte al que corresponde ejecutarlo.

El apartado 2 del artículo 109 ER contiene un precepto de gran importancia, aunque por su breve redacción no lo parezca. En él se establece que el Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Es decir, se prevé la opción de realizar un decomiso por valor equivalente al de los bienes cuando no sea posible el efectivo decomiso de éstos.

A los efectos de la ejecución de las órdenes de decomiso, siguiendo la Regla 217, la Presidencia transmitirá copias de éstas a cualquier Estado con el cual el condenado parezca tener una relación directa en razón de su nacionalidad, domicilio

o residencia habitual o del lugar en que se encuentran sus bienes o haberes. Si algún tercero hace valer su derecho, la Presidencia informará al Estado.

Dicha orden, siguiendo lo establecido por la Regla 218 establece que en ella se especificará: la identidad de la persona contra la cual se haya dictado, el producto, bienes o haberes que la Corte haya decretado decomisar y que, si el Estado Parte no pudiese hacer efectiva la orden de decomiso, adoptará medidas para cobrar su valor (decomiso equivalente). En la solicitud de cooperación que realizará la Corte deberá incluir toda información de que disponga en cuanto a la localización del producto, los bienes o los haberes que sean objeto del decomiso.

Si el Estado de ejecución precisara de asistencia respecto de la notificación al condenado u otras personas, o a la realización de cualesquiera otras medidas necesarias para la ejecución de la orden de acuerdo con el procedimiento previsto en el derecho interno, la Presidencia, previa solicitud, prestará dicha asistencia (Regla 222).

Finalmente, los bienes o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la misma.

d) Conclusión

Cierto es que ni la medida cautelar ni la posterior ejecución dejan claro si el decomiso como pena se dirige sólo al condenado o puede referirse a terceros, ello es así porque lo aborda en un contexto más general en el que se incluye tanto el decomiso, como multas y órdenes de reparación.

Para concretar este aspecto la clave está en el artículo 78 ER y la Regla 145 RPP. Ambos preceptos hacen referencia al condenado a la hora de imponer la pena, así pues, el artículo 78 nos dice que la Corte deberá tener en cuenta las circunstancias personales del condenado y la Regla 145 RPP establece que serán factores importantes a tener en consideración la situación social y económica de éste. En consecuencia, el decomiso como pena solamente puede dirigirse contra bienes del condenado.

Su aplicación, por tanto, supone una privación definitiva de los productos, bienes o haberes procedentes del delito, (no de los instrumentos), que sean titularidad del condenado, pudiéndose decomisar la cantidad equivalente en caso de imposibilidad de los inicialmente previstos. Por lo tanto, cuando nos encontremos en el marco de la pena no se podrá decomisar a personas jurídicas, solamente a personas físicas y que además hayan sido condenadas por la Corte, y se deberá imponer teniendo en cuenta las circunstancias personales y sociales del condenado.

1.2.2. Procedimiento de decomiso en el marco de la reparación

Aunque parecido, no se debe confundir el proceso explicado en el epígrafe anterior de decomiso en el marco de la pena con el procedimiento de decomiso en el marco de la reparación. A mi entender se trata de un tipo de decomiso distinto y al margen del regulado en el art.77.2 b) y ello por varios motivos.

En primer lugar, es importante señalar que, en el procedimiento de la Corte, ésta además de juzgar y condenar a los responsables de crímenes internacionales, también cuenta con un mecanismo de reparación que determina y fiscaliza la propia Corte¹⁶.

Así, la reparación es una fase posterior, distinta y separada del proceso penal, cuyo objetivo primordial es dictar una decisión contra el condenado en la que se indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas del crimen por éste, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación (art. 75.2 ER).

Este tipo de decomiso lo encontramos regulado en el art. 75 ER, dentro de la Parte VI titulada del juicio. En dicho artículo titulado “reparación a las víctimas” en su apartado 4 establece que la Corte, al ejercer sus atribuciones en relación a la reparación de las víctimas, una vez haya sentencia condenatoria, podrá determinar si a fin de dar efecto a una decisión que se dicte de conformidad con este artículo, es decir, una decisión de reparación, es necesario solicitar medidas de conformidad

¹⁶ Artículos 75 ER y Reglas 85, 97 y 98 RPP. Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations (ICC-01/04-01/06-3129, 03.03.2015).

con el artículo 93.1 ER, sin incluir excepción o limitación alguna, por lo que se entiende que ello abarca todas las medidas allí previstas.

Entre ellas, hay dos formas de cooperación relativas al decomiso; la de la letra h) que supone la ejecución de éste, y la de la letra k) que incluye identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, para decomisarlos posteriormente, y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Ambas formas de cooperación, como ya se analizó en el apartado anterior, deberán ser ejecutadas por el Estado, de acuerdo con la literalidad del precepto y la ubicación del mismo en la Parte IX, referida a “La cooperación internacional y la asistencia judicial”.

En segundo lugar, el decomiso como reparación se distingue del previsto en el art. 77.2 en que el primero hace referencia a los instrumentos del crimen. Como hemos visto, en el marco del decomiso como pena éste no podía recaer sobre los instrumentos del crimen, cosa lógica cuando se observa que la finalidad de su decomiso es distinta a la de los bienes y ganancias del delito. Partiendo de la base que el condenado en ningún caso obtiene un lucro con los instrumentos, su decomiso no pretende tener una función punitiva, pero ello no impide que puedan y deban ser objeto de decomiso ni que puedan ayudar a la reparación.

Por este motivo, el artículo 75.4 se remite al 93.1 k) en su totalidad, sin excluir del alcance del decomiso los instrumentos del crimen. Así pues, aunque ambos se sirvan de las medidas cautelares del artículo 93, cuando éstas sean a raíz de la imposición de la pena del 77.2 b) se verán limitadas al producto, bienes y haberes del delito que impone el mismo artículo, mientras que cuando su uso venga por remisión del artículo 75.4 no existirá tal limitación. En consecuencia, el decomiso del art.75.4 es más amplio y tiene una finalidad distinta al decomiso como pena, su función en este caso obedece a la garantía de no repetición, que es una de las principales previstas en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147¹⁷.

¹⁷ Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) 60/147, de 16 de diciembre de 2005, relativa

En tercer lugar, no se toma en consideración la titularidad de los objetos decomisados que tengan tal consideración, pues ni este artículo ni ningún otro requiere que los productos, bienes y haberes o instrumentos deban ser propiedad de los condenados. Esto encuentra su fundamento en el hecho que al decomiso en el marco de la reparación (incluyendo los instrumentos del crimen) no le son aplicables los criterios previstos en el art.78 ER y la Regla 145 relacionadas con la pena y de donde deducimos la vinculación con el condenado. Tal diferencia, por otro lado, no es de extrañar pues como ya se ha comentado estos obedecen a una finalidad distinta tal y como veremos en el epígrafe siguiente. La única limitación al decomiso del art.75.4 ER es el respeto de los derechos de terceros de buena fe.

