

El principio *non bis in idem* en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. En concreto, en el Espacio Schengen

The *non bis in idem* principle in the Area of Freedom, Security and Justice of the European Union. Specifically, in the Schengen Area

SOFÍA AROZ CONDE

Universidad de Córdoba (España)

d72arcos@uco.es

Recibido: 27/10/2024 Aceptado: 14/12/2024

Cómo citar: Aroz Conde, Sofía, “El principio *non bis in idem* en el Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea. En concreto, en el Espacio Schengen”, *Revista de Estudios Europeos* 85 (2025): 554-587.

Artículo de acceso abierto distribuida bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional \(CC-BY 4.0\)](#)

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.554-587>

Resumen: El principio *non bis in idem*, definido como el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción o los mismos hechos, ha sido consagrado como principio fundamental en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mediante determinados artículos de instrumentos internacionales como el artículo 50 CDFUE, el artículo 54 del CAAS y el artículo 4 del Protocolo n.º 7 CEDH. Debido a su importancia para asegurar la libre circulación de personas, este trabajo pretende exponer cómo ha evolucionado dicho principio en la Unión Europea, tanto en el ámbito legislativo como jurisprudencial, como parte del Espacio Schengen.

Palabras clave: Principio *non bis in idem*; Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; Espacio Schengen; resolución firme; mismos hechos; requisito de ejecución.

Abstract: The principle of *non bis in idem*, defined as the right not to be tried or convicted twice for the same offence or the same facts, has been enshrined as a fundamental principle in the European Union's legal system through certain articles of international instruments such as Article 50 CFREU, Article 54 of the CISA and Article 4 of Protocol No. 7 ECHR. Due to its importance in ensuring the free movement of persons, this paper aims to explain how this principle has evolved in the European Union, both in the legislative and jurisprudential spheres, as part of the Schengen Area.

Keywords: *Non bis in idem* principle; Area of Freedom, Security and Justice; Schengen Area; final decision; same facts; requirement of enforcement.

INTRODUCCIÓN

El principio *non bis in idem*, que puede ser definido como el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción o los mismos hechos, tiene su origen en el derecho romano¹ y ha ido evolucionando a lo largo de los años hasta convertirse en un importante principio fundamental del derecho, no sólo del interno de los Estados, sino también en el propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En concreto, el principio *non bis in idem* se consagra en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (en adelante, CDFUE), en el artículo 4 del Protocolo nº7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) y en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en adelante, CAAS).

La primera consagración normativa del principio tuvo lugar en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea (ELSJ), y, más en concreto, en el Espacio Schengen, sobre los que se centra el análisis en este trabajo.

El Espacio Schengen puede definirse como “un área de más de 4.312.099 km cuadrados constituida por 27 Estados que han decidido suprimir sus fronteras interiores para constituir un espacio en el que personas, bienes, servicios, mercancías y capitales circulan libremente”². Así, estos Estados funcionan de cara al exterior como un único territorio con una única frontera exterior común. Entre ellos, 23 son Estados miembros de la Unión Europea y 4 son los miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), pero no de la Unión Europea.

En cuanto al ELSJ, este se consagra en el artículo 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según el cual:

1. La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.
2. Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras

¹ Ramírez Torrado, M.L. (2013): “El *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador”, *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, nº 40, p. 3.

² Acosta Penco, T. (2020): *Régimen jurídico de la vigilancia fronteriza de la Unión Europea sobre los flujos migratorios. Estudio particular de la Guardia Europea de Fronteras y Costas*. Córdoba, Tesis Doctoral, p. 33.

exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. (...)

El principio *non bis in idem* desempeña en este contexto un papel crucial, ya que funciona como una garantía de la libre circulación de personas al ofrecerles la seguridad de trasladarse de un Estado Miembro a otro sin miedo a que puedan incurrir en múltiples procesamientos por los mismos hechos por los que ya fueron juzgados o condenados en otro Estado Miembro. Esto permite que se respeten los derechos fundamentales de los individuos y que se promueva la confianza mutua entre los Estados, pieza imprescindible en la integración europea. Por tal motivo, el principio *non bis in idem* formó parte muy tempranamente de la regulación del Espacio Schengen, regulándose en los artículos 54 y ss. del CAAS.

Para facilitar el análisis del principio se propone diferenciar sus dos manifestaciones: la material, que hace referencia a la imposición de dos o más sanciones al mismo sujeto por la misma conducta; y la procesal, que tiene que ver con que el mismo sujeto sea sometido, por los mismos hechos, a dos o más procesos punitivos. Dicha diferenciación es esencial para entender la postura del TJUE en esta cuestión, ya que parece haberse centrado en esta última vertiente, no incluyendo la primera dentro del principio.

Bajo este contexto, el presente trabajo se centra en el modo en que el principio *non bis in idem* se aplica en el Espacio Schengen, dentro del marco del ELSJ. Este sector del ordenamiento de la Unión presenta dos peculiaridades que justifican esta atención especial, las cuales son analizadas en este trabajo: por una parte, cuenta con un regulación propia y muy desarrollada del principio *non bis in idem*, recogida en los artículos 54 y ss. del CAAS; por otra parte, ha dado lugar a un amplio cuerpo de pronunciamientos del TJUE sobre el principio *non bis in idem*, conformando una línea jurisprudencial que parece presentar características propias.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UE

1.1. La libre circulación en los Tratados originarios

La libre circulación de personas ha ido evolucionando desde su creación, pudiendo encontrarse las primeras disposiciones en la materia en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (1951) y en los Tratados de Roma, por los que se crearon la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1957). Originariamente, su formulación tenía un carácter esencialmente económico y era una de las libertades parciales de circulación (mercancías, capitales, personas y servicios).

El ejercicio de este derecho estaba condicionado al cumplimiento de dos requisitos: por un lado, ejercitar alguna de las actividades previstas en los Tratados comunitarios (trabajo por cuenta propia, por cuenta ajena y prestación de servicios); y, por otro lado, contar con la nacionalidad de alguno de los Estados miembros. Por lo tanto, al principio de la construcción europea sólo los agentes económicos se beneficiaban de la libertad de circulación de personas, es decir, el beneficio de esta libertad quedaba vinculado al ejercicio de una actividad económica³.

