

LA EFECTIVIDAD DE LA CARTA
DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Xabier Arzo Santisteban (coord.)

ISBN: 978-84-1381-918-1

Madrid, 2025

pp. 53-84

DOI: 10.37417/Efectividad-CDFUE/02

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

LA VIABILIDAD DEL DECOMISO EN LA DELINCUENCIA MEDIOAMBIENTAL Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA¹

Celia CARRASCO PÉREZ

1. INTRODUCCIÓN

La necesidad de elaborar instrumentos que posibiliten una política criminal eficaz sobre la estrategia «garantizar que el delito no resulte provechoso» frente a la criminalidad económica, se ha venido sosteniendo por medio de herramientas que faciliten la recuperación de bienes. Este menester pone sobre la mesa la necesaria revaluación de la naturaleza jurídica de estos instrumentos frente a las nuevas formas de delincuencia que han venido floreciendo ante los nuevos mercados digitales, sociales, económicos, y por supuesto, medioambientales.

El presente capítulo se centra en el estudio de la institución del decomiso frente a las realidades criminales de la delincuencia medioambiental. A su vez, sirve como ejemplo del actual entramado normativo que reclama una política criminal efectiva y europea acorde con los derechos fundamentales garantizados por la Carta Europea de Derechos Fundamentales².

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del plan estatal «El Derecho Procesal civil y penal desde la perspectiva de la Unión Europea: la consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (Ref. PID2021-124027NB-I00)», financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE.

² DOCE C 364, de 18 de diciembre de 2000.

Los riesgos globales a los que nos enfrentamos llevan a que los poderes públicos estén reaccionando con acciones legislativas inmediatas, precipitadas y, en definitiva, poco reflexivas. Con la inmediata consecuencia no solo de su incapacidad por alcanzar un elevado nivel de efectividad, sino por incrementar su carácter retributivo. En un permanente bascular entre seguridad y libertad,³ en los primeros meses del año 2024 se han acometido importantes reformas legislativas con implicaciones sustantivas y procesales. En nuestro caso particular, el 30 de abril de 2024 vio la luz la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE⁴ que pretende endurecer el derecho penal medioambiental europeo y que armoniza la perspectiva comunitaria en materia de embargo y decomiso sobre los productos derivados del delito medioambiental. A penas una semana después, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024 sobre recuperación y decomiso de activos⁵ que incluye por vez primera en el ámbito de aplicación del instrumento del decomiso a los delitos medioambientales.

En este marco ha tenido lugar la actualización de una tradicional institución como el decomiso. Esta se ha anudado a la nueva política criminal que busca alcanzar mayores niveles de efectividad en el combate de todas aquellas formas delictivas graves y complejas las cuales, de forma directa o indirecta, producen ingentes cantidades de recursos económicos, o de una forma más particular, pueden afectar a los sistemas financieros nacionales, y en esencia al sistema financiero europeo.

La novedad de la reforma en materia de recuperación de bienes procedentes del delito viene dada por la importancia que en los últimos años se ha dado a la investigación patrimonial en el proceso penal y a las consecuencias de carácter patrimonial derivadas del delito. En estas, se dota al decomiso de un carácter esencialmente retributivo que tiene su fundamento en el populismo punitivo. Un populismo punitivo que, paradójicamente reclama, a su vez, la vigencia de los principios fundamentales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Los cambios llevados a cabo por medio de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea⁶, ya introdujeron una ambiciosa y profunda reordenación del decomiso. Su fundamento se encuentra, al igual que ha suce-

³ RODRÍGUEZ-GARCÍA (2020: 22).

⁴ DOUE L 1203, de 30 de abril de 2024, pp. 1-28.

⁵ DOUE L 1260, de 2 de mayo de 2024, pp. 1-28.

⁶ DOUE L 42, de 29 de abril de 2014, pp. 1-36.

dido con la Directiva (UE) 2024/1260, en el consecuente compromiso internacional adquirido en el ámbito de Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la Unión Europea de combatir el crimen organizado transfronterizo bajo la imprescindible colaboración entre los Estados. El camino que se inició por la reforma operada en el año 2014 del instrumento del decomiso supuso la admisión del decomiso ampliado y del decomiso sin condena⁷. Es decir, dio cobertura a un decomiso que permitía decomisar más allá de los instrumentos utilizados para realizar el delito y más allá de los beneficios obtenidos por el mismo; y decomisar aquellos bienes procedentes de un delito cuyo presunto autor ha fallecido o ha sido imposible llegar a juzgarlo. En este caso, con la nueva normativa el legislador da un paso más allá, pues partiendo del fomento de los modelos de decomiso más agresivos para con las garantías y derechos procedimentales como *prima facie*, introduce una nueva modalidad de decomiso referida a la riqueza inexplicable vinculada a actividades criminales, en el que se toma como prueba indiciaria el desequilibrio entre el patrimonio del investigado y sus ingresos legítimos sin que se requiera la condena por ningún delito.

La Directiva (UE) 2024/1260 sobre recuperación y decomiso de activos, que pretende buscar una mayor eficacia del decomiso frente a los nuevos mercados criminales, se encuadra en una política de decomiso total que rompe con los equilibrios de las garantías y derechos de un proceso penal que debe su aplicabilidad al título VI de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y llevando al extremo la afectación de las garantías procesales y los derechos fundamentales de proporcionalidad del art. 49 de la Carta, y presunción de inocencia del art. 48 de la Carta.

Es por ello que, pese a que la Directiva (UE) 2024/1260 disponga que esta debe aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la aplicabilidad de la Directiva (UE) 2024/1260, avecina una oleada de denegaciones de reconocimiento mutuo en el uso transfronterizo del decomiso por violaciones a los derechos fundamentales de la Carta⁸ poniendo en peligro la protección de los derechos fundamentales en los Estados miembros de la Unión Europea.

A lo largo del presente capítulo realizaremos un estudio de la figura del decomiso como instrumento de reconocimiento mutuo, cuya aplicabilidad entra en colisión con los derechos fundamentales desde una doble perspectiva.

⁷ CARRILLO DEL TESO (2018: 170).

⁸ El art. 19.1.h del Reglamento (UE) 2018/1805, contempla como causa de denegación del decomiso, la «violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a la defensa».

Por un lado, la estrategia de una política criminal de preferente recurso a la seguridad pone en jaque el principio de reconocimiento mutuo en detrimento de la confianza mutua necesaria para la puesta en marcha del sistema de cooperación judicial.

La seguridad como *leitmotiv* ha sido la justificación del desarrollo de instrumentos de reconocimiento mutuo que, para dar cobertura a los nuevos mercados criminales que, en particular abre la delincuencia medioambiental, son cada vez más restrictivas de derechos fundamentales.

Así en los tres apartados que siguen abordaremos en un primer momento el decomiso como instrumento al servicio de la cooperación judicial penal desde el análisis de la base jurídica que sustenta el instrumento, que es el principio de reconocimiento mutuo. En ese contexto los derechos fundamentales materializados en la Carta se presentan como un instrumento de integración.

En el apartado 3 se reflexiona sobre cómo las nuevas modalidades delictivas han abierto la puerta a un mercado criminal medioambiental para cuya prevención y represión, la Unión Europea requiere instrumentos eficaces que neutralicen su principal motivación: la ventaja o ganancia económica.

Finalmente, el apartado 4 retoma la importancia de articular un sistema de garantías de derechos procesales bajo el respeto al título VI de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y examina a su luz las principales novedades en materia de decomiso que aporta la Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024 sobre recuperación y decomiso de activos.

2. EL DECOMISO COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL

El compromiso de la Unión Europea por garantizar un elevado nivel de seguridad mediante la adopción de medidas de prevención y de lucha contra la delincuencia, así como de cooperación entre autoridades policiales y judiciales, tiene como ejes fundamentales el reconocimiento mutuo de resoluciones penales y la aproximación legislativa⁹. Siempre dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos

⁹ El Consejo Europeo de Tampere celebrado bajo la Presidencia finlandesa en la ciudad de Tampere en las fechas de 15 y 16 de octubre de 1999 proclama el principio de reconocimiento mutuo en sede civil y penal. En el ámbito penal, dentro de las Conclusiones redactadas por la Presidencia de dicho Consejo Europeo se incluyó la Conclusión núm. 33 que proclamaba que «un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales». *Vid.* JIMENO BULNES (2024: 90).

sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros, cuya base jurídica descansa en los artículos relativos a la cooperación judicial penal del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹⁰, los arts. 82 y 83.

En esencia, la institución del decomiso puede catalogarse como uno de los instrumentos de reconocimiento mutuo al servicio de la cooperación judicial en tanto en cuanto las normas que del mismo se derivan sientan su base jurídica en los arts. 82 y 83 TFUE.

En esencia, el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la cooperación judicial penal entre Estados miembros de la Unión Europea viene a decir que, lo que es conforme a derecho en un Estado miembro de la Unión, debe ser reconocido y tenido por válido y efectivo en los otros¹¹. El éxito de los instrumentos jurídicos de la Unión, tal como es el caso de la Orden Europea de Embargo y Decomiso, como lo es la Orden Europea de Detención y Entrega o la Orden Europea de Investigación, se lo deben al principio de reconocimiento mutuo¹². El principio de reconocimiento mutuo, que es base jurídica sobre la que descansa la cooperación judicial¹³, se conjuga además con un presupuesto fundamental para su operatividad como es la confianza mutua¹⁴, en tanto que el principio de reconocimiento mutuo no rige de manera absoluta¹⁵.