En cuanto al procedimiento a seguir, tanto para la localización o identificación como para la ejecución, al igual que sucedió en el decomiso como pena, la Corte solicitará la asistencia y cooperación de los Estados en virtud del artículo 93.1 ER.

Por tanto, los aspectos procesales contemplados en las reglas 217, 218 y 222 serán también de aplicación en el procedimiento de decomiso en el marco de la reparación.

Además, cabe tener presente que según la Regla 99 del RPP, en relación a los artículos 57.3 e) y 75.4 ER explicados, la medida no deberá ser notificada a menos que la Corte determine que, por las circunstancias del caso, ello no supondrá un impedimento a la eficacia de ésta. En tal caso, el Secretario notificará las actuaciones a la persona respecto de la cual se haga la petición, y en la medida de lo posible, a las personas o los Estados interesados. Si se dicta una orden sin notificar, la Sala deberá pedir al Secretario que, tan pronto como sea compatible con la eficacia de las medidas, notifique a los interesados y les invite a formular observaciones acerca de si la orden debería ser revocada o modificada.

a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Tampoco será de aplicación, en este tipo de decomiso, la Regla 147 lo que supondrá que en el decomiso en el marco de la reparación no se celebrarán audiencias relativas a dicha orden, pues éstas tienen lugar de conformidad con el art.76.2 y 3 relativo a las audiencias del fallo condenatorio, el cual ya ha pasado en el estado procesal en que nos encontramos.

Por último, confirma esta teoría de los dos tipos de decomiso en el marco de la CPI la reciente actividad de la Corte en el caso del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo. Bemba fue condenado por la CPI a 18 años de reclusión el 21 de marzo de 2016 por la comisión de dos CLH de asesinato y violación, y de tres crímenes de guerra de asesinato, violación y saqueo. Estos crímenes fueron cometidos por el “Mouvement de Libération du Congo” (MLC en la Republica Centro Africana desde el 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003. Bemba fue la persona que actuó de forma efectiva como comandante militar con autoridad y control sobre las fuerzas que cometieron los crímenes. Actualmente el caso de Bemba se encuentra en la fase de reparación a las víctimas.

En este caso, la CPI de conformidad con el artículo 93.1 k) ER, solicitó en el año 2008 una medida cautelar a efectos de garantizar un ulterior decomiso sobre ciertos bienes propiedad del Sr. Bemba. Esta medida fue ejecutada por la República de Portugal, lugar donde se encontraban los bienes, y éstos fueron transferidos a la Corte. Sin embargo, en la sentencia condenatoria¹⁸ la Corte optó por no establecer como pena el decomiso contemplado en el art.77.2 b) ER sin que ello implicase la devolución de los bienes incautados. Hoy la CPI sigue en posesión de dichos bienes y no parece tener intención de devolverlos. A nuestro entender, el hecho de que los bienes sigan en posesión de la Corte, sumado a que el caso Bemba se encuentra en fase de reparación, parece demostrar la intención de la CPI de hacer efectivo un decomiso de esos bienes en el marco de la reparación, es decir, bajo el artículo 75.4 ER. Así parece entenderlo también el Fiscal de la Corte en la contestación de la apelación presentada por la defensa del Sr. Bemba¹⁹, donde explica que a pesar de

¹⁸ ICC-01/05-01/08-3399

¹⁹ ICC-01/05-01/08-3486-Red2. Para. 127, 128 y 129

que la Corte no haya impuesto la pena de decomiso del art.77.2 b), los bienes pueden ser utilizados para la reparación.

En conclusión, el art.75.4 ER contempla un procedimiento de decomiso distinto al del art.77.2 b), en el que su alcance será el producto, bienes y haberes, así como los instrumentos del delito, pudiéndose decomisar bienes por valor equivalente de igual forma que en el otro procedimiento y, además, no tiene porqué recaer en bienes cuya titularidad sea del condenado, lo que abre la posibilidad de actuar contra posesiones en manos de un terceros, sean personas físicas o jurídicas, eso sí, respetando siempre los derechos de terceros de buena fe.

1.3.Destino de los bienes

Ejecutado el decomiso por los estados, el producto, bienes y haberes decomisados son transferidos a la Corte. Una vez se hallan en posesión de ésta debe decidir cuál va a ser su destino, lo que, dada la existencia de dos procedimientos distintos irá en función de ellos.

a) Decomiso en el marco de la reparación

En el caso del decomiso para la reparación éste, como no podía ser de otra manera, va íntimamente ligado a lo previsto en el ER en dicha materia.

El artículo 75 ER contempla uno de los derechos básicos de las víctimas, y es el de obtener una reparación. En él se determina que la Corte tendrá competencia en esta materia tanto para decidir acerca de su alcance como para determinar las víctimas con derecho a la misma²⁰, e indicar la forma que ésta deba tener.

²⁰ La regla 85 a) RPP contempla una definición de víctima, entendido como la persona natural que directa o indirectamente ha sufrido un daño como consecuencia de un crimen competencia de la Corte. Ahora bien, no todas las víctimas de una situación lo serán también del caso, y solamente podrán ser beneficiarias de la reparación aquellas que sean víctimas del caso y además cumplan los requisitos materiales y temporales. Así pues, para que una víctima sea además beneficiaria, deberá existir un nexo causal entre el daño sufrido por ésta y el crimen por el que se ha condenado el individuo (ICC-01/04-01/06-3219, para. 81).

Tanto la reparación como la asistencia (prevista para atender a todas las víctimas de una situación competencia de la corte independientemente de si luego podrán o no tener derecho a una reparación) se llevarán a cabo a través del Fondo Fiduciario, que es un órgano independiente de la CPI, cuya misión es la implementación de programas dirigidos a las víctimas, bien sea para destinarlos a reparación o bien a asistencia.

Así pues, para conocer el destino de los bienes decomisados debemos atender a lo dispuesto en el artículo 79 apartado 2 del ER dedicado al Fondo Fiduciario en donde establece que la Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de decomiso sean transferidos.

En segundo lugar, siguiendo la Regla 221, la Presidencia decidirá todas las cuestiones relativas al destino o la asignación de los bienes o haberes obtenidos en virtud de la ejecución del decomiso sin distinguir entre el del art. 75 y el del art.77. Antes de tomar esta decisión, deberá celebrar las consultas que procedan con el Fiscal, el condenado, las víctimas o sus representantes legales, las autoridades nacionales del Estado de ejecución o un tercero además de los representantes del Fondo Fiduciario. La finalidad de dichas consultas reside en que todas las partes expresen su opinión sobre el destino.

En el mismo sentido, la norma 116 del Reglamento de la Corte en su apartado 1 letra d) establece que la Presidencia realizará los acuerdos necesarios para asegurar que el dinero se transfiera al Fondo Fiduciario o las víctimas, según corresponda.