Para facilitar dicho ejercicio se adoptaron una serie de medidas que vinieron de la mano de la cooperación intergubernamental entre los Estados miembros, debido sobre todo a la reticencia de dichos Estados a perder soberanía en los aspectos de seguridad y policía relativos al levantamiento de los controles. Entre ellas, podemos mencionar la Cumbre de París de 1974, en la que se intentó crear una Unión de Pasaportes, o el “Informe Tindemans sobre la Unión Europea” de 1976, que hacía referencia a la supresión de las fronteras interiores como medida para alcanzar la solidaridad europea. A pesar de ello, los resultados de estas propuestas fueron muy escasos.

Sin embargo, todos estos factores, junto al reconocimiento jurisprudencial de un derecho de entrada en un Estado miembro para buscar trabajo en él y la consideración de los turistas como receptores de servicios en las sentencias *Luisi y Carbone*⁴ y *Cowan*⁵, contribuyeron a la construcción de una presunción favorable a la entrada de todos los nacionales de los Estados miembros en el territorio de otro Estado

³ Garot, M.J. (1999): “Desde Schengen hasta Ámsterdam, pasando por Maastricht: un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, *Autonomies*, nº24, p. 279.

⁴ STJCE de 31 de enero de 1984, *Luisi y Carbone*, as. 286/82 y 26/83 (ECLI:EU:C:1984:35).

⁵ STJCE de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, as. 186/87 (ECLI:EU:C:1989:47).

miembro, llegándose a afirmar que todos los nacionales de los Estados miembros tenían un derecho de acceso al territorio de los demás Estados miembros en el ejercicio de la diferentes libertades reconocidas en el Tratado⁶.

1.2. El Acta Única Europea y la supresión de los controles

El Acta Única Europea (1986) incorporó al Tratado de Roma el concepto de mercado interior como “un espacio sin fronteras interiores” para la libre circulación de personas, capitales, mercancías y servicios (artículo 8 A). Además, vinculó el mercado interior con el principio de la libre circulación de personas (artículo 3 C).

Para su desarrollo, el Consejo aprobó tres Directivas en 1990, mediante las que “extendió el derecho de libre circulación y residencia a amplias capas de la población que no encajaban en el hecho económico que permitía la libre circulación a trabajadores y profesionales”⁷. En ellas, se hacía referencia a los “inactivos” laborales (rentistas, jubilados o pensionistas, estudiantes).

En este momento surge también el “Documento de Palma”, un informe del Grupo de Coordinadores en materia de libre circulación de personas presentado al Consejo Europeo de Madrid (26 y 27 de junio de 1989), en el que se proponían 68 medidas concretas con vistas a la supresión de los controles fronterizos.

Sin embargo, y a pesar de estos esfuerzos, los Estados no llegaron a un acuerdo sobre la supresión de los controles en las fronteras interiores⁸. En consecuencia, el tratamiento comunitario de estos asuntos no se desarrolló hasta el Tratado de Ámsterdam, en favor de mecanismos de cooperación intergubernamental entre los Estados.

⁶ Donarie Villa, F.J. (2002): *La Constitución y el Acervo Schengen*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 31-32.

⁷ Mangas Martín, A. y Liñán Nogueiras, D.J. (2015): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, p. 148.

⁸ En concreto, cabe mencionar que Reino Unido e Irlanda se oponían a la total desaparición de los controles, ya que consideraban que el entonces artículo 8 A del Tratado de Roma sólo resultaba aplicable a la circulación de los ciudadanos comunitarios. Además, consideraban dudoso que la Comunidad contara con competencias, ya que el Acta Única Europea no otorgó nuevos poderes de acción (el entonces artículo 100 A excluía de su ámbito de aplicación la libre circulación de personas).

1.3. Negociación, entrada en vigor y aplicación efectiva de los Acuerdos de Schengen

Ante el escaso resultado de las iniciativas comunitarias e intergubernamentales, uno de los acontecimientos más importantes para la libre circulación de personas se produjo fuera del marco de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea mediante la celebración del Acuerdo de Schengen, el 14 de junio de 1985, y de su Convenio de aplicación, firmado el 19 de junio de 1990. Los Acuerdos de Schengen nacieron como dos tratados internacionales autónomos, fuera de la órbita del derecho de la Comunidad Europea, y fueron concebidos como un medio de cooperación más estrecha entre algunos Estados miembros a fin de anticipar una Europa sin fronteras interiores y relanzar a la vez los intercambios comerciales mutuos⁹. A pesar de su separación, estos Acuerdos se encontraban fuertemente vinculados al derecho comunitario, lo cual provocó que muchos vieran en el dispositivo Schengen “un laboratorio de pruebas cuyas experiencias en materia de supresión de controles y medidas compensatorias serían provechosas para la Comunidad o la Unión llegado el momento, tal y como posteriormente [confirmó] el Tratado de Ámsterdam”¹⁰.

Cuando los conductores de camiones bloquearon algunas fronteras en la primavera de 1984, algunos Estados miembros de la Comunidad Económica Europea se replantearon los controles fronterizos. Así, Francia y la República Federal de Alemania firmaron el 13 de julio de 1984 el acuerdo de Sarrebrück, en el cual se contemplaba la supresión gradual de los controles de mercancías y personas en sus fronteras. El Acuerdo de Schengen fue el resultado de la adhesión de los países del Benelux al primer acuerdo, ya que estos países (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) ya habían convenido en 1960 una libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios entre ellos sin controles fronterizos. El Acuerdo entró en vigor el 2 de marzo de 1986 y tuvo por objeto aligerar los controles en las fronteras comunes a través de las denominadas “medidas a corto plazo establecidas en el Título I”, como el disco verde¹¹.

⁹ Donarie Villa, F.J. (2002): *La Constitución y el Acervo Schengen*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 44.