En este sentido, el reconocimiento automático de resoluciones judiciales que propugna el principio de reconocimiento mutuo encuentra como límite los derechos fundamentales y libertades individuales, así como los principios constitucionales reconocidos por los distintos Estados miembros en el ámbito del proceso penal. Estos, pese a la importante labor realizada especialmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no parecen resultar siempre uniformes en el espacio geográfico europeo. Por esta razón, el reconocimiento en el área penal debe quedar sujeto a los límites impuestos en la observancia de tales derechos y principios¹⁶, y en particular la observancia de la confianza mutua como presupuesto fundamental para el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal.

La actual tendencia amplificadora del uso del decomiso y su relación con las garantías y derechos procesales consagrados en la Carta, supone una vulneración al principio de reconocimiento mutuo en detrimento de la confianza mutua necesaria para la puesta en marcha del

¹⁰ *DOUE* C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199.

¹¹ DE HOYOS SANCHO (2005: 820).

¹² THOMAS (2013: 585).

¹³ CAEIRO (2018: 305).

¹⁴ ALBERT (2015: 60).

¹⁵ DE JORGE MESAS (2016: 60).

¹⁶ JIMENO BULNES (2024: 59).

sistema de cooperación judicial penal, debido a la desconfianza en lo que a estándar mínimo de derechos y garantías procesales de sospechosos, investigados y acusados entre los Estados miembros supone al conformar una arquitectura jurídica de eminente recurso a presunciones e indicios¹⁷. De manera que aparece el frágil equilibrio entre justicia y seguridad como desafío al que se debe enfrentar el actual Derecho Procesal penal europeo¹⁸.

2.1. La evolución del decomiso en el marco de la cooperación judicial penal

Una de las principales líneas de actuación de las instituciones europeas en materia penal en este ámbito material, consistió en el empeño de privar a los delincuentes y a las organizaciones delictivas de cualquier beneficio, ganancia o provecho que pudiera haberles reportado su actuación ilícita¹⁹. La delincuencia transfronteriza que se mueve por el ánimo de lucro se ha hecho paso a partir de las divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito.

Entre las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere²⁰, se acordaron una serie de orientaciones y prioridades políticas referidas a la lucha contra la delincuencia a escala de la Unión, que, circunscribiéndose al ámbito de la delincuencia económica, se pretendía la armonización entre los Estados miembros para proceder al seguimiento, embargo preventivo, incautación y decomiso de los beneficios del delito sirviéndose, para ello, de la aproximación del Derecho penal y procesal penal²¹.

A partir de este momento y haciendo uso de las facultades legislativas de la Unión Europea en materia penal que proporcionaron el Tratado de Ámsterdam²² y el Programa de Tampere se inicia un camino, que aún hoy persiste, de armonización de las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de confiscación de los bienes de la

¹⁷ El modelo de cooperación judicial penal articula un sistema en el que se entiende que las resoluciones producidas tienen su origen en sistemas jurídicos con bases compartidas, con garantías homogéneas y normas comunes. Estas bases jurídicas comunes son las que han permitido formular el principio de confianza mutua entendido como la afirmación de la existencia de una comunidad jurídica esencial, aun dentro de la diversidad de ordenamientos jurídicos, entre los diferentes Estados que componen la Unión Europea. *Vid.* DE JORGE MESAS (2016: 61).

¹⁸ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 2-3).

¹⁹ JIMENO BULNES (2011: 60).

²⁰ Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999. *Vid.* https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm#b.

²¹ GONZÁLEZ CANO (2016: 200).

²² Con el Tratado de Ámsterdam se abre la puerta al recurso al Derecho penal en la protección de los objetivos comunitarios.

persona condenada desde una doble reflexión: por una parte, se constata que el ánimo de lucro está presente en la mayor parte de los delitos tipificados como tales en los códigos penales de los Estados miembros bajo la forma de criminalidad organizada, y en particular en aquellos delitos sobre los que la Unión Europea tiene competencia directa por afectar a sus intereses financieros. Y que, por tanto, la obtención de ganancias parece ser la principal motivación de la delincuencia. En este sentido, la pérdida de todos esos beneficios puede ejercer sobre los delincuentes un efecto disuasorio. Y de otro lado, los beneficios ilícitos le han sido arrebatados a la sociedad en su conjunto, y, por tanto, el Estado tiene la obligación de recuperar dichos bienes, ya sea para compensar a la víctima o para darle un uso socialmente responsable²³.

Bajo este marco, tiene sentido que el desarrollo del decomiso estuviera vinculado a los delitos relacionados con la corrupción hasta que, de manera posterior, su uso se hiciera extensivo a todas las formas de delincuencia. A partir del Consejo Europeo de Tampere, en 1999, vieron la luz diversas decisiones marco que se ocuparon de regular el embargo y el decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito en relación con la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de embargo y decomiso²⁴.

El interés de la Unión Europea por la aplicación generalizada del decomiso, con independencia del tipo de delito del que procedan los bienes, tiene lugar en el mismo nacimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia con ausencia de controles en las fronteras interiores que tuvo como consecuencia que los bienes procedentes de un delito cometido en un Estado miembro pudieran trasladarse con absoluta rapidez a otro Estado miembro. De esta forma, la estrategia europea pretendía trasladar al ámbito de la recuperación de bienes las experiencias de éxito²⁵ que el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales había demostrado con la Orden Europea de Detención y Entrega como primer instrumento de reconocimiento mutuo al servicio de la cooperación judicial. Se trataba, por tanto, de

²³ CORRAL ESCARIZ (2023: 520).

²⁴ Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (DOUE L 182, de 5 de julio de 2001); Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (DOUE L 212, de 15 de marzo de 2005); la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (DOUE L 196, de 2 de agosto de 2003); y la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (DOUE L 328, de 24 de noviembre de 2006).

²⁵ Informe sobre la aplicación de la orden de detención europea y de los procedimientos de entrega entre Estados miembros, 2021, p.3. Vid. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0248_ES.html.

que las resoluciones de embargo y decomiso acordadas por un juez de cualquier Estado miembro fuesen reconocidas y ejecutadas del modo más práctico posible sin verificación de la doble tipicidad. Para conseguir este objetivo, era necesaria una aproximación legislativa de los elementos del tipo de los delitos y de las penas, por medio de, en un primer momento, decisiones marco, y a partir del Tratado de Lisboa²⁶, directivas, así como del concepto de embargo y decomiso. Sin embargo, esta actividad de aproximación se ha venido dificultando a partir de la proliferación de diversas tipologías de decomiso cada vez más restrictivas de derechos fundamentales en el sentido de que han supuesto una mayor relajación de la conexión entre el bien a decomisar, el delito cometido y su autor.

En este marco, la Comisión Europea propuso en el año 2012 una Directiva por la que se establecen normas mínimas para los Estados miembros en materia de embargo preventivo y decomiso de activos de origen delictivo mediante: el decomiso directo, el decomiso del valor equivalente de los bienes, el decomiso ampliado, el decomiso no basado en condena, y el decomiso de terceros. Dos años más tarde, la propuesta se materializó en la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. En España las normas mínimas de la Directiva fueron incorporadas a través de tres instrumentos jurídicos: la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²⁷; la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales²⁸; y, por último el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos²⁹.

De forma paulatina a partir de la entrada en vigor de la Directiva 2014/42/UE, el marco jurídico del decomiso se ha ido articulando a través de diversas normas sectoriales que tienen como fundamento el principio de reconocimiento mutuo. Entre ellas, podemos destacar la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal³⁰; la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal³¹; y la Directiva (UE) 2019/1145

²⁶ *DOUE* C 306, de 17 de diciembre de 2007.

²⁷ *BOE* núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

²⁸ *BOE* núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

²⁹ *BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

³⁰ *DOUE* L 198, de 28 de julio de 2017.

³¹ *DOUE* L 284, de 12 de noviembre de 2018.

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo³².

En esa necesaria adopción de normas mínimas para aproximar los regímenes de embargo y decomiso de los Estados miembros, facilitando la confianza mutua y la cooperación transfronteriza eficaz, ciertamente la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, resultó eficaz en la medida en la que supuso la incorporación del principio de reconocimiento mutuo al ámbito de la recuperación de bienes ilícitos³³. Sin embargo, la insuficiencia material de la Directiva 2014/42/UE en tanto que permite un cierto margen de actuación a los Estados miembros para adaptarla a sus respectivos ordenamientos jurídicos, supuso la necesidad de instaurar un sistema normativo uniforme para el embargo y el decomiso de los productos e instrumentos de la delincuencia en la Unión Europea³⁴.

La elaboración del Reglamento (UE) 2018/1805, de 14 de noviembre, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso³⁵, fue la solución normativa que unificó en materia de cooperación judicial penal basado en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales de embargo y decomiso.