En el procedimiento de decomiso en el marco de la reparación resulta bastante lógico que el producto, los bienes y haberes, así como los instrumentos, se destinen a la reparación de las víctimas, pues éste mismo se ha llevado a cabo, precisamente para tal fin. De aquí la “recomendación” que se extrae de la última frase del art.57.3. e) ER.

La parte III capítulo I de las Reglas del Fondo Fiduciario, relativa a la actividad y proyectos del fondo, en especial, el uso de los fondos, en su sección II contempla el uso de los recursos procedentes de multas y decomisos y órdenes de reparación. Allí se establece que, una vez los recursos sean transferidos al Fondo Fiduciario “en virtud del artículo 75.2”, la Presidencia deberá determinar el uso de los recursos de

acuerdo con las instrucciones que se contengan en la orden, y en particular, sobre el alcance de los beneficiarios y la naturaleza y monto de la reparación.

Por tanto, el decomiso en el marco de la reparación tiene como destino primordial la reparación a las víctimas.

b) Decomiso como pena

En el caso de que los bienes provengan a raíz de la imposición de la pena, debemos acudir nuevamente al artículo 79.2, que tal y como hemos visto, este artículo establece que la Corte podrá ordenar que las sumas se transfieran al Fondo. En este caso, sin embargo, nos fijamos en la palabra “podrá” en tanto que supone que no es imperativo, luego, la Corte puede decidir otra finalidad.

Así pues, el producto, bienes y haberes procedentes del decomiso como pena podrán ser destinados tanto a reparación como asistencia, así como a cualquier otro destino que la Corte considere oportuno. Esto es así puesto que, además del termino “podrá”, la sección II de las reglas del Fondo contempla que, en el caso que no existan instrucciones en la orden, la Presidencia deberá determinar el uso de estos recursos de acuerdo con la regla 98 RPP, teniendo en consideración cualquier decisión relevante hecha por la Corte. Así pues, por la ubicación de esta sección en el capítulo relativo a la actividad y proyectos del Fondo, que incluye la asistencia, y la remisión a la regla 98, relativa al Fondo Fiduciario, que nos remite al mismo art.79, se puede entender que en el caso del decomiso como pena los bienes podrán ser destinados, como mínimo, tanto a reparación como a asistencia.

Podríamos pensar que este artículo solamente afecta al decomiso en el marco de la reparación, pues ésta la hace efectiva el Fondo Fiduciario. Sin embargo, la Regla 148 RPP, ubicada en el capítulo 7 relativa a las penas, establece que antes de dictar una orden en virtud del artículo 79, la Sala podrá pedir a los representantes del Fondo que le presenten observaciones escritas u orales.

Por último, en el marco de la pena, si acudimos de nuevo a los trabajos preparatorios vemos como se pretendía contemplar de forma expresa que la Corte pudiera destinar los bienes, además de a las víctimas, a cubrir las costas. Aunque en el redactado actual no aparece de forma expresa, como hemos visto sigue cabiendo esta posibilidad si la Corte así lo desea.

c) Conclusión

En conclusión, de los artículos y reglas anteriormente explicados se deduce que en el caso del decomiso en el marco de la reparación el único destino posible es, precisamente, la reparación a las víctimas. Por el contrario, cuando éste se imponga como pena, los bienes se podrán transferir al Fondo Fiduciario para que lo destine a reparación o a asistencia, o incluso, la Corte podrá decidir no transferirlos y darles un destino distinto.

1.4.Finalidad del decomiso

No se debe confundir el destino de los bienes con la finalidad con la que se realiza el decomiso, debiendo entender por finalidad la motivación por la cual se practica dicha medida, con independencia del destino final de la misma.

a) Decomiso en el marco de la reparación

Tal y como su nombre indica, el decomiso en el marco de la reparación tiene como función poder proveer a las víctimas de una reparación lo más adecuada posible, centrándose en sus necesidades a la vez que priva al responsable (cualquiera que sea) de aquellos bienes que tengan relación con el crimen. Así pues, en el caso de la CPI, en la medida en que ésta, no sólo juzga a los responsables de la comisión de crímenes internacionales, sino también provee una reparación a las víctimas, se puede entender que tiene un componente de justicia restaurativa, tanto de prevención general (decomiso de los instrumentos) como de reparación.

b) Decomiso como pena

Por otro lado, la finalidad del decomiso como pena no resulta tan evidente como en el marco de la reparación. Para entender su finalidad, debemos atender, en primer lugar, al preámbulo del Estatuto de Roma del cual se deduce que la finalidad es poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes competencia de la CPI y contribuir a la prevención de nuevos crímenes. Esta finalidad general se puede extrapolar a la específica del decomiso como pena. En consecuencia, el decomiso como pena sirve, por un lado, como castigo o sanción al condenado, privándole del producto, los bienes y los haberes que provengan del delito y no tolerar así un enriquecimiento injusto. Por otro lado, en cierta medida sirve también como sistema

disuasorio para evitar la comisión de nuevos crímenes, advirtiendo a quien quiera cometerlo que no se podrá beneficiar de aquello que obtenga, directa o indirectamente, del crimen.

Es decir, en términos de teoría de la pena, el decomiso cumple una doble finalidad; de prevención general y de prevención especial. La teoría de la prevención general sostiene que con la aplicación de la pena se logrará intimidar al resto de los ciudadanos para que no delincan, y en esa medida el decomiso advierte a los responsables que no se podrán quedar con lo que obtengan del delito. En relación a la prevención especial, se actúa sobre el delincuente, en este caso sobre su patrimonio, a fin de que no vuelva a delinquir.

c) Conclusión

En conclusión, el decomiso en el marco de la reparación cumple una función restaurativa, tanto de prevención general como de reparación, y el decomiso como pena cumple, por lo general, una función de prevención general pero también de prevención especial.

2. El decomiso en el sistema penal español

Una vez analizada la figura del decomiso en el marco de la CPI, vamos a proceder a analizar esta figura en el sistema penal español a fin de poder realizar una posterior comparativa que permite responder a la hipótesis de éste trabajo; ¿supone el decomiso de la CPI un paso atrás? Comparativa con la figura del decomiso en el derecho penal español.

2.1. Evolución legislativa y naturaleza jurídica

En el ordenamiento penal español la naturaleza jurídica del decomiso ha sido una cuestión muy discutida por la doctrina, con dos posturas marcadamente definidas: la que entiende el decomiso como una pena y la que lo entiende como una consecuencia accesoria del delito. En los primeros códigos penales de España de 1822, 1845 y 1870 el decomiso seguía la primera de las corrientes y, si bien el CP de 1928 lo ubicó entre las medidas de seguridad, rápidamente se volvió en 1932 a la consideración anterior, que luego seguirían los códigos de 1944 y 1973. Es decir, durante 150 años aproximadamente el decomiso fue considerado en España como

una pena accesoria, lo que suponía que siempre debía ir unida a una pena principal y dirigirse exclusivamente contra el condenado.