¹⁰ *Ibidem*, p. 26.

¹¹ Según el artículo 3 del Acuerdo, los nacionales de los Estados miembros que se presentaran en la frontera común a bordo de un automóvil podían poner en el

El artículo 17 del Acuerdo preveía la desaparición total de las fronteras como un objetivo que debía conseguirse en el futuro, lo cual se haría mediante un proceso previo de armonización de las legislaciones de los Estados y de adopción de medidas compensatorias en los ámbitos establecidos en el Título II, relativo a las “medidas aplicables a largo plazo”.

A partir de este Acuerdo, los Estados emprendieron conversaciones para eliminar los controles en sus fronteras comunes. Tras varias reuniones ministeriales, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985 fue definitivamente suscrito el 19 de junio de 1990 y entró en vigor el 1 de marzo de 1994.

Por lo tanto, en la década de los 90 existían dos regulaciones paralelas en materia de libre circulación que afectaban a los Estados miembros de la Unión Europea: la comunitaria, escasamente desarrollada y materializada; y la derivada de los Acuerdos de Schengen, la cual suponía una verdadera puesta en marcha, al margen de la Unión Europea, de la eliminación de las fronteras interiores con la consiguiente regulación común de las exteriores¹².

1.4. El Tratado de Maastricht y la ciudadanía de la Unión

El Tratado de Maastricht creó la actual Unión Europea, integradora de las hasta entonces Comunidades Europeas, así como la estructuración de esta en tres pilares. El primer pilar estaba formado por dichas Comunidades y se conocía también como pilar comunitario. El segundo pilar fue el relativo a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). A diferencia del primero, este se consideraba un pilar intergubernamental, porque eran los Estados miembros los que tenían el peso de las decisiones que se adoptaban, estando representados en el Consejo Europeo y el Consejo. El tercer y último pilar hacía referencia a la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJI), siendo también un pilar de carácter intergubernamental. Se regulaba en el Título VI del TUE e incluía aspectos

parabrisas de su vehículo un disco verde que indicaba que habían cumplido las prescripciones de la policía de fronteras y que transportaban únicamente mercancías permitidas dentro de los límites de las franquicias, y que respetaban la reglamentación sobre cambios.

¹² Acosta Penco, T. (2020): *Régimen jurídico de la vigilancia fronteriza de la Unión Europea sobre los flujos migratorios. Estudio particular de la Guardia Europea de Fronteras y Costas*, Córdoba, Tesis Doctoral, p. 25.

como el asilo, el cruce de personas por fronteras exteriores, la política de inmigración, la cooperación judicial civil y penal y la cooperación aduanera y policial.

Otro de los avances relevantes en materia de la libre circulación de personas que se hace necesario mencionar fue la creación de la ciudadanía de la Unión como instrumento para “reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de los Estados miembros” (entonces artículo B TUE, actual artículo 9 TUE). Dicha ciudadanía otorgaba una serie de derechos, entre los cuales figuraban la libertad de circulación y residencia. Por lo tanto, la libre circulación se convirtió en un “derecho de carácter general, inscrito en el contexto de la regulación de la ciudadanía europea, que considera[ba] totalmente libre la circulación de los nacionales de los Estados miembros por el territorio de la Unión y que sólo somet[ía] la libertad de residencia de un nacional de un Estado miembro en el territorio de otro a las limitaciones y condiciones previstas en el acervo de la Unión”¹³.

En lo que respecta al Tratado de Maastricht, este tan sólo presentó una etapa transitoria en lo que se refiere a la supresión de controles fronterizos intracomunitarios y sus medidas compensatorias. Los Estados seguían sin ser capaces de llegar a un acuerdo sobre la desaparición de los controles intracomunitarios, por lo que se dejó inalterado el entonces artículo 8 A del Tratado de Roma.

1.5. El Tratado de Ámsterdam y la integración de Schengen en la Unión Europea

El Tratado de Ámsterdam supuso una nueva revisión de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y la primera del Tratado de la Unión Europea, estableciendo una nueva disciplina global de la libre circulación de personas en un espacio sin fronteras interiores e integrando el dispositivo Schengen en la Unión Europea.

En virtud de la redacción que le dio este Tratado, el artículo 2.4 TUE establecía como objetivo de la Unión “mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté organizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y lucha contra la delincuencia”. Por primera vez, la Unión

¹³ *Ibidem*, p. 20.

Europea asumía el objetivo de la libre circulación de personas como propio e introducía el concepto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ).

Como sintetizan MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, “amparado en la noción algo retórica del ELSJ, el Tratado de Ámsterdam reformul[ó] la CAJI de Maastricht mediante tres operaciones jurídicas de un enorme calado: la *comunitarización parcial* de este sector en el Título IV TCE; la *remodelación del pilar intergubernamental* del Título VI TUE con vistas a conseguir una cierta operatividad respecto del contenido remanente (*Cooperación Policial y Judicial Penal*) y, finalmente, una muy destacable inyección de contenido material procedente de la *integración del acervo de Schengen dentro la UE*”¹⁴.

En cuanto a la primera de las operaciones, esta tomó forma gracias a la introducción del Título IV en el TCE (“Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”), asuntos pertenecientes a la órbita del tercer pilar de la Unión. Se atribuyeron, por primera vez, competencias a la Comunidad para adoptar las medidas necesarias para la eliminación de los controles en las fronteras interiores y el cruce de las fronteras exteriores, así como la regulación de visados, asilo e inmigración. Sin embargo, estas nuevas competencias se encontraban limitadas por dos factores: el orden público y la autoexclusión de algunos Estados miembros de estos nuevos ámbitos de acción¹⁵.

En cuanto a la segunda operación, el Título VI del TUE se centró en conciliar los objetivos de la libre circulación con un mayor nivel de seguridad en la Unión, conservando la cooperación judicial penal y policial en el marco intergubernamental.