Finalmente, ante la necesidad de actualizar la normativa sobre recuperación y decomiso de bienes, y acabar con la dispersión normativa, se ha procedido a adoptar un enfoque integral que complementa al Reglamento 2018/1805 y dé cobertura al carácter polidelictivo de la delincuencia transnacional que actúa por un ánimo de lucro. Por este motivo se ha procedido a adoptar la Directiva 2024/1260. Dicha Directiva será objeto de estudio en el último de los apartados por contemplar un modelo de decomiso de patrimonio no explicado irrespetuoso con los derechos fundamentales de las personas afectadas³⁶.

2.2. El refuerzo de las garantías procesales penales como medio para alcanzar un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

Desde la creación del tercer pilar de la Unión Europea en el Tratado de Maastricht en 1992, donde se incluyó la cooperación policial y judi-

³² *DOUE* L 186, de 11 de julio de 2019.

³³ AGUADO CORREA (2020: 57).

³⁴ CONDE FUENTES (2021: 10).

³⁵ *DOUE* L 303, de 28 de noviembre de 2018, pp. 1-18.

³⁶ AGUADO CORREA (2023: 29).

cial en materia penal, y, sobre todo, tras la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea por parte del Tratado de Ámsterdam en 1997, la cooperación judicial penal entre los Estados miembros ha ocupado un lugar preferente en la escala comunitaria. Como hemos anotado, el elemento clave en materia de cooperación judicial es el principio de reconocimiento mutuo positivizado en los arts. 67.3 y 83.1 TFUE. En el compromiso un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la regulación de los derechos y garantías procesales penales es un elemento fundamental para asegurar un sistema no solo respetuoso con los derechos fundamentales, sino también para dotar de efectividad a los instrumentos jurídicos de reconocimiento mutuo en los procedimientos penales.

El marco jurídico actual por el que la Unión Europea ha asumido competencias en materia de garantías procesales penales viene establecido principalmente a partir del Tratado de Lisboa por el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La intervención de la Unión Europea se justifica por la necesidad de asegurar un nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales en todos los Estados miembros y garantizar la efectividad de la cooperación judicial y policial³⁷. En este sentido, los derechos fundamentales se articulan como límite y fundamento de la actividad del Derecho penal y procesal penal de la Unión Europea. Se presentan como un instrumento de integración³⁸ a partir del momento en el que se les reconoce el papel de principios generales del Derecho comunitario.

En este contexto, el reconocimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como documento vinculante de tutela de derechos fundamentales tiene un fuerte compromiso con el Derecho de la Unión desde una doble perspectiva: por un lado, desde el punto de vista de aproximación de las legislaciones estatales, las cuales no podrán prescindir del respeto de los derechos fundamentales. Y, por otro lado, desde la perspectiva de la cooperación judicial penal cuya previsión normativa, en atención al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se plasma a través de los arts. 47 a 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En suma, el efecto integrador de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁹ se positiviza en los siguientes derechos: derecho a la tutela judicial efectiva, imparcialidad judicial y asistencia jurídica gratuita, presunción de inocencia, derechos de defensa, legalidad y proporcionalidad de delitos y penas, y finalmente el principio *ne bis in idem*.

³⁷ BUENO BENEDÍ (2024: 3).

³⁸ KOSTORIS (2022: 100).

³⁹ GUERRERO PALOMARES (2023: 220).

En este sentido, el principio de reconocimiento mutuo se asienta sobre la premisa de la confianza mutua. En tanto en cuanto los ordenamientos jurídicos cumplen unas garantías mínimas dado que todos los Estados miembros son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cumple una función de principio general del ordenamiento europeo. Ese nivel de protección común permite la puesta en marcha de un sistema de cooperación judicial penal. Ahora bien, esto no significa que todos los Estados deban aplicar unas normas comunes, sino que su sistema jurídico es fiable porque garantiza que los estándares europeos de protección de los derechos humanos y las garantías procesales se aplican en términos equivalentes. Esta fiabilidad se traduce en una presunción *iuris tantum* del cumplimiento de los derechos fundamentales de la Carta. Es decir, si hubiera motivos relevantes para considerar que la ejecución de una resolución, en este caso de decomiso, conlleva la vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, cabría la posibilidad de denegar la cooperación requerida por otro Estado miembro⁴⁰.

La eficacia en la prevención y persecución de los delitos, en esa constante balanza entre justicia y seguridad⁴¹. En esa tensión se ubica la problemática en torno a la adopción de un concepto amplio de decomiso que alcanza a cualquier bien que, directa o indirectamente, tenga relación con la comisión de los delitos y, en el que se recurre a presunciones legales sobre el origen delictivo de los bienes a decomisar. El decomiso no puede entenderse al margen de las garantías procesales y, sobre todo, del derecho fundamental a la presunción de inocencia del investigado⁴². De ahí que las presunciones legales que ha venido introduciendo el legislador comunitario en materia de decomiso, deban ser analizadas desde una perspectiva garantista para tratar de determinar si son legítimas o no.

3. EL DECOMISO COMO ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA MEDIOAMBIENTAL

La Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁴³, firmada en Viena en 1988, inauguró una nueva política criminal internacional enfocada en la persecución de los beneficios ilícitamente obtenidos. Ello obedece al

⁴⁰ BACHMAIER WINTER (2022: 353).

⁴¹ JIMENO BULNES (2011: 143).

⁴² NEIRA PENA (2020: 95).

⁴³ Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, 1988. *Vid. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf*.

convencimiento de que la privación de las ganancias delictivas supone un importante incentivo para el abandono de las actividades delictivas, además de que permite la identificación y persecución de los responsables de esta⁴⁴.

El decomiso, como instrumento penal, puede definirse como la pérdida de efectos, bienes, medios, instrumentos o ganancias de un delito o actividad delictiva⁴⁵. El decomiso no aparece entre el catálogo de penas previsto en el art. 33 del Código Penal, tampoco lo hace en el art. 96 del Código Penal relativo a las medidas de seguridad. Y tampoco podemos ver que se ubique en el título v del Código Penal dedicado a la responsabilidad civil. El decomiso aparece regulado entre las consecuencias accesorias derivadas de la infracción penal en el título vi del libro i del Código Penal. Según ha entendido la jurisprudencia, «el decomiso es una tercera clase de sanción penal, y puede entenderse como una consecuencia patrimonial del delito que aparece en la condena, o como una consecuencia jurídica de la misma, [...] el decomiso se trata en realidad de una sanción»⁴⁶. En efecto, el decomiso guarda una directa relación con las penas y con el Derecho represor-sancionador, de ahí la lógica exigencia del obligado cauce procesal penal para su imposición⁴⁷. Y, por tanto, tal y como afirma la doctrina, el decomiso es junto con la pena y la medida de seguridad una de las tres manifestaciones del *ius puniendi* en el ámbito del proceso penal⁴⁸.

En este marco, el decomiso constituye una herramienta muy eficaz de lucha contra la delincuencia que se mueve esencialmente por el ánimo de lucro. En la medida en la que priva a la delincuencia del que puede ser su principal incentivo, que es el beneficio económico⁴⁹. Esta privación se justifica por la existencia de una vinculación entre el bien decomisado y un hecho antijurídico. El decomiso tiene una naturaleza sancionadora y su implementación obedece a consideraciones propias de la política criminal, es decir, está directamente relacionado con el modo en el que el poder público decide reaccionar ante el fenómeno delictivo⁵⁰. En este sentido una eficaz utilización del decomiso, como instrumento al servicio de la persecución de la criminalidad requiere avances de carácter sustantivo y procesal, sin olvidar el respeto por las garantías y derechos procesales en materia penal.

La criminalidad medioambiental es sin duda una de las principales amenazas a los derechos fundamentales de los ciudadanos y a la

⁴⁴ VIDALES RODRÍGUEZ (2020: 85).

⁴⁵ VERCHER NOGUERA (2020: 221).

⁴⁶ STS de 5 de junio de 2019.

⁴⁷ STS de 30 de mayo de 2007.

⁴⁸ DÍAZ CABIALE (2016: 15); VERCHER NOGUERA (2020: 221).

⁴⁹ AGUADO CORREA (2013: 9).

⁵⁰ GASCÓN INCHAUSTI (2006: 588).

subsistencia del Estado de derecho en la actualidad. La criminalidad medioambiental adopta una naturaleza transnacional, que se observa tanto de las conductas que genera daños ambientales, como de los propios efectos contaminantes, de ahí que en la actualidad nos encontremos inmersos ante un tejido jurídico europeo de armonización penal en el ámbito medioambiental a través de la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. A su vez, la criminalidad medioambiental adopta una forma de criminalidad organizada y empresarial. El último informe de EUROPOL, relativo a 2022⁵¹, señala cómo la delincuencia medioambiental se ha vuelto un negocio muy atractivo para, entre otros, la criminalidad organizada. Esto se debe sobre todo a la creciente escasez de recursos naturales, lo que indirectamente ha desencadenado el interés del crimen organizado en términos de ganancias sobre su asignación futura. Junto a ello, la criminalidad medioambiental también se mide en términos económicos. La delincuencia medioambiental actúa sobre un concreto mercado, que tiene por objeto la oferta o la demanda de bienes ilícitos, bien sea relativos a la flora y fauna, a los recursos naturales, o a los materiales contaminantes.