Sin embargo, con el Código Penal de 1995 se cambió tal concepción y el decomiso pasó a considerarse una consecuencia accesoria, hecho que abrió la posibilidad de decomisar efectos y ganancias propiedad de terceros que no eran responsables del delito, así como los instrumentos de éste. La regulación inicial del decomiso en el CP de 1995, recogida en el artículo 127, sufrió varias reformas, la primera en el año 2003, otra en 2010 y, finalmente, la de 2015, la mayor reforma llevada a cabo en la materia como consecuencia de la ya citada directiva de la UE de 2014.

Un paso fundamental para consolidar este cambio de perspectiva fue la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010, pues ello permitió, de acuerdo con el art. 129 CP, que a las personas jurídicas se les pudiera imponer las consecuencias accesorias del autor del delito, entre las que se encuentra el decomiso.

Finalmente, la reforma del año 2015 se desarrolló con la Ley Orgánica 1/2015 que, como se ha señalado, ya en su exposición de motivos explicaba que buena parte de las modificaciones del Código Penal que se llevaban a cabo estaban justificadas por la necesidad de atender a compromisos internacionales, que, en el caso del decomiso, era la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Esta reforma supuso la introducción de 7 nuevos artículos añadidos.

Resultan de gran interés las definiciones sentadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a qué se debe entender por bienes o efectos del delito e instrumentos. Por un lado, los bienes o efectos del delito se identifican con los objetos producidos o derivados de éste, pudiendo ser todos los bienes o cosas que se encuentren mediata o inmediatamente en poder del delincuente como consecuencia de la infracción²¹. Por otro lado, los instrumentos del delito son aquellos que, de forma directa y cierta, a la vez que próxima, suponen un medio

²¹ STS 20 de enero de 1997

necesario para la comisión del delito²². A su vez, el Tribunal Constitucional exige que entre los instrumentos y el delito exista una relación de medio a fin o causa de resultado²³.

En resumen, si bien la naturaleza jurídica del decomiso sigue siendo un tema debatido doctrinalmente, lo cierto es que en la actualidad se considera una consecuencia accesoria del delito, lo que abre la posibilidad de decomisar a personas no condenadas por el delito.

2.2. Marco legal

Como ya se ha señalado, el decomiso ha quedado recogido en el actual código penal en el título VI sobre las consecuencias accesorias (artículos 127 a 129) así como en algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (LECrim), todo ello siguiendo la línea marcada por la Directiva 2014/42/UE.

Dentro de este marco legal, a mi entender, encontramos dos tipos de decomiso; con condena y sin condena, pudiendo el primero afectar tanto al condenado como a terceros, y a bienes provenientes del delito o incluso previos a éste, de igual forma que el segundo con la salvedad que este último no podrá afectar a terceros²⁴. Por ello y aun siendo consciente que la esencia del decomiso en España es la misma, para realizar la comparativa a fin de responder la hipótesis de éste trabajo se analizará el decomiso en función de la calificación mencionada, pues con ello entendemos que se facilita la apreciación de las similitudes y diferencias entre esta regulación y la prevista en la CPI.

2.2.1. Decomiso basado en condena

El decomiso basado en condena se encuentra regulado en el artículo 127 CP en sus dos primeros apartados si se trata de persona física, o en el art.129 CP si hablamos de entes sin personalidad jurídica o de personas jurídicas del art. 31 bis.

²² STS 26 de noviembre de 2015, 22 de marzo de 2013 y 9 de noviembre de 2012.

²³ STC 123/1995

²⁴ Sin embargo, estudiosos de la materia como Aguado Correa en la obra, “Comiso: Crónica de una reforma anunciada”, entre otras, han entendido que encontramos cuatro modalidades de decomiso; decomiso basado en condena o directa, decomiso ampliado, decomiso no basado en condena y decomiso de terceros.

De la redacción de estos dos apartados entendemos que el decomiso se puede aplicar a resultados de un delito doloso, o incluso de un delito imprudente. Así pues, el apartado 1 del 127 establece que toda pena impuesta por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos, bienes, medios o instrumentos del mismo, así como las ganancias. El apartado 2, como he dicho, contempla la posibilidad de decomisar por delito imprudente, no obstante, se hace de una forma más atenuada y proporcional a la gravedad y forma de comisión, lo que supone la existencia de dos limitaciones:

- Deben ser delitos para los que la ley prevea, en abstracto, una pena privativa de libertad superior a un año.
- A la luz de los hechos, de las circunstancias personales del condenado y jurídicas del caso, el juez puede no decretar el decomiso, mientras que si se trata de un delito doloso el decomiso será siempre obligatorio.

En el caso de decomiso por delito imprudente su alcance en cuanto a los bienes será el mismo que por delito doloso, es decir, alcanzará a los efectos, bienes, medios o instrumentos, así como las ganancias.

En cuanto a éstas últimas, resulta de interés destacar que el CP contempla que éstas serán decomisables con independencia de las transformaciones que hayan podido experimentar, es decir, aunque el condenado haya transformado las ganancias, convertido en otra cosa o utilizado para conseguir otro bien, el producto resultado de dicha transformación o cambio será también objeto de decomiso.

El apartado 2 de este artículo 127 junto al artículo 127 septies regula lo que se conoce como decomiso equivalente. A tenor de estos dos artículos, en el caso que por cualquier circunstancia no fuera posible, en todo o en parte, el decomiso de los bienes mencionados, se ordenará que se realice sobre otros bienes cuyo valor económico se corresponda con el de aquellos. Este decomiso equivalente también será de aplicación en los casos en que los bienes, efectos o ganancias tengan un valor inferior al que tenían en su momento de adquisición. Estos bienes que podrán ser decomisados de forma equivalente podrán ser de origen lícito²⁵.

²⁵ Vizueta Fernández, “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes

Ahora bien, cuando los bienes y efectos sean de lícito comercio, pero su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción, el juez podrá, conforme al art.128, no decretar el decomiso o decretarlo parcialmente.

En relación a las personas jurídicas o entes sin personalidad, como se ha señalado, el art.129 establece que a éstas se les podrá aplicar una o varias consecuencias accesorias del delito que le sean aplicables al autor y solamente serán aplicables cuando lo prevea el Código Penal o cuando se trate de algunos de los delitos por los que se permite exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas.

Decomiso ampliado

Tal y como mencionaba con anterioridad, el alcance del decomiso se puede extender a bienes cuyo origen no sea del delito que se ha enjuiciado, sino que provengan de una actividad delictiva previa y no se pueda acreditar su origen lícito, siempre y cuando se trate de uno de los delitos enumerados en el artículo 127 bis²⁶.