Por último, la integración del acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea fue posible gracias a la inclusión de la técnica de la “cooperación reforzada” en el Título VII del TUE, pero con algunas

¹⁴ Mangas Martín, A. y Liñán Nogueiras, D.J. (2015): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., p.90, texto en cursiva en el texto original.

¹⁵ En concreto, Reino Unido se resistía a la supresión de los controles en las fronteras interiores para los nacionales de terceros Estados, por lo que nada de lo dispuesto en los Tratados le impedía ejercer en sus fronteras los controles necesarios para verificar el derecho de entrada de los ciudadanos procedentes de otros Estados miembros. Por otro lado, Dinamarca rechazaba la comunitarización del tercer pilar, por lo que quedaba excluido de todos los ámbitos previstos en el Título III del TCE.

especialidades¹⁶, ya que en este caso su nacimiento provenía directamente del propio derecho originario, y no de una ulterior decisión casuística del Consejo. A través de este instrumento se puso fin a la actuación paralela entre Schengen y la Unión Europea tras más de doce años. Debido a esta actuación paralela, existía el riesgo de duplicidad competencial, lo cual fue solventado gracias a una inteligente maniobra que permitió conservar los resultados de Schengen e introducirlos en el derecho de la Unión, pero siempre reservando su aplicación a aquellos Estados que quisieran participar en la cooperación reforzada. Por lo tanto, el acervo de Schengen sólo se aplicaba a los Estados miembros del Acuerdo. Además, los Acuerdos originarios de Schengen abarcaban materias que, en Maastricht y Ámsterdam, fueron atribuidas a la Comunidad Europea y al tercer pilar de la Unión. Teniendo en cuenta esta situación, el Protocolo Schengen habilitó, en una especie de “delegación legislativa internacional”, al Consejo para que pudiera determinar el régimen jurídico concreto a que habrían de quedar sujetos todos y cada uno de los elementos integrantes del acervo.

En conclusión, desde el Tratado de Ámsterdam el ELSJ constituye el ámbito de desarrollo del principio de libre circulación de las personas, confirmando su necesidad de complementariedad con otros ámbitos.

1.6. El ELSJ en el Tratado de Lisboa

En el Tratado de Lisboa se solventan las dos deficiencias básicas atribuidas al ELSJ, ya que se comunitariza totalmente el tercer pilar y se somete su desarrollo a la disciplina institucional, jurídica y de control propia del método de integración supranacional¹⁷. Con este nuevo Tratado, todas las materias del ELSJ pasan a ser competencia de la Unión Europea. Por otro lado, el TJUE tendrá competencias jurisdiccionales prácticamente plenas sobre los actos que se adopten en el marco de esta política, frente a la importante limitación que padecía anteriormente.

Desde un punto de vista general, este Tratado establece una mejor articulación del ELSJ, ya que lo menciona como uno de los objetivos de la

¹⁶ La cooperación reforzada es un instrumento que permite un avance más flexible de la integración mediante la adopción de medidas que sólo serán aplicables a aquellos Estados miembros que muestren interés en profundizar en dicho proceso de integración más allá de lo dispuesto en los Tratados.

¹⁷ Martín y Pérez de Nanclares, J. (2007): “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa”, *Revista de las Cortes Generales*, nº70-72, p. 96.

UE en el artículo 3.2 del TUE, el cual pone de relieve su trascendencia, si bien con una articulación muy parecida a la anterior:

La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

2. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* COMO REQUISITO PARA GARANTIZAR LA LIBRE CIRCULACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

Con la entrada en vigor del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y su posterior integración en el ordenamiento comunitario mediante el Tratado de Ámsterdam, la UE fue consciente de la necesidad de establecer más medidas en aras de garantizar la libre circulación de personas. En concreto, uno de los campos en los que surgió dicha necesidad fue en el derecho penal, ya que, a falta de una regulación uniforme de las normas de competencia penal, la cooperación en asuntos policiales y judiciales daba lugar a casos en los que varios Estados reclamaban la competencia penal respecto del mismo hecho delictivo. Esto condujo a la acumulación de penas simultáneas o consecutivas impuestas a la misma persona o personas en diferentes Estados con respecto a la misma conducta delictiva¹⁸.

Este hecho, aparte de ser injusto para el sujeto en cuestión, suponía un claro obstáculo a la libre circulación de personas, ya que la posibilidad de incurrir en múltiples enjuiciamientos y sanciones al ejercer el derecho a circular libremente de un Estado miembro a otro funcionaba como un elemento disuasorio. Además, las disposiciones de los instrumentos internacionales existentes hasta la fecha del Tratado de Ámsterdam eran demasiado diferentes y su aplicación en los Estados miembros variaba demasiado como para ser eficaces¹⁹. Esta laguna se colmó mediante la incorporación al marco jurídico de la UE del principio *non bis in idem* contenido en el artículo 54 del CAAS.

¹⁸ Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis*. Tesis Doctoral, Leiden, p. 69.

¹⁹ Vervaele, J.A.E. (2005): "The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights", *Utrecht Law Review*, Vol.1, p. 118. *Apud.* Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis, cit.*, p. 69.

En palabras de VAN BOCKEL, el artículo 54 del CAAS fue una especie de “ventaja añadida” que acompañó a la incorporación del acervo de Schengen en su conjunto²⁰. En efecto, se trata de la disposición más completa de un Convenio que establece el principio *non bis in idem* como un derecho individual *erga omnes* actualmente. Este precepto puede considerarse el primer intento real de internacionalizar el principio *non bis in idem* mediante el establecimiento de relaciones interestatales en un espacio jurídico formado por la mayoría de los Estados miembros participantes de la UE y complementados por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

3. LA TRIPLE CONSAGRACIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN EL ELSJ Y LOS CINCO ESCENARIOS EN LOS QUE RESULTA POSIBLE SU APLICACIÓN

El principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del CAAS²¹ es un derecho fundamental que prohíbe el enjuiciamiento de un mismo

²⁰ Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis*, cit., p. 69.

²¹ Los artículos 54 y ss. del CAAS establecen lo siguiente:

Artículo 54: “Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena.”