En definitiva, el mercado medioambiental es uno de los mercados ilícitos más lucrativos que existen en el espacio europeo en la actualidad. La comisión de conductas delictivas medioambientales está en constante aumento, lo que ha propiciado que las ganancias económicas sean cada vez más altas, posicionándose el crimen contra el medio ambiente como el cuarto crimen a nivel mundial donde más ganancias se obtienen⁵². En esta modalidad delictiva, pese a que en la mayor parte de las ocasiones su objetivo va a ser la obtención de un beneficio económico, nada impide que sea otro, como sucede con la misma afección al medio ambiente. Y, aun cuando la finalidad principal de la actividad sea el daño ambiental y no la obtención de ganancias, la consecución de dicha finalidad requiere la disponibilidad de bienes patrimoniales⁵³.

3.1. El medio ambiente como mercado criminal

En la actualidad, la investigación de los bienes relacionados con la actividad delictiva debe hacer frente al incremento progresivo de conductas antijurídicas cada día más complejas como es el caso de la

⁵¹ EUROPOL, *Environmental crime in the age of climate change*, 2022.

⁵² EUROJUST, *Criminal Justice Across Borders 2002-2022*. Véase [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2021-es.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2021-es.pdf).

⁵³ RODRIGUES NUNES (2023: 3).

criminalidad medioambiental. El mercado de la criminalidad medioambiental ha puesto sobre la mesa la presencia cada vez más fuerte de nuevos mercados criminales, en los que más allá de las ganancias delictivas, hablamos de nuevos bienes e instrumentos que deben quedar cubiertos por las herramientas de decomiso existentes. La eficiencia procesal del decomiso, respecto de los nuevos mercados que nos abre la delincuencia medioambiental, y que directa o indirectamente tiene por finalidad el lucro económico, requiere que profundicemos sobre la misma naturaleza y finalidad del instrumento del decomiso.

La proliferación de estos fenómenos delictivos medioambientales se debe a la introducción de una amplia variedad de normativas cuya finalidad es la protección ambiental mediante la prohibición o restricción de multitud de actividades y productos, lo cual ha supuesto el surgimiento de multitud de mercados negros. En este sentido, es obvia la vinculación de la delincuencia medioambiental con la delincuencia organizada. Prueba de ello es que fuera incluida como prioridad por el Consejo de la Unión Europea en la lucha contra la delincuencia internacional organizada y grave entre 2018 y 2021⁵⁴.

En este sentido, si nos situamos ante el incremento de la actividad delictiva en el ámbito del mercado de los derechos de emisión de carbono y en concreto sobre la explotación de los sistemas de certificados energéticos sobre el comercio de emisiones en la Unión Europea⁵⁵, la aplicabilidad del instrumento del decomiso podemos ejemplificarla de la siguiente manera: si procedemos a decomisar un instrumento del delito, que es un bien común y fácilmente reemplazable en el mercado, la finalidad preventiva se diluye en tanto este instrumento, como decimos es fácilmente reemplazable. Sin embargo, si se procede a decomisar aquel título por el que se concede la titularidad de los derechos de emisión de carbono, nos encontramos ante bienes limitados y escasos en el mercado, de manera que la finalidad preventivo general y preventivo especial, quedaría salvada. Esto nos lleva a apostar por la tutela del bien jurídico medioambiente más allá, de todos aquellos bienes jurídi-

⁵⁴ Conclusiones del Consejo sobre la determinación de las prioridades de la Unión Europea para la lucha contra la delincuencia internacional organizada y grave entre 2018 y 2021, de 19 de mayo de 2017.

⁵⁵ El mercado de derechos de emisión de carbono se sustenta a partir de los créditos de carbono, que son certificados que determinan el límite de emisiones permitidas de dióxido de carbono (CO₂) de una organización. El sistema de créditos permite a las empresas intercambiar créditos no utilizados. De esta manera, las organizaciones que producen un exceso de CO₂ pueden cubrir sus emisiones comprando créditos a los operadores que infrutilizan su asignación. El comercio de créditos de carbono no es ilegal en sí mismo. Sin embargo, dado que la transferencia de dichos créditos está sujeta a impuestos, el sistema brinda oportunidades para el fraude. Los delincuentes compran permisos de carbono libres de IVA en un Estado miembro y los venden en otro Estado miembro con el IVA añadido, en lugar de repercutir el IVA a la autoridad fiscal correspondiente. *Vid.* NIETO MARTÍN (2022: 274).

cos por los que quedaría protegido el mismo interés medioambiental en el marco de la criminalidad organizada.

Los delitos medioambientales cubren una gran variedad de mercados, la mayor parte de la criminalidad se sustenta sobre mercados legales que aprovechan las vulnerabilidades relacionadas con un concreto ámbito industrial, ya sea la gestión de residuos, el comercio de flora y fauna o la venta de combustible. Actividades comerciales que funcionan como el principal facilitador de delitos ambientales bajo una perfecta fachada de legalidad que oculta todo un entramado de actividades ilícitas⁵⁶. En este sentido puede apreciarse la viabilidad que el decomiso tiene en el amplio abanico de ilícitos medioambientales. Sin embargo, más allá de la presencia de un factor económico, la delincuencia medioambiental al derivar su ilicitud de la normativa administrativa de referencia dificulta la prueba del lucro ilícito, lo que supone la consiguiente reducción de garantías procesales para poder abarcar esta amplia criminalidad y en consecuencia fomentar las formas de decomiso más agresivas desde una finalidad utilitarista del Derecho penal: el decomiso ampliado, y el decomiso sin condena.

3.2. La tutela del medio ambiente desde la Unión Europea

A nivel de la Unión Europea, el derecho al medio ambiente no es un derecho reconocido explícitamente por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sino que el medio ambiente es uno de los objetivos de la Unión, que implica que su política debe encaminarse a su protección y mejora. Y desde esta premisa podremos entender la política criminal medioambiental que ha ido incorporando la Unión Europea.

La protección medioambiental como política comunitaria se incorpora al Tratado de la Unión Europea a partir del Tratado de Maastricht de 1992 ocupando el título xvi⁵⁷, y el Programa de Tampere en 1999 introduce la lesión del medio ambiente como una de las formas de criminalidad necesitadas de tratamiento específico por la Unión. Pese a esto, la protección medioambiental en la Unión Europea no está encaminada de forma específica a la protección de los derechos humanos en relación con el medio ambiente⁵⁸. Esto se explica por la

⁵⁶ Esto tiene especial relevancia de cara a la investigación de los delitos medioambientales y su posterior enjuiciamiento. Gran parte de las actividades delictivas medioambientales se cometen a partir de un establecimiento industrial legal, lo que hace que se catalogue a efectos de investigación como delitos económicos o delitos de cuello blanco invisibilizando el delito medioambiental. *Vid. ZAMORA CABOT (2022:200).*

⁵⁷ *DOUE C 191* de 29 de julio de 1992.

⁵⁸ A diferencia de otros tipos de criminalidad como sucede con la criminalidad en materia de trata de seres humanos, cuya tutela viene avalada por constituir una grave violación de los

finalidad económica de la Unión Europea. En efecto, la protección del medio ambiente es una de las prioridades de la Unión Europea cuya importancia viene materializada en el derecho originario de la Unión. Sin embargo, las medidas adoptadas por la Unión Europea en materia de protección de medio ambiente deben atender a los objetivos de la política ambiental de la Unión. Esta política, se articula, por un lado, en todo un repertorio de normas específicas de carácter administrativo que buscan regular aspectos concretos como las emisiones tóxicas, el tratamiento de residuos o la calidad de las aguas; y, por otro lado, en normas de carácter general que inciden en el tratamiento de la delincuencia medioambiental⁵⁹.

Esto ha supuesto que la tutela medioambiental en los sistemas nacionales se haya adoptado de una manera asimétrica, tanto en conductas como en penas. La tutela del medio ambiente a través del derecho penal europeo ha tenido menor desarrollo en tanto que no se prevé una codificación unitaria de conductas punibles para proteger al medio ambiente, lo cual por una parte es coherente a los principios que rigen el sistema de cooperación judicial penal de aproximación legislativa⁶⁰. Sin embargo, el carácter transnacional de los problemas ambientales requiere que la protección medioambiental no se limite al ámbito nacional. La labor desarrollada por la Unión Europea para lograr una política medioambiental común se ha fundamentado en una labor legislativa bajo las directrices del Consejo de Europa con el objetivo de adecuar el ordenamiento comunitario a las exigencias de la protección medioambiental, recurriendo al derecho penal para responder ante los atentados medioambientales más graves. Sin embargo, teniendo en cuenta que el derecho penal ha sido siempre una de las áreas reservadas a la soberanía estatal y los Estados suelen ser reticentes a ceder competencias en esta materia, junto con la falta de consenso y voluntad política para atajar problemas medioambientales y la multitud de normas especiales generalmente administrativas que, de un modo indirecto, inciden en el medio ambiente se vislumbra un panorama que dificulta el tratamiento coherente y efectivo de los problemas ambientales⁶¹.

derechos fundamentales.

⁵⁹ En particular, destaca la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. *DOUE* L 1203 de 30 abril de 2024.

⁶⁰ JIMENO BULNES (2011: 140).

⁶¹ Hecho que motivó la revisión de la anterior norma de referencia en materia medioambiental y que dio pie a la redacción y adopción de la actual Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE.