Además, el art. 127 quinquies permite ampliar el alcance del decomiso a aquellos bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa continuada del condenado, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el sujeto sea condenado por uno de los delitos enumerados en el art.127 bis.
- Que el delito se haya cometido en el marco de una actividad delictiva previa continuada²⁷.
- Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa.

por un valor equivalente a éstos.” p. 14.

²⁶ Ver Anexo 1 para la lista de delitos enumerados

²⁷ Se entenderá que el sujeto ha venido desarrollando una actividad delictiva continuada cuando “sea o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio directo o indirecto, o por un delito continuada que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que se haya derivado un beneficio económico directo o indirecto”, o bien “hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico, todo ello en el período de seis años anteriores al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis CP”. *Rodríguez García, N. (2016). El decomiso de activos ilícitos. Pág. 198-199.*

Son indicios relevantes la desproporción entre el valor de los bienes y los ingresos de origen lícito de la persona, ocultación de la titularidad y transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten o impidan su localización. No obstante, estos indicios son una presunción *iuris tantum*, que se limita o invierte la carga de prueba hacia al condenado.

Además, el art. 127 bis.5 contempla que no procederá este decomiso cuando los bienes sean consecuencia de un delito prescrito, cuando hayan sido objeto de un proceso penal resuelto con sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

Finalmente, el artículo 127 sexies contempla una serie de presunciones en relación a la aplicación de éste decomiso ampliado. En primer lugar, se presume que todos los bienes adquiridos por el condenado seis años antes de la fecha de apertura del proceso proceden de la actividad delictiva; en segundo lugar, se presume que todos los gastos realizados por el sujeto durante los seis años anteriores se pagaron con fondos procedentes de la actividad delictiva; y por último, se presume que todos los bienes adquiridos lo fueron libres de cargas.

Decomiso de bienes de terceros

Hasta ahora habíamos visto el decomiso sobre los bienes titularidad del condenado, sin embargo, como ya apuntábamos al principio, el cambio de naturaleza jurídica del decomiso a consecuencia accesoria abrió la posibilidad de decomisar bienes de terceros.

No en pocas ocasiones los bienes y efectos procedentes de actividades delictivas son transferidos por sus autores a terceras personas a fin de evitar el decomiso, por lo que resulta conveniente tener una regulación que permita el decomiso de bienes que se hallen en esta situación.

Con arreglo al art.127 quater 1 los jueces podrán acordar el decomiso de los bienes, efectos y ganancias que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos. Debemos tener en consideración que por “terceras personas” se incluye “tanto personas físicas como jurídicas, a las que se deberá aplicar la “teoría del levantamiento del velo”, y ello porque, como venimos señalando, desde la LO 5/2010 éstas pueden ser sujetos pasivos de procesos

penales, en condiciones de igualdad con las personas físicas, y además son éstas las que realmente actúan amparadas en esta estructura jurídica de empresa²⁸.

Ahora bien, el decomiso a terceras personas, a fin de salvaguardar los derechos que aquellas que puedan ser de buena fe, estará restringido a estos dos casos:

- En el caso de los efectos y ganancias, cuando éstos se hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.
- En el caso de otros bienes, cuando se hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo dificultaba su decomiso.

Así pues, en ambos supuestos se castiga al tercero por su dolo o falta de diligencia, con la pérdida de los bienes que fueron en su día del penado.

2.2.2. Decomiso no basado en condena

Este decomiso se conoce también como decomiso autónomo, y lo encontramos regulado en el art. 127 ter CP y 803 ter a. a 803 ter u. de la LECrim. Consiste en que el juez pueda acordar el decomiso de los efectos, medios, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito de una persona, aunque a ésta no se le haya impuesto una pena, siempre y cuando quede demostrada la situación patrimonial ilícita en un proceso contradictorio que la vincule con los hechos delictivos.

No obstante, para que pueda ser de aplicación este tipo de decomiso deberá darse alguno de los supuestos siguientes:

- El sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista riesgo de que pueden prescribir los delitos.
- Se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable.

²⁸ Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos*, pág. 221

- No se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal²⁹ o por haberse extinguido ésta.

Además de lo expuesto, es imprescindible que este decomiso se dirija contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado frente al cual existen indicios racionales de criminalidad.

El requisito de que se dirija contra quien haya sido formalmente acusado sumado al hecho que el propio artículo 127 ter contempla que se podrá acordar los decomisos de los artículos anteriores aunque no medie condena, siendo éstos el decomiso directo contra el condenado y el decomiso ampliado, permite concluir que este decomiso no se podrá aplicar a terceros.

En cuanto al decomiso ampliado del art. 127 bis y 127 quinquies serán aplicables en caso de proceder a un decomiso sin condena por la propia referencia que hace el artículo 127 ter.

Finalmente, también cabe la posibilidad de aplicar el decomiso equivalente aun estando en un caso de decomiso sin condena.

2.3. Destino de los bienes

Una vez se han decomisado los bienes, instrumentos y ganancias por resolución firme, salvo que éstos deban ser destinados a las víctimas, serán adjudicados al Estado que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente, tal y como contempla el artículo 127 octies apartado 3.

De la redacción de este artículo vemos cuáles son, en sentido amplio, los dos posibles destinos de los bienes; por un lado, que se destinen a las víctimas, y por otro, que se adjudiquen al Estado.

Para conocer las reglas respecto del destino de los efectos y las ganancias decomisadas debemos acudir a los arts. 367 bis y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Los bienes pueden tener dos destinos distintos; su destrucción y su realización.

²⁹ Vid. Art. 130 CP para ver las causas que extinguen la responsabilidad criminal

Por norma general, procederá la destrucción de aquellos efectos que no sea posible su comercio de forma lícita. La realización de los efectos procederá cuando éstos sean de lícito comercio³⁰, y podrá consistir en la entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones, la realización por medio de persona o entidad especializada o por subasta pública.

El producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias se aplicará a los gastos que se hubieran causado en la conservación y proceso de realización de los mismos, y la parte sobrante se ingresará en la cuenta de consignaciones del juzgado quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, del procedimiento, tal y como contempla el art. 367 quinquies apartado 3 LECrim.

Los bienes serán destinados a las víctimas cuando haya responsabilidad civil derivada del delito. De acuerdo con el art.109 CP, la ejecución de un delito obliga a reparar los daños y perjuicios causados. Es decir, únicamente se destinará a las víctimas cuando el delito cometido por el condenado haya producido un daño a unas víctimas.

La labor de localización, conservación y administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes del delito corresponderá a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA). Además, tendrá la función de realización de los bienes, que comprenderá la venta de los bienes, efectos, ganancias e instrumentos entregados a la misma, si fuese acordada judicialmente, tras el decomiso de éstos.