Artículo 55: “1. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los siguientes supuestos:

- a) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en ese último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia.
 - b) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante.
 - c) Cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.
2. Las Partes contratantes que hayan hecho una declaración relativa a la excepción mencionada en la letra b) del apartado 1 deberán precisar las categorías de infracciones a las que podrá aplicarse dicha excepción.

sujeto más de una vez por los mismos hechos y que desempeña un papel fundamental en el desarrollo de la jurisprudencia del TJUE en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Sin embargo, el principio *non bis in idem* no sólo se ha plasmado en el artículo 54 del CAAS, sino que son varios los textos legales e instrumentos internacionales que se hacen eco de este principio. De todos ellos, nos interesa centrarnos en el artículo 50 CDFUE²² y en el artículo 4 del Protocolo nº7 del CEDH²³, ya que presentan mayores conexiones con el artículo 54 del CAAS.

Si nos centramos en un análisis textual de estas tres disposiciones, podemos observar varios aspectos interesantes en referencia a su ámbito de aplicación. Según VAN BOCKEL²⁴, este ámbito de aplicación “puede verse como una matriz de cinco tipos de situaciones posibles, que implican dos niveles diferentes de jurisdicción, el nivel de los Estados miembros y el nivel de la UE”:

-
3. Las Partes contratantes podrán retirar en cualquier momento la declaración relativa a una o varias de las excepciones mencionadas en el apartado 1.
 4. Las excepciones que hayan sido objeto de una declaración con arreglo al apartado 1 no se aplicarán cuando, por los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate.”

(...)

Artículo 58: “Las disposiciones anteriores no serán obstáculo para la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto “non bis in idem” vinculado a las resoluciones dictadas en el extranjero.”

²² Según este artículo: “Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”.

²³ Según este artículo: “1. Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el artículo 15 del Convenio.”

²⁴ Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis*, cit., p. 25.

- La primera situación posible es la aplicación del principio *non bis in idem* dentro de un mismo Estado. Se trata de la situación familiar y “tradicional” de que el sujeto sea juzgado de nuevo en el mismo Estado por la misma conducta. El artículo 4 del Protocolo n.º 7 CEDH se aplica únicamente a este tipo de situaciones, tal y como se desprende del tenor literal del artículo.
- La segunda situación es la aplicación del principio *non bis in idem* entre varios Estados. Se trata de situaciones en las que un sujeto es juzgado de nuevo, pero esta vez en un Estado miembro distinto de aquel en el que ya fue absuelto o condenado por los mismos hechos. En este supuesto se encuadra el artículo 54 del CAAS, que se aplica exclusivamente entre los Estados de Schengen.
- La tercera posibilidad es la aplicación del principio *non bis in idem* entre la Unión y un Estado miembro. Esto puede ocurrir cuando un sujeto ya ha sido juzgado y absuelto o condenado por las autoridades de un Estado miembro, y posteriormente es sometido a un proceso punitivo por la Comisión Europea sobre la base de los mismos hechos, o viceversa.
- La cuarta posibilidad es la aplicación del principio *non bis in idem* en el ámbito de la Unión. Se trata de situaciones en las que la propia Comisión persigue en más de una ocasión a un mismo sujeto por la misma conducta.
- Una quinta posibilidad es la aplicación del principio *non bis in idem* en la relación entre el ordenamiento jurídico de la Unión y un tercer país. Este es el caso cuando tanto la Comisión como una autoridad de un tercer país someten a un proceso punitivo a un mismo sujeto por los mismos hechos.

Teniendo en cuenta la formulación legal de los tres preceptos señalados, el artículo 50 CDFUE no sólo cubre las tres primeras situaciones, sino también la cuarta, precisamente por la forma sucinta en la que está redactada la disposición, la cual no aclara el alcance de su ámbito de aplicación, sino que tan sólo amplía su ámbito geográfico al nivel de la UE. En cuanto a la quinta posibilidad, no es evidente que esté cubierta por el artículo 50 CDFUE. Podría considerarse posible de nuevo por la redacción del precepto, pero la jurisprudencia del TJUE no ha establecido unas directrices claras al respecto.

4. EL ELEMENTO DEL *BIS*

El principio *non bis in idem* defiende, en primer lugar, el respeto de la firmeza de la *res iudicata*, en interés de la legitimidad del Estado. De esto y de la finalidad del principio de fomentar la seguridad jurídica se desprende que el primer procedimiento debe haber adquirido firmeza para que tenga el efecto de impedir un segundo enjuiciamiento.

El artículo 54 del CAAS, sin embargo, al configurar en términos generales el funcionamiento del principio en relación con la “sentencia firme”, no especifica qué tipo de resoluciones pueden encuadrarse dentro de dicha noción ni qué contenido mínimo sobre el fondo del asunto deben tener, lo cual se ha ido precisando mediante la jurisprudencia del TJUE.

4.1. La forma jurídica de las resoluciones

La primera cuestión que ocupó al Tribunal de Justicia en cuanto al tipo de resolución se refería a la aplicación del principio consagrado en el artículo 54 del CAAS frente a las decisiones extrajudiciales y aquellas formas de transacción procesal sin intervención de la autoridad judicial.

Así, la primera sentencia dictada por el TJUE en esta materia fue la relativa a los asuntos acumulados *Gözütok y Brügger*²⁵. Por razón de su conexión, el TJUE ordenó la acumulación de los dos asuntos a efectos de la sentencia.

Para el Tribunal de Justicia, en el tipo de procedimiento que se trataba en estos asuntos, la acción pública se extinguía mediante una decisión adoptada por una autoridad competente para participar en la administración de la justicia penal en el ordenamiento jurídico del Estado Miembro de que se trataba. Además, dicho procedimiento dependía de que el imputado asumiera el compromiso de cumplir con ciertas obligaciones establecidas por el Ministerio Fiscal, como podía ser el pago de una cantidad de dinero. Con base en esto, el TJUE estimó que debe considerarse que, cuando la acción pública se extingue, la persona ha sido “juzgada en sentencia firme”, en el sentido del artículo 54 del CAAS, por los hechos que se le imputan, sin que esta interpretación deba verse desvirtuada por la no intervención de un órgano jurisdiccional²⁶.