Como ya hemos anotado, el Consejo de Tampere impulsó la aproximación del Derecho penal en la que se incluían las agresiones medioambientales entre aquellas formas de criminalidad necesitadas de una lucha y abordaje específico a nivel de la Unión. Este compromiso no se vio cristalizado hasta cuatro años más tarde con la entrada en vigor de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. La Decisión marco supone la primera medida de carácter penal medioambiental —respetando la competencia que en ese momento la Unión Europea tenía en materia penal— por la que introduce una serie de acciones que todos los Estados deben incluir en sus ordenamientos jurídicos, dejando a estos la posibilidad de aplicar las sanciones oportunas, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Una vez que la Unión Europea asumió la competencia en materia penal y en particular tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2005 en la que se establece que la Unión tiene competencias para proteger el medio ambiente a través del Derecho penal⁶², la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal ha sido el primer intento de aproximación de las disposiciones penales en materia de medio ambiente. Esta Directiva ofrece a los Estados miembros unas normas mínimas cuyo objetivo pretende conseguir un elevado nivel de protección para evitar que sigan produciéndose delitos en el ámbito del medio ambiente, dada la insuficiente respuesta del sistema sancionador administrativo. En el Informe de Evaluación de la Directiva por la Comisión Europea del año 2020⁶³, se consideró que se había dejado demasiado margen de interpretación a las autoridades judiciales, obstaculizando la pretendida aproximación tanto en conductas como en sanciones.

En el ámbito de las sanciones, la aproximación es quizás aún más necesaria que el avance en materia de conductas medioambientales para lograr una cooperación judicial. Sin embargo, si nos basamos en la anterior regulación —de un lado, la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante de medioambiente y, de otro lado, la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y decomiso de los instrumentos del producto del delito en la Unión Europea—, pese a que en el art. 3 la Directiva 2008/99/CE insta a los Estados miembros a adoptar sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias, nada dice entre su articulado sobre el uso del decomiso. A mayores, la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y decomiso establece la aplicación de medidas de confiscación y embargo solo para los delitos graves castigados con penas

⁶² STJUE de 13 de septiembre de 2005, C-176/03.

⁶³ Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Environmental Crime Directive).

superiores a los cuatro años. Hasta la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, la criminalidad medioambiental no ha sido considerada delito grave, por lo que ha vetado el mecanismo del decomiso dadas las divergencias en materia de sanciones entre los Estados miembros y su régimen de responsabilidad, bien sea penal, o administrativa⁶⁴.

Esta problemática a la que hacemos referencia viene dada por la administrativización de las conductas medioambientales y el principio de intervención mínima del Derecho penal para la salvaguarda de intereses jurídicos. La evolución de las conductas ilícitas medioambientales parte de elevar a delitos las sanciones administrativas con el consecuente adelanto de la barrera punitiva⁶⁵. En esencia, la tutela jurídica del medioambiente es quizás el campo que en la actualidad mejor expone la finalidad de *ultima ratio* como criterio jurídico básico que indica que el derecho penal solo debe utilizarse cuando no exista otro modo de protección menos invasivo. La evolución del medioambiente, y los problemas que se derivan del mismo han hecho necesaria —o no— la intervención del Derecho penal como garante de las cuestiones medioambientales. La intervención del Derecho penal en materia medioambiental puede deberse a tres aspectos fundamentales: por un lado, el fracaso del Derecho administrativo y de la sanción administrativa para dar respuesta; por otro lado, la inevitable preferencia de la sociedad al uso del Derecho penal como instrumento que condene las acciones criminales; y finalmente, en base al estudio economicista del delito, «una norma penal aplicada efectivamente incrementa el coste de ciertos tipos de conductas y por ello fomenta la obediencia de leyes y normas que, de otra manera, serían ignoradas»⁶⁶.

La intervención del Derecho penal en la cuestión medioambiental, con su inevitable adelanto de la barrera punitiva ha dificultado el tratamiento coherente y efectivo de los problemas ambientales. Es decir, esta intervención, como bien hemos referido ha supuesto la conversión de las sanciones administrativas en delitos, dificultando con ello la delimitación entre ilícito administrativo y delito, lo que provoca el recurso a las normas penales en blanco y la posible vulneración a la garantía del ciudadano al *ne bis in idem* materializada en el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Trasladando la problemática al ámbito de la aproximación europea, se ha generado dicotomías a la hora de transponer a los ordenamientos nacionales los mandatos nacionales. Si tomamos como referencia la Directiva (UE) 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, la estructura penal de los delitos contra el

⁶⁴ DE PABLO SERRANO (2023: 248).

⁶⁵ ALZINA LOZANO (2023: 122).

⁶⁶ BYUNG-SUN (2001: 4-5).

medio ambiente consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones. Es decir, en primer lugar, se necesita la realización de una serie de comportamientos: vertido, emisión o introducción; comercialización, fabricación, exportación e importación, almacenamiento, la recogida, el transporte o el tratamiento, entre otras. En segundo lugar, que estos comportamientos han de ser contrarios a las normas administrativas, y, en tercer lugar, que sean idóneos para ocasionar daños substanciales en la calidad del aire, de las aguas, del suelo o afecten a la vida de los animales y plantas.

Conforme a estos elementos típicos, la aplicación de los delitos contra el medio ambiente exigirá demostrar, primero, que constituyen una conducta contraria a la normativa administrativa y, segundo, que efectivamente es idónea para afectar a los elementos que componen el medio ambiente o la salud de las personas⁶⁷. Esto nos lleva a que, mientras que determinadas conductas son reconocidas en la Unión Europea como delitos medioambientales, otros reciben una aproximación diferente en función del país⁶⁸.

En definitiva, el recurso al decomiso como un instrumento de reconocimiento mutuo al servicio de la cooperación judicial para con la delincuencia medioambiental, cuya viabilidad examinaremos en el apartado siguiente, va a requerir en un primer momento, lograr una adecuada cooperación judicial. Ello pasa por una buena aproximación legislativa que, como hemos visto va a depender del recurso al Derecho administrativo. La aproximación legislativa es necesaria como requisito *sine qua non* para que pueda surgir entre los Estados miembros la confianza recíproca que hará posible el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de embargo y decomiso.

3.3. El recurso al decomiso en la criminalidad medioambiental

Como bien hemos comentado, en un primer momento y en base al marco normativo aplicable en materia de delincuencia medioambiental y de decomiso, hasta el año 2024, la figura del decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea no sería aplicable a la delincuencia medioambiental como sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias en la medida en la que la delincuencia medioambiental no ha sido catalogada como delincuencia grave por la normativa de referencia.

La Convención del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente por vía penal⁶⁹ preveía de manera tasada medidas de

⁶⁷ NIETO MARTÍN (2022: 280).

⁶⁸ SANTED LIÉBANA (2024: 112).

⁶⁹ Estrasburgo, 4 de noviembre de 1998. *European Treaty Series*, núm. 172.

decomiso para supuestos delictivos ambientales. Una posibilidad que, como hemos expuesto, no se trasladó al ámbito de la Directiva 2008/99 a pesar de que tanto la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso, y posteriormente la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, contenían en su ámbito objetivo de aplicación los delitos contra el medio ambiente. De igual manera esta previsión normativa fue trasladada al Reglamento 2018/1805. Sin embargo, las deficiencias en materia de aproximación en materia penal tanto en conceptos como en penas, ha llevado al legislador europeo a hacer uso, de nuevo, del instrumento de la directiva para incidir en esos mínimos sancionatorios para poder hacer uso de la cooperación judicial penal en materia medioambiental.

A la vista de lo anterior, la nueva directiva de medioambiente posibilita por medio del art. 83.2 TFUE a las instituciones europeas a ir más allá en el régimen de sanciones. Viene a introducir unos niveles mínimos y máximos de las penas para quienes cometan alguno de los ilícitos medioambientales que llegan hasta los diez años para aquellos casos más graves, y en otros a seis y cuatro años de privación de libertad. Eleva la pena en un intento de aproximación punitiva hasta el umbral de los cuatro años, lo que convierte a la delincuencia medioambiental en delincuencia grave, y por tanto se puede recurrir al uso del instrumento del decomiso como sanción penal eficaz, proporcionada y disuasoria. A su vez, incluye una circunstancia agravante para que en aquellos casos en los que los Estados miembros no hubieran elevado el mínimo punible, la criminalidad medioambiental organizada quede bajo el ámbito objetivo del decomiso. A mayores, para dejar claro que la delincuencia medioambiental debe quedar sujeta a la aplicación del decomiso, introduce en el art. 10 una mención expresa al instrumento.

Este marco normativo permite reflexionar si el decomiso de bienes y ganancias, o activos, de origen delictivo responde a una institución jurídica vinculada a una nueva política criminal que pretende ser más eficaz en la lucha contra la delincuencia que obtiene importantes beneficios de su actividad ilícita⁷⁰. En este sentido, la política criminal medioambiental de la Unión Europea ha ido asumiendo una finalidad utilitarista del Derecho penal en la medida en la que ha sido necesario elevar la pena para aquellas conductas ilícitas. Su consecuencia viene a ser el uso del decomiso más que como una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria, como una medida de control criminal. Lo que inevitablemente supone relajar el nivel de exigencia en relación con la acreditación del vínculo entre el bien decomisado y el delito cometido o el autor del delito.

⁷⁰ FARTO PIAY (2023: 315).