Ahora bien, cabe mencionar ciertos supuestos en que el producto obtenido de la realización no podrá ser destinado a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito (ni tampoco a las costas procesales). El art. 374 CP establece que en los delitos de blanqueo de capitales (artículo 301) y contra la salud pública

³⁰ Ayo Fernández, Manuel (1997). *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*. Pamplona, Editorial Aranzadi. pág. 247.

de los arts. 368 a 372 se deberá decomisar conforme a los artículos 127 a 128 además de seguir unas normas especiales, en las que se contempla que no se podrán aplicar los bienes al pago de la responsabilidad civil.³¹

En conclusión, los bienes decomisados podrán ser destruidos o realizados en función de su licitud en el comercio. En caso de realización de éstos, el producto obtenido se destinará a cubrir las indemnizaciones de las víctimas en aquellos supuestos que exista responsabilidad civil, y en caso contrario, serán adjudicados al Estado, salvo en los supuestos mencionados en el párrafo anterior.

2.4. Finalidad del decomiso

En el marco del derecho penal español, a pesar de poder establecer dos modalidades de decomiso la finalidad de ambos es la misma.

La función del decomiso está estrictamente ligada a su propio fundamento. Así pues, de forma prácticamente unánime la doctrina ha señalado que el fundamento del comiso de efectos e instrumentos en la legislación española es el peligro asociado al bien. Por otro lado, el fundamento del comiso de las ganancias radica en no permitir un incremento patrimonial ilícito.

En cuanto a los instrumentos, se pretende proteger a la colectividad frente al peligro mencionado, concretamente aquel que supone su empleo en la comisión de futuros hechos delictivos. Distinto es el supuesto de las ganancias provenientes del delito, pues éstas no son objetivamente peligrosas y por lo tanto su decomiso no busca prevenir el peligro sino no tolerar un enriquecimiento injusto³².

Su función presenta una doble vertiente, por un lado, preventivo especial y por otro, preventivo general³³.

³¹ Vizqueta Fernández, J. (2007). El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena? *Diario La Ley n° 6643*. Pág.3

³² Ramón Ribas, E (2016): “Artículo 127”, QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): Co- mentarios al Código Penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233), 7.a ed., Ci- zur Menor: Aranzadi, págs. 837

³³ Vargas González, *El comiso del patrimonio criminal*. Pág. 138

La vertiente preventivo especial, que no incide en el sujeto si no sobre los bienes, pretende evitar su empleo, directo o indirecto, en futuros delitos. Plantea como estrategia contra los delitos evitar aquellas situaciones que los favorezcan como puede ser el fácil acceso a los instrumentos.

En relación a la vertiente preventivo general, cuya máxima expresión se ve en el marco del decomiso de las ganancias, la doctrina entiende que se lanza un mensaje con el que se pretende incidir a una de las principales motivaciones de la delincuencia en estructuras organizadas de poder; la titularidad de bienes por parte de terceros no responsables no va a impedir el decomiso de las ganancias.

En conclusión, el decomiso en el sistema penal español presenta una doble finalidad; por un lado, la prevención de delitos con el decomiso de instrumentos y la no tolerancia de enriquecimientos injustos con el decomiso de efectos y ganancias (disuasoria).

3. Comparativa entre ambos sistemas

Una vez explicada la regulación de la figura del decomiso tanto en la CPI como en el sistema penal español no queda más que realizar el análisis comparativo entre ambas regulaciones. Ello se hará respecto a la naturaleza jurídica, el alcance del decomiso respecto de bienes y personas, el destino de los bienes y la finalidad del mismo.

En primer lugar, la diferencia más clara entre ambas regulaciones es la naturaleza jurídica que cada una de ellas otorga al decomiso; por un lado, en el marco de la CPI formalmente por su ubicación se puede pensar que lo considera una pena, sin embargo, como hemos visto, la CPI contempla también un procedimiento de decomiso relacionado con la reparación. Este procedimiento ajeno y distinto al decomiso como pena, permite a la CPI actuar sobre bienes y ganancias más allá de lo que se permite en el otro, puesto que alcanza a un número mayor de bienes y personas. En consecuencia, a pesar de que a primera vista se puede pensar que la naturaleza jurídica en la CPI es de pena, tras un profundo análisis de la normativa aplicable podemos concluir que en ésta el decomiso es, por un lado, una pena, y por otro una medida en el marco de la reparación cuya naturaleza jurídica puede

equipararse a una consecuencia accesoria del delito, pero con una finalidad determinada: reparar a las víctimas.

Por otro lado, el sistema penal español abandonó con el CP 1995 la concepción del decomiso como pena y actualmente lo considera una consecuencia accesoria del delito y por tanto podrá alcanzar a terceros que no sean de buena fe e incluso se podrá acordar el decomiso sin que medie sentencia condenatoria, sin olvidar que no estará sujeto a los estrictos criterios existentes a la hora de imponer una pena.

En este sentido, la concepción del decomiso como pena que adopta la CPI supone una mayor limitación a la hora de decretar el mismo, pues al concebirse como pena solamente podrá ser decretado contra el condenado, y lógicamente requerirá de una sentencia condenatoria en el que se contemple como pena el decomiso. Además, el decomiso deberá seguir los criterios de determinación y proporcionalidad propios de una pena.

Así las cosas, la naturaleza jurídica del decomiso en el sistema penal español es clara, al menos legislativamente, en cuanto se considera una consecuencia accesoria, y en la CPI podemos decir que existe una naturaleza dual, que irá en función del decomiso al que nos estemos refiriendo.

En segundo lugar, en relación a los bienes y personas a los que alcanza el decomiso, en el sistema penal español es realmente amplio, por un lado porque permite decomisar efectos, bienes, medios e instrumentos provenientes del delito, así como las ganancias, es decir, todo bien en sentido amplio que tenga alguna relación con el delito, y, por otro lado, porque contempla la posibilidad de decomisar al condenado, sea persona física o jurídica, e incluso a terceras personas a las que se les hayas transferido cualquiera de estos bienes. En contraposición, en la CPI debemos distinguir nuevamente entre el decomiso como pena y el decomiso en el marco de la reparación. En el decomiso como pena solamente se podrán decomisar el producto, bienes y haberes procedentes, directa o indirectamente del crimen, es decir, no incluye el de instrumentos cuando se trate de un decomiso como pena. Sin embargo, la Corte muestra una voluntad de poder alcanzar un número mayor de bienes al prever que éstos deberán proceder directa o indirectamente del crimen. En cuanto al ámbito subjetivo, el decomiso como pena solamente podrá ser impuesto

al condenado, que por motivos competenciales de la CPI, solamente podrá ser persona física.