²⁵ STJUE de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brügger*, as. acumulados C-187/01 y C-385/01 (ECLI:EU:C:2003:87).

²⁶ *Ibidem*, ap. 27-31.

Además, el TJUE recordó que el hecho de que “ni las disposiciones del título VI del Tratado de la Unión Europea, [...] ni las del Acuerdo de Schengen o del propio CAAS supeditan la aplicación del artículo 54 del CAAS al requisito de que se armonice o, cuando menos, se aproximen las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de los procedimientos de extinción de la acción pública”, implica un alto nivel de confianza mutua entre los sistemas de justicia penal de los Estados miembros, ya que sin ello sería imposible construir un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia²⁷. Por esta misma razón, la aplicación del principio *non bis in idem* no puede supeditarse a la condición de que en los distintos Estados miembros estén en vigor las mismas normas procesales y sustantivas. En esta lógica, la interpretación amplia de la noción de “sentencia firme” del artículo 54 del CAAS parece ser la única que garantiza la plena efectividad del principio *non bis in idem*.

Por lo tanto, el TJUE estableció que el principio consagrado en el artículo 54 del CAAS resulta aplicable a procedimientos de extinción de la acción pública por lo que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado²⁸.

La siguiente cuestión sobre esta misma materia resuelta por el TJUE fue en el caso *Miraglia*²⁹, enfrentándose a la pregunta de si el sobreseimiento voluntario de un procedimiento por parte de un órgano jurisdiccional nacional, por el único motivo de que el procedimiento se había incoado en otro Estado miembro, debía considerarse amparada por el artículo 54 del CAAS.

El TJUE ofreció aquí una interpretación mucho más restrictiva: a pesar de haber sido dictada por un órgano jurisdiccional, la resolución del Ministerio Fiscal se consideró insuficiente para activar el principio *non bis in idem* del artículo 54 del CAAS. Esta interpretación era “la única que hace que el objeto y la finalidad de dicha disposición prevalezcan sobre los aspectos procesales, por lo demás variables en función de los Estados miembros de que se trate, y que garantiza una aplicación eficaz de ese artículo”³⁰, el cual pretende evitar que una persona que ejerza su derecho a la libre circulación se vea perseguida por los mismos hechos en los

²⁷ *Ibidem*, ap. 32.

²⁸ *Ibidem*, ap. 48.

²⁹ STJUE de 10 de marzo de 2005 (Sala Quinta), *Miraglia*, as. C-469/03 (ECLI:EU:C:2005:156).

³⁰ *Ibidem*, ap. 31.

territorios de varios Estados miembros. Además, cualquier otra interpretación haría más difícil, o incluso imposible, sancionar realmente en los Estados miembros afectados la conducta ilícita que se imputa al acusado: por un lado, las autoridades judiciales de un Estado miembro adoptarían la decisión de archivo sin apreciación alguna del comportamiento ilícito; por otro lado, la incoación de un procedimiento penal en otro Estado miembro por los mismos hechos se vería obstaculizada a pesar de que estas actuaciones penales justificaron la renuncia al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal del primer Estado miembro.

La forma jurídica de las resoluciones volvió a ser tratada en el asunto *Kossowski*³¹, en el que se preguntaba si los artículos 54 del CAAS y 50 CDFUE prohíben el enjuiciamiento de un acusado en un Estado miembro cuando su enjuiciamiento en otro Estado miembro ha sido sobreesido por el Ministerio Fiscal, sin que se hayan ejecutado medidas sancionadoras y sin que se haya llevado a cabo una investigación detallada al no existir pruebas suficientes para una probable condena.

Para apreciar si la decisión de archivar el asunto podía considerarse una “sentencia firme” en el sentido y a los efectos de los artículos 54 y ss. del CAAS, tanto el Tribunal de Justicia como el Abogado, Sr. Yves BOT, estructuraron su razonamiento basándose en los criterios desarrollados y establecidos en la jurisprudencia anterior del TJUE.

Así, consideraron que el artículo 54 del CAAS exige, en primer lugar, que la acción pública se haya extinguido definitivamente, lo cual significa que la decisión “excluye todo enjuiciamiento ulterior” en virtud de la legislación del Estado que ha adoptado la decisión. En el caso enjuiciado, de acuerdo con la legislación polaca, la decisión del fiscal polaco excluía cualquier enjuiciamiento ulterior en Polonia. Por lo tanto, el artículo 54 del CAAS también es aplicable a las resoluciones procedentes de una autoridad competente para participar en la administración de la justicia penal en el ordenamiento jurídico nacional de que se trate, como la fiscalía, por las que se ordene el archivo definitivo de las diligencias penales en un Estado miembro, aun cuando tales resoluciones se adopten sin la intervención de un órgano jurisdiccional y no revistan la forma de una sentencia³². Sin embargo, para determinar si una resolución constituye una

³¹ STJUE de 29 de junio de 2016 (Gran Sala), *Kossowski*, as. C-486/14 (ECLI:EU:C:2016:483).

³² *Ibidem*, ap. 39.

“sentencia firme” también es necesario analizar si esta ha sido adoptada tras una apreciación del fondo del asunto.

4.2. El contenido de las resoluciones

El caso *Miraglia* aclara que lo verdaderamente importante para desencadenar la aplicación del principio *non bis in idem* es que la primera autoridad evalúe el fondo del asunto³³. Una vez cumplido dicho requisito, el desenlace del proceso no es relevante, ya que la absolución por falta de pruebas también impide que se siga procesando a la misma persona por los mismos hechos, lo cual fue expuesto en el caso *Van Straaten*³⁴.

En este caso, el tribunal remitente se preguntaba si una resolución absolutoria por insuficiencia de pruebas podría calificarse de “sentencia firme” capaz de impedir, en virtud del artículo 54 del CAAS, la continuación de un proceso penal en otros Estados miembros.