Si trasladamos lo anterior al marco normativo español, debemos tener en cuenta que de la lista de delitos a los que se puede aplicar el decomiso en atención al art. 127 *bis* del Código Penal, no se incluyen los delitos medioambientales. Para una adecuada puesta en marcha de la política criminal europea en materia de delincuencia medioambiental como en materia de decomiso, la solución del legislador español pasaría por incluir en la lista del art. 127 *bis* del Código Penal a los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, debemos decir que la tendencia de nuestro legislador nacional ha sido, de una manera colateral, la de excluir las conductas medioambientales ilícitas de la aplicación del decomiso⁷¹.

El legislador español por medio de la reforma operada en el Código Penal en el año 2010⁷², decidió realizar una referencia expresa al decomiso para los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, conductas que se integran dentro del título xvi del Código penal relativo a los delitos de ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. El art. 319 apartado tercero del Código Penal establece que se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar, en referencia a la demolición de obra. Es cierto que, en este caso, la previsión normativa tiene una clara vertiente del decomiso restauradora o reparadora del daño conforme al art. 339 del Código Penal. Sin embargo, se echa en falta una previsión normativa expresa para el particular de las conductas contenidas en el capítulo iii y iv del título xvi, y los previstos en el capítulo i y ii del título xvii. Mas allá de que estas conductas puedan quedar al amparo del decomiso por medio de la previsión normativa del art. 127 *bis* apartado primero letra r), si han sido realizadas en el seno de una organización o grupo criminal.

4. GARANTIAS PROCESALES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DE LA DIRECTIVA (UE) 2024/1260 SOBRE RECUPERACIÓN Y DECOMISO DE ACTIVOS

La lucha contra la criminalidad medioambiental, considerándola una forma de criminalidad económica y transnacional requiere de la reflexión de la estrategia del derecho penal en materia de seguridad y los límites a los que debe quedar sujeta la potestad de los poderes públicos. El respeto al Estado de derecho, en tanto es uno de los valores reconocidos en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, requiere

⁷¹ NOGUERA VERCHER (2020: 227).

⁷² Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* núm. 152, de 23 de junio de 2010.

un necesario equilibrio entre libertad y seguridad, sin que, en ningún momento ante una irrenunciable seguridad, suponga un menoscabo de los derechos y garantías de los ciudadanos⁷³.

La solidez de la arquitectura garantista de los derechos fundamentales contrasta, sin embargo, con algunos excesos del legislador que ponen en riesgo el imperio del Estado de derecho a favor de la seguridad⁷⁴. Es en el sistema penal y los instrumentos procesales al uso frente a la lucha contra la delincuencia moderna, donde podemos evidenciar algunos excesos justificados en el interés del Estado en la efectividad en la lucha contra el ámbito delictivo lo que origina conflictos con los derechos de los investigados. La nueva directiva sobre decomiso es un ejemplo de este exceso legislativo justificado por pretender dar cobertura a los nuevos mercados criminales en los que más allá de las ganancias ilícitas, aparecen nuevos bienes e instrumentos del delito que deben quedar cubiertos por las herramientas de decomiso existente, fundado en la mera sospecha. La aplicabilidad de la Directiva supone una cierta flexibilización de la investigación en la que se facilita el recurso al decomiso en una constante y evolucionada restricción de los principios básicos que rigen el tradicional funcionamiento tanto del Derecho penal como procesal penal⁷⁵. La experiencia en la aplicación del decomiso tiene que ser debidamente reflexionada, pues no se puede combatir a toda costa los mercados de la criminalidad medioambiental como una forma de delincuencia grave a partir de la Directiva (UE) 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente, olvidando las garantías y derechos procesales⁷⁶.

Son muchas las cuestiones del decomiso que tensionan el actual sistema de garantías procesales. A lo largo de las próximas páginas abordaremos el sistema de indicios establecido para el decomiso que generan una política de decomiso total en la lucha contra el crimen y el lucro económico, afectando a los derechos y garantías procesales básicas sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2024/1260 sobre recuperación y decomiso de activos.

En este sentido, la Directiva 2024/1260 afecta a los derechos personales no solo de los sospechosos o acusados, sino también de terceros no procesados al igual que lo venía haciendo su predecesora la Directiva 2014/42/UE⁷⁷. Bajo este marco, es coherente el necesario esfuerzo por establecer un sistema de derechos y garantías que aseguren la protección de los derechos fundamentales de todos los afectados, sobre todo el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y el

⁷³ SANZ HERMIDA (2021: 24).

⁷⁴ FERRAJOLI (1995: 851).

⁷⁵ PORTILLA CONTRERAS (2004: 50).

⁷⁶ DE PABLO SERRANO (2023: 252).

⁷⁷ GARRIDO CARRILLO (2021: 56); GARRIDO CARRILLO (2018: 493).

derecho a la presunción de inocencia que imperan en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, junto a todo el entramado normativo que conforma el estatuto procesal del investigado en la Unión Europea⁷⁸. A su vez, la Directiva 2024/1260 establece que la misma deberá interpretarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, siendo imprescindible garantizar los derechos antes mencionados positivizados en los arts. 47 y 48 de la Carta.

La problemática fundamental sobre la que recae la aplicabilidad del decomiso desde la incorporación del decomiso ampliado. Es decir, desde que se instauró una política de decomiso total que con la Directiva 2024/1260, se sustenta en el hecho de que los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas o no del sujeto, condenado o no, a partir de un sistema de presunciones con hechos delictivos pero que no han sido objeto de prueba plena en el proceso en el que se ordena el decomiso. Una regulación legal que como podemos intuir vulnera los derechos y garantías a los que debe quedar sometido el decomiso en virtud de una interpretación de conformidad con la Carta⁷⁹.

4.1. Los derechos fundamentales vinculados al valor «Justicia»

El respeto por los derechos fundamentales constituye una de las señas de identidad del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. De ahí la elaboración de un catálogo en el que se recogieran los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos semejante a los contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE o la Carta) en el año 2000 en Niza dota a la Unión Europea de este catálogo de derechos subjetivos⁸⁰. La Carta se conformó como un instrumento jurídicamente vinculante para las instituciones, los órganos y organismos de la Unión, así como para los Estados miembros al aplicar el derecho de la Unión, de modo que los ciudadanos estuvieran dotados de verdaderos derechos fundamentales jurídicamente vinculantes a partir del art. 6 TUE por el que se reconoce a la Carta el mismo valor que a los Tratados, armonizándose entre los instrumentos de derecho originario de la Unión Europea.

Respecto de su contenido, centrándonos en el título VI dedicado a los derechos vinculados a la Justicia, allí se garantizan los derechos a

⁷⁸ VICARIO PÉREZ (2024: 7-9).

⁷⁹ Considerando décimo de la Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos.

⁸⁰ ARANGÜENA FANEGO (2023: 516).

la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia, los derechos de la defensa, los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y de las penas, y el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción o *ne bis in idem*.

El primero de los derechos reconocidos, en el art. 47 CDFUE «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», dentro del cual se incluyen las garantías generales o derechos relacionados con el debido proceso que se atribuyen a las distintas partes que pueden intervenir en todo tipo de procesos. Se consagra, de esta manera, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ya había afirmado dicho derecho, como un principio general del Derecho de la Unión en el asunto *Johnston* (222/84)⁸¹.

Además, se reconocen derechos que conciernen de manera específica al acusado. El art. 48 CDFUE garantiza el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable bajo la cláusula de los derechos de la defensa. También vinculado al sujeto pasivo del proceso penal, el artículo de cierre del título VI, reconoce un último derecho, el *ne bis in idem* del art. 50.

Finalmente, el art. 49 CDFUE consagra dos principios: el principio de legalidad y proporcionalidad de los delitos y penas.

Estos derechos y principios recogidos, dotados de eficacia directa permiten reforzar la cooperación judicial entre los Estados miembros, cristalizando la seguridad jurídica necesaria para la confianza mutua integrados en un instrumento que sin constituir un texto internacional al uso ni tampoco un documento constitucional nacional, la Carta pretende combinar las propiedades de ambos tipos de instrumentos normativos⁸².

4.2. El decomiso en la Directiva 2024/1260 sobre recuperación y decomiso de activos y las posibles vulneraciones al título VI de la Carta de Derechos Fundamentales

La reforma del decomiso llevada a cabo por la Directiva 2024/1260 da cuenta de la evolución de las diversas formas de delincuencia o la vinculación a nuevos patrones criminales que han puesto de manifiesto el interés de privar a quienes cometían delitos de aquellos elementos con los que los cometían o podían cometerlos⁸³. Esto ha justificado que en el devenir del uso del instrumento del decomiso se haya sustituido la finalidad retributiva con la que fue concebido el decomiso, por la

⁸¹ MANGAS MARTÍN (2008: 11).

⁸² ARZOZ SANTISTEBAN (2019: 359).

⁸³ GARRIDO CARRILLO (2021: 58).

finalidad preventiva. Su utilización ha ido ampliándose hasta culminar en una política de decomiso total. El decomiso viene a ser concebido como la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal. Lo que implica que el sujeto afectado pierda la titularidad del bien. Dadas las múltiples variantes del decomiso, va a recaer tanto sobre los efectos provenientes del delito, como sobre los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado, así como sobre las ganancias derivadas del delito cometido, o sobre el fruto de su transformación. Es decir, el decomiso, bajo una finalidad preventiva pretende no solo evitar que el sujeto tenga en su poder medios para cometer delitos, sino también que no se produzca el enriquecimiento ilícito asociado al delito que lo conviertan en una actividad rentable, para su autor, otros partícipes en el delito o terceras personas relacionadas con él.