Pero es que, además, nuevamente la existencia del decomiso para reparar permite sostener que la CPI supera las limitaciones impuestas por el art. 77.2 y 78 pues en este caso además del producto, bienes y haberes procedentes del delito, se podrá decomisar también los instrumentos del crimen. A su vez, el ámbito subjetivo también se ve ampliado pues en éste caso el decomiso podrá alcanzar tanto al condenado como a terceros, sean personas físicas o jurídicas. Resulta de interés mencionar que en el sistema penal español el tercero al que puede afectar el decomiso es aquel a quien el condenado le ha transferido los bienes y éste los ha aceptado a sabiendas del origen ilícito, en cambio, en la CPI no se incluye una definición de tercero, simplemente se establece que no se podrá realizar a aquellos que lo sean de buena fe por lo que su margen es mayor.

Además, en ambos sistemas normativos se da cabida al decomiso por valor equivalente, aunque en la Corte solamente se podrá realizar cuando se imposibilite el decomiso de los bienes inicialmente previstos, y no en aquellos casos en que el valor sea menor que el del momento de adquisición, como si se permite en nuestro sistema penal.

En el mismo sentido, en el sistema penal español existe la posibilidad de realizar un decomiso ampliado que, como hemos visto, es aquel que alcanza bienes procedentes de actividad delictiva previa del condenado y está pensado para delincuentes que con su actividad pretenden enriquecerse, lo que supone que la mayor parte de su patrimonio sea de origen ilícito. En la CPI no existe esta figura del decomiso ampliado, pero probablemente es a causa del funcionamiento y características de la misma, es decir, aquellos a quien la Corte juzga y condena son sujetos que han cometido un crimen de una atrocidad enorme cuyo objetivo principal no es el enriquecimiento a raíz del delito, y que normalmente no han tenido esa actividad delictiva previa a la situación objeto de persecución³⁴.

En tercer lugar, en cuanto al destino de los bienes, en la CPI sabemos que hay que distinguir entre los dos tipos de decomiso que encontramos; en el marco de la

³⁴ En todo caso, entre los agravantes está prevista la reincidencia (Regla 145.2 b. i RPP).

reparación ha quedado claro que su destino primordial son las víctimas, mientras que en el que se aplica como pena su destino puede ser, o bien el Fondo Fiduciario para que lo destine a reparación o asistencia, o bien, cualquier otro destino que la Corte decida, como puede ser cubrir costas o su destrucción. En cambio, en España, si bien es cierto que las víctimas son un destino primordial, no son el único. En primer lugar, se destinará a la indemnización de la víctima siempre y cuando haya una, pues en nuestro sistema penal, dada su configuración de delitos, puede darse el caso en que uno de éstos no tenga una víctima a la que reparar porque no se ha producido un daño a ésta. En las condenas de la CPI, en cambio, siempre van a existir unas víctimas a las que reparar, hecho que se deriva de los propios crímenes competencia de la Corte. En caso de no haberlas, en el sistema español los bienes serán transferidos al Estado para que los destine según lo legalmente previsto. En el caso de que los bienes no sean de lícito comercio en España se procede a su destrucción, pues así queda expresamente recogido en la normativa, mientras que en la CPI nada se contempla al respecto, aunque debemos entender que dentro de los otros posibles destinos que la Corte puede ordenar la destrucción sea uno de ellos.

Por otro lado, resulta curioso que en ambos sistemas exista un órgano distinto al que juzga que se encarga de la gestión de los bienes una vez decomisados: en el marco de la CPI encontramos el Fondo Fiduciario, y en España a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. No obstante, el FF ejerce una función de implementación de las reparaciones dictadas por la Corte, mientras que, la ORGA no implementa las indemnizaciones de las víctimas, si no que se encargará de la realización de los bienes.

Por último, solamente queda comparar la finalidad del decomiso en cada regulación. Si limitáramos la comparación al decomiso como pena en la CPI y el decomiso en el sistema penal español vemos como sus finalidades en el fondo son las mismas. Ambos presentan una doble finalidad; por un lado, la prevención de delitos y la no tolerancia de enriquecimientos injustos con el decomiso de efectos y ganancias. Así pues, en ambos sistemas la finalidad última es la misma; el castigo y la prevención.

Pero, no debemos olvidar que la CPI contempla también el decomiso en el marco de la reparación, cuya finalidad como hemos visto es poder retribuir a las víctimas por los daños que han sufrido. No debemos pensar que esta función también existe en el sistema penal español porque se destinan los bienes a cubrir las indemnizaciones, pues en nuestro sistema, a diferencia de la CPI, no se decomisa “para” reparar a las víctimas. Como hemos visto, la mayoría de la doctrina entiende que la única finalidad del decomiso es, por un lado, el castigo privándole al condenado de sus bienes, y por otro, la prevención de comisión de nuevos delitos³⁵. Así pues, para dichos autores la finalidad del decomiso no es reparar a las víctimas, si no que eso va a ser un destino, y en cambio la CPI ha ido incluso más allá pues ha incluido un decomiso en el marco de la reparación pensado expresamente para ello y esa sí es su finalidad.

³⁵ Véase; Ramón Ribas, E. (2003) “*La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria*”. Diego Díaz-Santos, M. J; Matellanes Rodríguez, N; Fabián Caparrós, E. (2009), “*Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008, de reforma del Código Penal. Acompañado de los informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal*” Ratio Legis Librería Jurídica. Aguado Correa (2000), *El comiso*. Madrid. Edersa

CONCLUSIONES

Al inicio del presente trabajo se planteaba la hipótesis de si el decomiso en la CPI suponía un paso atrás respecto del que se viene aplicando en España. Tras el análisis de ambos sistemas, puedo concluir:

1. Que a pesar de lo que a primera vista parece, la CPI tiene un doble sistema de decomiso; uno contemplado como pena y otro aplicable en el marco de la reparación.
2. En cuanto a la naturaleza jurídica del decomiso en la CPI esta es dual; por un lado, puede ser considerado una pena, cuando se impone como tal, y por otro, se puede considerar una consecuencia accesoria del delito cuando se halla en el marco de la reparación. Si bien la normativa de la Corte en ningún momento hace referencia a esta terminología cuando estamos aplicándolo en fase de reparación, sus características relativas a los objetos a los que alcanza, las personas a las que puede afectar, así como los criterios o factores a considerar a la hora de imponerlo le alejan de las características propias de un decomiso concebido como pena y lo acercan a lo observado en el sistema penal español donde se considera una consecuencia accesoria del delito.
3. El hecho de que la Corte haya contemplado dos mecanismos de decomiso con distinta naturaleza jurídica da como resultado que, en su conjunto, el alcance de ambos en relación a los bienes se extienda a productos, efectos y ganancias, así como instrumentos del crimen, y que a su vez pueda afectar tanto al condenado como a terceros, sean éstos personas físicas como jurídicas. Además, el destino de los bienes es también muy similar; en el marco de la Corte, en función del decomiso se podrá destinar a las víctimas o a otros fines que la misma decida. En España, en caso de haber víctimas se destinarán a ellas, y en caso contrario se adjudicarán al Estado para que realice lo que se disponga normativamente, salvo las excepciones que se mencionaron. Así pues, la suma de ambos decomisos demuestra que el alcance y destino en el marco de la CPI es prácticamente idéntico al que se

viene aplicando en España tras la reforma del CP en 2015 a raíz Directiva europea de 2014.