El TJUE justificó su conclusión desde un punto de vista literal, subrayando la ausencia consciente, en la redacción del artículo 54 del CAAS, de referencias al contenido de la sentencia que ha adquirido firmeza, de lo cual se deduce que el elemento del *bis* no sólo es aplicable a las sentencias condenatorias³⁵. Esta solución también se justifica desde un punto de vista teleológico: si se aceptara una interpretación restrictiva del artículo 54 del CAAS se correría el riesgo de poner en peligro no sólo el objetivo del artículo (el derecho a la libre circulación), sino también los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima³⁶.

El mismo día del caso *Van Straaten* el TJUE también resolvió el caso *Gasparini*³⁷, en el que se analizó la posible aplicación del elemento del *bis* en el caso de una decisión final que absuelve al sujeto por prescripción del delito.

El TJUE, a pesar de las profundas conclusiones de la Abogada General Sra. Eleanor SHARPSTON – la cual sugirió al Tribunal que atribuyera efecto

³³ Mitsilegas, V. y Giuffrida, F. (2020): “Ne bis in idem”, en *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Sicurella, R., Mitsilegas, V., Parizot, R. y Lucifora, A. (eds.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 302.

³⁴ STJUE de 28 de septiembre de 2006 (Sala Primera), *Van Straaten*, as. C-150/05 (ECLI:EU:C:2006:614).

³⁵ *Ibidem*, aps. 55-56.

³⁶ *Ibidem*, aps. 57-59.

³⁷ STJUE de 28 de septiembre de 2006 (Sala Primera), *Gasparini*, as. C-467/04 (ECLI:EU:C:2006:610).

preclusivo únicamente a las resoluciones firmes con arreglo al derecho nacional, dictadas a resultas de un procedimiento en el primer Estado miembro que hubiera implicado un examen del fondo del asunto y en el que los hechos y el inculpado fueran los mismos en los procedimientos seguidos ante ambos tribunales - , volvió a basarse en el tenor literal del artículo 54, optando por defender que de este se desprende que el principio *non bis in idem* no es aplicable únicamente a las sentencias condenatorias y que una interpretación diferente tendría como efecto poner en peligro el objetivo del artículo 54 del CAAS, a saber, el derecho a la libre circulación³⁸.

Esta solución parece sugerir que, para evaluar si una decisión es apta para desencadenar la aplicación del artículo 54 del CAAS, es necesario examinar la naturaleza “definitiva” de tal decisión desde una perspectiva nacional: si un Estado miembro ha tenido la oportunidad de resolver un asunto, el cierre definitivo del juicio en ese Estado no permite iniciar investigaciones y actuaciones judiciales en otros países de la UE. Por lo tanto, el enfoque parece pasar del “fondo” del caso al “estado final” del procedimiento nacional³⁹.

La misma interpretación se adoptó en el caso *Turansky*⁴⁰ a raíz de una cuestión prejudicial en la que el Tribunal Regional de Viena preguntaba al TJUE si una resolución de archivo de las diligencias penales pronunciadas por una autoridad policial eslovaca durante una investigación referente a los mismos hechos que los contemplados en el proceso pendiente ante él le impedía proseguir sus actuaciones.

Según el TJUE, en una situación como la descrita debía comprobarse si la decisión de que se trata es – con arreglo al derecho del Estado contratante que la adoptó – definitiva y vinculante y si da lugar en dicho Estado a la protección otorgada por el principio *non bis in idem* (es decir, si extingue la acción penal)⁴¹. Por otro lado, de las observaciones del Gobierno eslovaco se desprendía que su derecho nacional no se oponía a la incoación de un nuevo proceso penal por los mismos hechos en dicho Estado.

En consecuencia, el TJUE descartó que una resolución que, como la controvertida en la cuestión prejudicial, no extinga la acción penal en el

³⁸ *Ibidem*, aps. 23-24, 27-28.

³⁹ Mitsilegas, V. y Giuffrida, F. (2020): “Ne bis in idem”, *cit.*, pp. 302-303.

⁴⁰ STJUE de 22 de diciembre de 2008 (Sala Sexta), *Turansky*, as. C-491/07 (ECLI:EU:C:2008:768).

⁴¹ *Ibidem*, aps. 35-36.

ordenamiento jurídico nacional de que se trate pueda constituir una medida definitiva y, como tal, constituir un requisito para la aplicación del artículo 54 del CAAS.

El enfoque adoptado en *Turansky* ha sido confirmado en dos decisiones más, *M.*⁴² y *Kossowski*.

En el primero de los asuntos, el órgano jurisdiccional remitente planteó una cuestión prejudicial al TJUE en la que preguntaba si procedía la aplicación del artículo 54 del CAAS a un auto de sobreseimiento definitivo dictado tras una amplia investigación desarrollada en la fase de instrucción de un proceso que podría reactivarse en presencia de nuevas pruebas, la apertura o celebración de un proceso por los mismos hechos y respecto de la misma persona en otro Estado contratante.

En opinión del Tribunal, para responder a esta pregunta es necesario apreciar, sobre la base de los criterios desarrollados en su jurisprudencia anterior, si dicha resolución ha sido adoptada tras una apreciación del fondo del asunto. En efecto, la decisión de no admitir la demanda se adoptó tras una determinación sobre el fondo del asunto, por lo que se trataba de una decisión definitiva sobre la insuficiencia de las pruebas que excluía cualquier posibilidad de que se reabriera el caso sobre la base del mismo conjunto de pruebas⁴³. Además, dicha resolución impedía la continuación de las actuaciones judiciales a nivel nacional, evaluación que fue realizada sobre la base de la legislación del Estado miembro en el que se dictó la resolución⁴⁴.

A la luz, por tanto, de la consideración de que la resolución contenía una declaración sobre el fondo del asunto y era susceptible de extinguir la acción en el Estado en que se adoptó, el TJUE concluyó que el artículo 54 del CAAS también resulta aplicable a este tipo de resoluciones.