Ahora bien, la aplicabilidad del decomiso debe llevarse a cabo con el máximo respeto de los derechos y garantías procedimentales que están en el centro de la tutela judicial efectiva con la necesaria prueba de los hechos. En la regulación del decomiso por la Directiva 2024/1260 podemos distinguir las siguientes modalidades: decomiso directo y decomiso por valor equivalente o por sustitución, decomiso de bienes de terceros, decomiso ampliado, decomiso no basado en sentencia condenatoria y el decomiso de patrimonio no explicado vinculado a comportamientos delictivos. Pasaremos a continuación a analizar de manera sucinta alguno de los cambios que introduce la Directiva 2024/1260 ante las modalidades más conflictivas de decomiso junto a la incorporación de una nueva modalidad desde la perspectiva de una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

4.2.1. *Decomiso ampliado*

El elemento caracterizador de esta modalidad es el decomiso de bienes que no han sido objeto de prueba plena en el proceso en el que se ordena el decomiso y provienen de otras actividades ilícitas del sujeto que ha sido condenado, distintas a los hechos por los que se le condena. Es decir, se prescinde del nexo entre el delito objeto de condena y los bienes que se decomisan, cuyo único fundamento es la presencia de indicios tales como que el valor de los bienes no guarde proporción con los ingresos ilícitos de la persona, ante la dificultad de conecta la titularidad de los bienes del hecho objeto de condena y las personas encausadas.

Esta modalidad de decomiso aparece regulada en el art. 14 de la Directiva y ligada al considerando 29.

4.2.2. *Decomiso no basado en sentencia condenatoria*

El decomiso no basado en condena contemplado en el art. 15 de la Directiva 2024/1260 podría encuadrarse como la modalidad de decomiso que más choca con el respeto de los derechos fundamentales. En particular, la ausencia de una condena penal plantea cuestiones relacionadas con el derecho a un juicio justo, la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia, en la medida en la que esta modalidad de decomiso permite el decomiso de instrumentos, productos o bienes que se hayan transferido a terceros cuando se hayan incoado procesos penales que no hayan podido continuar debido a la enfermedad de la persona sospechosa o acusada; la fuga de la persona sospechosa o acusada; el fallecimiento de la persona sospechosa o acusada; o que el plazo de prescripción de la infracción penal correspondiente establecido por el Derecho nacional siendo inferior a quince años hubiera expirado después de la incoación del proceso penal. O, aun cuando no se han dado estas circunstancias, el proceso penal correspondiente hubiera podido conducir a una condena penal, al menos en relación con los delitos que puedan dar lugar, directa o indirectamente, a un beneficio económico sustancial, y a su vez, el órgano jurisdiccional nacional haya considerado que los bienes que deban decomisarse bien proceden de la infracción penal en cuestión o están directa o indirectamente relacionados con esta.

4.2.3. *Decomiso de patrimonio no explicado vinculado a comportamientos delictivos*

La Directiva 2024/1260 incorpora en el art. 16 una modalidad de decomiso que permite el decomiso de bienes identificados en el contexto de una investigación en relación con una infracción penal cuando el órgano jurisdiccional nacional haya resuelto que proceden de comportamientos delictivos que como mínimo puedan dar lugar directa o indirectamente a una ventaja económica sustancial y hayan decomisado en el marco de una organización delictiva. Deben concurrir una serie de circunstancias para determinar si se deben decomisar los bienes; en primer lugar, el valor de los bienes debe ser muy desproporcionado con respecto a los ingresos ilícitos de la persona afectada; en segundo lugar, los bienes deben carecer de una procedencia lícita verosímil; y, finalmente, la persona afectada debe estar vinculada a personas vinculadas a su vez a una organización delictiva.

Bajo esta modalidad de decomiso, la conexión de los bienes con el comportamiento delictivo queda totalmente diluida en la medida en la que la prueba del origen ilícito de los bienes decomisados no precisa que el tribunal se haya formado una convicción suficiente acerca de la

vinculación entre el bien y el delito, debiendo basarse en presunciones judiciales. Es decir, supone dar cabida a que el tribunal considere como cierto un hecho que no es objeto de prueba directa por estar convencido de la certeza de otro hecho o de otros hechos, con los que existe un enlace directo o indirecto⁸⁴.

La justificación de la introducción del nuevo modelo de decomiso la encontramos en el considerando número 28. En este se expone las grandes dificultades intrínsecas para rastrear los bienes hasta delitos específicos en aquellos casos en los que el propietario de los bienes estuviera involucrado en actividades de delincuencia organizada, y como consecuencia se obtengan beneficios sustanciales⁸⁵.

Es inevitable pensar que la tradicional consideración de decomiso como una consecuencia jurídica del delito, ya no resulta compatible con sus modalidades, especialmente con el decomiso de patrimonio no explicado vinculado a comportamientos delictivos. Si son la consecuencia jurídica de una conducta típicamente antijurídica, pero sin existir el requisito de la culpabilidad⁸⁶. En definitiva, un sistema de decomiso fundamentado en indicios y presunciones aleja de cohesión su tratamiento jurídico como consecuencia jurídica del delito para pasar a ser una privación de bienes sin mayor argumentación técnica que supone la ausencia total de equilibrio entre la respuesta adecuada al delito y el respeto a los derechos fundamentales.

El legislador introduce esta nueva modalidad de decomiso para aquellos supuestos en los que no sea posible llevar a cabo la privación de bienes bajo la modalidad del decomiso ordinario, decomiso de valor, decomiso de terceros y decomiso ampliado. Además, se reserva una suerte de garantías en tanto en cuanto solo se permite llevar a cabo el decomiso cuando el órgano jurisdiccional nacional esté convencido de que los bienes en cuestión proceden de actividades delictivas. Una conclusión que deberá basarse en una apreciación global de todas las circunstancias del caso, sobre todo respecto del valor del bien en la medida en la que sea un valor desproporcionado con respecto a los ingresos legales del que es el titular de los bienes. Junto a ello, al igual que introdujo en la redacción del decomiso ampliado, prevé que los Estados deban velar por el respeto a los derechos de defensa de la persona afectada. Para ello establece que se deba dar acceso al expediente y se reconozca el derecho a ser oído en cuestiones de hecho y de derecho. Es decir, que los Estados miembros, antes de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución, deben estipular y garantizar al titular de los bienes la posibilidad efectiva de demostrar que el bien en cuestión procede de actividades lícitas. Una reserva de garantía que

⁸⁴ GASCÓN INCHAUSTI (2006: 7).

⁸⁵ MAUGERI (2024: 44).

⁸⁶ CARRILLO DEL TESO (2019: 150).

sin duda incorpora la inversión de la carga de la prueba. En este caso, el sujeto pasivo del proceso de decomiso tendría la carga de demostrar el origen lícito de los bienes que integran su patrimonio, para evitar su decomiso⁸⁷.

Sin duda, esta modalidad de decomiso afecta sustancialmente a los derechos de terceros sospechosos. Por ello, por lo que la Directiva 2024/1260 contempla, además, garantías específicas y recursos judicial que protejan sus derechos fundamentales, en particular los consagrados en los arts. 47 y 48 de la Carta. En este sentido, los terceros sospechosos sometidos a un proceso de decomiso deberán ser informados de dichas medidas y de los motivos para proceder al decomiso. Es decir, se requiere la comunicación fundada de la resolución que corresponda como sistema que garantice los derechos que se pudieran ver afectados. Junto a ello, la Directiva 2024/1260, establece vías de recurso efectivas contra las medidas adoptadas. Es decir, consagra que la persona cuyos bienes se vean afectados pueda recurrir la resolución de decomiso.

Por último, el ámbito de aplicación en materia de delitos se limita a aquellos que lleven aparejada una pena máxima de privación de libertad de al menos cuatro años. Ello implica que tras la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2024/1203, las conductas medioambientales ilícitas se incorporan al ámbito de aplicación de un decomiso de bienes que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica sustancial y hayan sido bienes que deriven de infracciones penales, anteriores, cometidas en el marco de una organización criminal. Lo que, inevitablemente vulnera el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción consagrado en el art. 50 de la Carta de, en el que se ve materializado el principio *ne bis in idem*.

5. CONCLUSIONES

La tendencia amplificadora del uso del decomiso en detrimento de las garantías y derechos procesales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales podría llegar a inferir sobre el principio de reconocimiento mutuo que rige como base sobre la que se sustenta la cooperación judicial penal en el diseño del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. La armonización de las diversas tipologías de decomiso cada vez más restrictivas para con los derechos fundamentales, puede erosionar la confianza mutua necesaria para la puesta en marcha del sistema de cooperación judicial penal.

⁸⁷ GASCÓN INCHAUSTI (2006: 8).