4. La finalidad del decomiso en la CPI va diferenciada, como hemos visto, en función del procedimiento en el que nos encontremos. Así pues, el decomiso como pena tiene una finalidad muy similar a la del decomiso en España, pues por un lado cumple una función retribucionista y por otro de una función más de prevención. En cambio, la finalidad básica del decomiso en el marco de la reparación obedece a una función sin duda restaurativa, reparar a la víctima por los daños sufridos a raíz del crimen. En consecuencia, en esta ocasión el doble sistema de decomiso en la Corte supone, a mi parecer, un avance por parte de ésta, pues contempla una finalidad restaurativa que no está presente en nuestro sistema penal.
5. Finalmente, a la pregunta de si el decomiso en la CPI supone un paso atrás, mi conclusión y por tanto respuesta es que no. Si tenemos en cuenta el contexto y momento histórico en el que se realizó el ER resulta impresionante que la regulación de ésta figura sea, en el fondo, muy similar a la de los sistemas europeos a raíz de una directiva del año 2014, es decir, 16 años más tarde. Tanto el alcance de bienes como las personas a las que se les puede aplicar, así como el destino de los mismos, son prácticamente idénticos en ambos sistemas, y no solamente esto, si no que, en el ámbito de la finalidad al contemplar un decomiso para la reparación, en mi opinión, va incluso un paso más allá respecto del sistema español.

Para cerrar éste trabajo, una futura línea de investigación en relación al sistema de decomiso en la CPI sería la posible aplicación de éste en otro tipo de crímenes a gran escala, como puede ser el tráfico de personas, y también su aplicación en los sistemas nacionales.

BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA

Normativa del sistema de la Corte Penal Internacional

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procés-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.
- Reglamento del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas. Resolución ICC-ASP/4/Res.3
- Reglamento de la Secretaría de la Corte. Resolución ICC-BD/01-01-04
- Reglas de Procedimiento y Prueba. ICC-ASP/1/3 (Part.II-A).

Normativa del sistema penal español

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

Normativa internacional y europea

- Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988.
- Convenio de Varsovia relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005.
- Convenio de Estrasburgo relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y

comiso de los productos del delito de 1990.

- Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito.
- AC 98/699/JAI.
- DM 2001/500/JAI.
- DM 2004/757/JAI.

Jurisprudencia del Caso Bemba (Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo – ICC-01/05-01/08)

- Public Redacted Version of ICC-01/05-01/08-339-Conf, Decision on the Defence’s Urgent Application for Lifting the Seizure dated 29 December 2008 and Request for Cooperation to the Competent Authorities of Portugal (ICC-01/05-01/08-339-Red). 31.12.2008
- Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (ICC-01/05-01/08-3399) 21.06.2016
- Submission by QUB Humans Rights Centre on reparation issues pursuant to Article 75 of the Statute (ICC-01/05-01/08-3444). 17.10.2016
- Annex 1. Public Redacted. (ICC-01/05-01/13-1997-Anx1-Red) 09.12.2016
- Public redacted version of “Prosecution’s response to Bemba’s appeal against sentence’, 22 December 2016, ICC-01/05-01/08-3486-Conf-Red” (ICC-01/05-01/08-3486-Red2). 02.02.2017

Jurisprudencia del Caso Kenyatta (Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta – ICC-01/09-02/11)

- Public Redacted Version of Prosecution observations on the Registry’s fourth report on the identification, tracing and freezing of assets (ICC-01/09-02/11-906-Red)

Jurisprudencia ordenamiento jurídico español

- Tribunal Supremo:
 - o 26 de noviembre de 2015

- 22 de marzo de 2013
- 9 de noviembre de 2012
- 20 de enero de 1997
- Tribunal Constitucional
 - 123/1995

Bibliografía, artículos y publicaciones

Abrisketa, J. (2006). *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*. Recuperado el 21 de Abril de 2017, de Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda): <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>

Aguado Correa, T. (2014): “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, InDret,

Aguado Correa, T. (2015): “*Artículo 127 bis*”, Gómez Tomillo Rodrigo, M.: Comentarios prácticos al Código Penal. Parte General. Artículos 1-137. Tomo I, Cizur Menor: Aranzadi,

Aministía Internacional (2004). *Los Estados no promulgan legislación para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*. Corte Penal Internacional. IOR40/019/2004

Ayo Fernández, Manuel (1997). *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*. Pamplona, Editorial Aranzadi

Cruz Roja. (s.f.). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 21 de Abril de 2017, de Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>

Cruz Roja. (s.f.). *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 21 de Abril de 2017, de Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda:

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>

González Cano, M. I. (s.f.). *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch .

Lefebvre El Derecho. (2016). *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal* . Madrid: Editorial Francis Lefebvre .

Manzanares Samaniego, J. L. (1983). *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.

Mir Puig, Santiago (2015). *Derecho penal. Parte General*. 10ª Edición. Barcelona. Editorial Reppertor

Quintero Olivares, Gonzalo (2010). *Parte general del Derecho Penal*. 4ª Edición. Pamplona. Aranzadi

Quintero Olivares, G. (2016). *Comentarios al Código Penal Español*. Tomo I y II, 7ª ed. En E. Ramón Ribas, *Decomiso de los efectos e instrumentos del delito*. Pamplona: Aranzadi .

Rodríguez García, Nicolás. (2016) *El decomiso de activos ilícitos*. Salamanca. Trabajo de investigación por la Universidad de Salamanca.

Silva Sánchez, Jesús-María. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, Atelier, 3º edición adaptada a la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal, 2011 (ISBN 978-84-92788-48-4).

Vargas González, P. (2012). *El comiso del patrimonio criminal*. Salamanca. Tesis doctoral.

Vizueta Fernández, J. (2007). El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena? *Diario La Ley* n° 6643.

Vizueta Fernández, J. “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos.” En: *Revista General de Derecho Penal*, N°6 noviembre 2006.

ANEXOS

Anexo 1: delitos enumerados en el artículo 127 bis Código Penal

- Trata de seres humanos
- Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años
- Informáticos del CP art. 197.2 y 3, y 264.
- Contra el patrimonio y el orden socioeconómico en continuidad delictiva y reincidencia
- Insolvencias punibles
- Contra la propiedad industrial e intelectual
- Corrupción en los negocios
- Receptación del art. 198.2 CP
- Blanqueo de capitales
- Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Contra los derechos de los trabajadores del CP art.311 a 313
- Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros
- Contra la salud pública del CP art.368 a 373
- Falsificación de moneda
- Cohecho
- Malversación
- Terrorismo
- Cometidos en el seno de una organización o grupo criminal