El respeto por los derechos fundamentales ha permitido el reconocimiento de las resoluciones judiciales adoptadas en sistemas jurídicos que, aunque parten de bases, garantías y normas comunes, siguen siendo diferentes. Estas bases jurídicas comunes que parten del respeto a los derechos fundamentales materializados en la Carta son las que han permitido formular el principio de confianza mutua. En este sentido, la predisposición del legislador europeo en materia de decomiso suscita desconfianza en lo que respecta al cumplimiento de los parámetros del sistema de derechos y garantías penales y procesales de la Unión Europea.

El decomiso como instrumento clave en la estrategia de privación de bienes procedentes del delito ha dado paso a una regulación que generaliza su uso a nuevas formas delictivas que no tienen por qué tener su *leitmotiv* en la consecución de un lucro económico. Este puede ser el caso de la ampliación de su ámbito material hacia las conductas por las que se cometen delitos medioambientales, más allá de las que se cometen en consonancia con el crimen organizado. En este marco, la arquitectura jurídica del decomiso no puede quedar al margen de sus implicaciones preventivas, generales y específicas.

El mercado medioambiental se ha posicionado como uno de los mercados ilícitos más lucrativos que existen en el espacio europeo en la actualidad. Los delitos medioambientales derivan su ilicitud de la normativa administrativa, lo que dificulta la prueba del lucro ilícito en un supuesto proceso de decomiso. Lo que supone, por consiguiente, la reducción de garantías procesales ante el fomento de las formas de decomiso más agresivas desde una finalidad utilitarista del Derecho penal.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, T. (2013). «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, pp. 1-27.
- AGUADO CORREA, T. (2020). «Cinco años después de las reformas del Decomiso: does crime still pay?» En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Decomiso y recuperación de activos «Crime doesn't pay»*, pp. 55-82. Valencia: Tirant lo Blanch.
- AGUADO CORREA, T. (2023). «Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso a costa de las garantías». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-34, pp. 1-49.
- ALBERT, J. y MERLIN, J.B. (2015). «Is the EU ready for automatic mutual recognition... in the fight against crime?» *Eucrim*, 2, pp. 60-64.
- ALZINA LOZANO, A. (2023), *El derecho penal y la política medioambiental de la unión europea*. Madrid: Iustel.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (2023). «Garantías procesales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». En ASENCIO MELLADO, J. M.

- y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *El proceso como garantía*, pp. 515-534. Barcelona: Atelier.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2019). «Recensión a la obra de Antonio López Castillo (dir): La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia». *Revista de Administración Pública*, 215,, pp. 59-362. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BACHMAIER WINTER, L. (2022). «El principio de reconocimiento mutuo». En KOSTORIS, R. (coord.), *Manual de Derecho procesal penal europeo*, pp. 347-361. Madrid: Marcial Pons.
- BUENO BENEDÍ, M. (2024). «La competencia de la Unión Europea para regular los derechos y garantías procesales penales como medio para alcanzar un espacio de libertad, seguridad y justicia». *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 166.
- BYUNG-SUN, C. (2001). «¿El surgimiento de un Derecho Penal internacional del medioambiente?» *Revista penal*, 8, pp. 3-23.
- CAEIRO, P. (2018). «Una nota sobre reconocimiento mutuo y armonización penal sustantiva en la Unión Europea». En ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, pp. 305-310. Madrid: Marcial Pons.
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2017). «La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad». En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.), FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (dir) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Recuperación de activos y decomiso: reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, pp. 13-33. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2019). «La cooperación internacional contra la criminalidad grave: embargo y decomiso de bienes y reconocimiento mutuo en la Unión Europea». En ALVAREZ ALARCÓN, A. (dir.) y CONFE FUENTES, J. (coord.), *Tendencias actuales del derecho procesal*, pp. 143-155. Granada: Comares.
- CONDE FUENTES, J. (2021). «El Reglamento (UE) 2018/1805 y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso». *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 151.
- CORRAL ESCARIZ, V. (2023). *La localización de bienes en la UE y su aplicación en España. Fase clave de la recuperación de activos procedentes del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE HOYOS SANCHO, M. (2005). «El principio de reconocimiento mutuo». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 22, pp. 807-842.
- DE JORGE MESAS, L. F. (2016). *El reconocimiento de resoluciones penales en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE PABLO SERRANO, A. (2022). «Sanciones adecuadas para recuperar las ganancias ilícitas derivadas de la criminalidad medioambiental y transnacional organizada». En SPUTO GARCÍA, E. M. (coord.) y PUENTE ABA, L. M. (dir.), *Ganancias ilícitas y Derecho pena*, pp. 235-258. Granada: Comares.
- DE PABLO SERRANO, A. (2023). «Presente, pasado y futuro de la armonización penal europea en materia medioambiental a través de la directiva de 2008 de protección del medioambiente a través del derecho penal y la propuesta de directiva de 2021». En HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. (coord.), *Proceso penal europeo: últimas tendencias, análisis y perspectivas*, pp. 239-258. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

- DÍAZ CABIALE, J.A. (2016). «El decomiso tras las Reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 18-10.
- FARTO PIAY, T. (2023). «Evolución y desafíos de la política criminal y la normativa de la UE en materia de recuperación y decomiso de activos». En HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. (coord.), *Proceso penal europeo: últimas tendencias, análisis y perspectivas*, pp. 315-336. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- GARRIDO CARRILLO, F.J. (2018). «La intervención de terceros afectados por el decomiso». En ARANGUENA FANEGO, C. y DE HOYOS SANCHO, M. (dirs.), *Garantías Procesales de investigados y acusados: situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, pp. 493-522. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARRIDO CARRILLO, F.J. (2021). «Límites a una política de decomiso total en la lucha contra la delincuencia organizada. Derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba». En GARRIDO CARRILLO, F.J. (dir.) y FAGGIANI, V., JIMÉNEZ ARROYO, S. y PICÓ LÓPEZ, R. (coords.), *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada: Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, pp. 49-83. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2006). «Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba». En ROBLES GARZÓN, J.A. y ORTELLS RAMOS, M. (dirs.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, pp. 587-605. Málaga: Cedma.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2016). «Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito». *Revista General de Derecho Procesal*, 38, pp. 1-71.
- GONZÁLEZ CANO, M.I. (2016). *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GUERRERO PALOMARES, S. (2023). «El efecto expansivo o normativo directo del principio de reconocimiento mutuo en relación con los derechos fundamentales de la Carta de la Unión Europea. A propósito de la sentencia del S. T. J. portugués de 14 de julio de 2022 (y de la sentencia española del TC 147/2021)». *Revista de Estudios Europeos*, 1, pp. 198-240.
- JIMENO BULNES, M. (2011). *Un proceso europeo para el siglo XXI*. Cizur Menor: Civitas.
- JIMENO BULNES, M. (2024). *La orden europea de detención y entrega*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- KOSTORIS, E. (2020). «La tutela de los derechos fundamentales». En KOSTORIS, R. (coord.), *Manual de Derecho procesal penal europeo*, pp. 99-135. Madrid: Marcial Pons.
- MANGAS MARTÍN, A. (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA.
- MAUGERI, A.M. (2024). «La proposta di una nuova direttiva per la confisca dei beni», *Revista Dirrito Penale Contemporaneo*, 1, pp. 1-86.

- NEIRA PENA, A. (2020). «Decomiso: entre garantismo y eficacia. Las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes». En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Decomiso y recuperación de activos «Crime doesn't pay»*, pp. 89-122. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NIETO MARTÍN, A. (2022). «No mires arriba: Las respuestas del derecho penal a la crisis climática». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 26, pp. 269-302.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2004). «Fundamentos teóricos del Derecho penal y Procesal Penal del enemigo». *Jueces para la democracia*, 49, pp. 43-50.
- RODRIGUES NUNES, D. (2023). «El decomiso de ganancias como instrumento para la lucha contra la criminalidad organizada, terrorismo, criminalidad económica y ciberdelincuencia». *Revista internacional Consinter de direito*, 16, pp. 273-320.
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2020). «El decomiso en el sistema penal español: análisis de contexto y lineamientos para una mejor intelección». En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Decomiso y recuperación de activos «Crime doesn't pay»*, pp. 19-54. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SANTED LIÉBANA, H. (2024). «La amenaza química derivada del tráfico ilegal de residuos». *Cuadernos de estrategia*, 223, pp. 105-125.
- SANZ HERMIDA, A.M. (2021). «Garantismo y seguridad en el Estado de derecho en la lucha (preventiva) contra la delincuencia organizada». En GARRIDO CARRILLO, F.J. (dir.), *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada: Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, pp. 23-47. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- THOMAS, J. (2013). «The principle of mutual recognition – success or failure». *ERA Forum*, 4, pp. 585-588.
- VERCHER NOGUERA, A. (2020). «El decomiso en el contexto de los delitos medioambientales». En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Decomiso y recuperación de activos «Crime doesn't pay»*, pp. 221-235. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VICARIO PÉREZ, A.M. (2024). «El estatuto procesal del investigado en la Unión Europea y su aplicación en procedimientos administrativos: análisis a la luz de la jurisprudencia del TJUE». *Revista de Estudios Europeos*, 83, pp. 1-18.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2020). «Decomiso: análisis desde una perspectiva constitucional». En BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dir.) y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.), *Decomiso y recuperación de activos «Crime doesn't pay»*, pp. 83-88. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ZAMORA CABOT, F.J., PALLARÉS SALES, L., CHIARA MARULLO, M. (2022). *Lucha en clave judicial frente al cambio climático*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.