En el segundo asunto, el caso *Kossowski*, se cuestionaba si los artículos 54 del CAAS y 50 CDFUE prohíben el enjuiciamiento de un acusado en un Estado miembro cuando su enjuiciamiento en otro Estado miembro ha sido sobreseído por el Ministerio Fiscal, sin que se hayan cumplido las obligaciones impuestas en concepto de pena y sin que se haya llevado a cabo una investigación detallada al no existir pruebas suficientes para una probable condena.

⁴² STJUE de 5 de junio de 2014 (Sala Cuarta), *M.*, as. C-398/12 (ECLI:EU:C:2014:1057).

⁴³ *Ibidem*, aps. 28-30.

⁴⁴ *Ibidem*, aps. 31-33 y 36.

Además de establecerse por parte del TJUE que para que una persona pueda considerarse “juzgada en sentencia firme” es preciso que la acción pública se haya extinguido definitivamente conforme al derecho del Estado contratante que haya dictado la resolución penal de que se trata, se exige que dicha resolución se haya dictado “después de haberse pronunciado sobre el fondo del asunto”. En el caso en cuestión, este requisito no se cumple en una situación en la que el Ministerio Fiscal no llevó a cabo una investigación más detallada con el fin de reunir y examinar pruebas o cuando no se prosiguió con el enjuiciamiento porque el acusado se había negado a prestar declaración y porque la víctima y un testigo de oídas vivían en Alemania y no había sido posible entrevistarlos en el curso de la investigación y, por lo tanto, no había sido posible verificar las declaraciones de la víctima.

En resumen, hasta la fecha, el TJUE ha aceptado como “resolución firme” un acuerdo extrajudicial con el Ministerio Fiscal (*Gözütok y Brügge*), una absolución judicial basada en la falta de pruebas (*Van Straaten*), una absolución judicial derivada de la prescripción de la acción penal (*Gasparini*) y una decisión de sobreseimiento, es decir, la conclusión de que no había motivos para remitir el asunto a un tribunal de primera instancia debido a la insuficiencia de pruebas (*M.*). Por otro lado, el Tribunal ha rechazado la aplicación del artículo en los casos en que una autoridad judicial archiva el procedimiento sin ninguna apreciación de la conducta ilícita que se imputaba al acusado (*Miraglia*), los casos en que una autoridad policial, tras la expiración del plazo de prescripción y un examen del fondo del asunto, presenta una orden de suspender el procedimiento penal (*Turansky*) y los casos en que existe una decisión del fiscal de poner fin al procedimiento penal contra una persona sin haber realizado una investigación detallada (*Kossowski*).

4.3. Especial referencia al requisito de ejecución

El artículo 54 del CAAS, a diferencia del artículo 50 CDFUE y el artículo 4 del Protocolo n.º 7 CEDH, requiere que, para la efectiva aplicación del principio *non bis in idem*, “la pena haya sido ejecutado, esté en curso de ejecución o ya no pueda ser ejecutada con arreglo a la legislación del Estado que dictó la sentencia”. En su jurisprudencia, el

TJUE interpreta el requisito de ejecución de forma muy amplia, incluyendo los acuerdos extrajudiciales y la suspensión de la ejecución de las penas, de acuerdo con el principio de reconocimiento mutuo entre los Estados miembros y el objetivo del artículo 54 del CAAS de promover la libre circulación.

En esta línea, el primer pronunciamiento del TJUE al respecto fue en los asuntos *Gözütok y Brügge*, señalando que, cuando un acusado ha cumplido las obligaciones derivadas de acuerdo extrajudicial podemos considerar que la sanción “ha sido ejecutada” a efectos del artículo 54 del CAAS.

El requisito de ejecución también se trata en *Kretzinger*⁴⁵, donde se preguntaba si el mismo se cumple si, en primer lugar, se ha suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad y, en segundo lugar, si un acusado permanece durante un breve periodo bajo custodia policial (y/o prisión provisional), a la espera de juicio, que cuenta para cualquier ejecución posterior de la pena de prisión.

El TJUE respondió afirmativamente a la primera cuestión, basando su argumentación en que el mecanismo de suspensión de la pena es una característica de los sistemas penales de los Estados contratantes que constituye por sí misma una sanción a efectos del artículo 54 del CAAS. Así, deberá considerarse que la mencionada pena “se está ejecutando” a partir del momento en que la condena se haya hecho ejecutiva y durante todo el plazo de suspensión de la pena. Posteriormente, una vez transcurrido dicho plazo de suspensión deberá considerarse que la pena “se ha ejecutado” a efectos de esa misma disposición⁴⁶.

Sin embargo, el Tribunal no admitió que el requisito de ejecución se cumpla en el segundo caso, ya que la redacción del artículo 54 del CAAS indica que este no puede aplicarse antes de que se haya resuelto definitivamente el proceso, ya que tanto la detención preventiva como la prisión provisional a la espera de juicio preceden a la sentencia. Por lo tanto, no puede considerarse que se trate de una sanción que se haya ejecutado o se esté ejecutando.

Otro caso relevante para definir con mayor precisión el alcance del requisito de ejecución es el asunto *Bourquain*⁴⁷, en el que se pregunta si

⁴⁵ STJUE de 18 de julio de 2007 (Sala Segunda), *Kretzinger*, as. C-288/05 (ECLI:EU:C:2007:441).

⁴⁶ *Ibidem*, ap. 42.

⁴⁷ STJUE de 11 de diciembre de 2008 (Sala Segunda), *Bourquain*, as. C-297/07 (ECLI:EU:C:2008:708).

una persona definitivamente juzgada por un Estado contratante puede ser encausada por otro Estado contratante por los mismos hechos cuando, en virtud del derecho del Estado de condena, la pena que se le impuso jamás pudo ser ejecutada.

Para el TJUE, la redacción del requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS no exige que la pena, con arreglo a la legislación del Estado de condena, haya podido ejecutarse directamente, sino que sólo exige que la pena impuesta por una resolución firme “ya no pueda ejecutarse”. Así, el requisito de ejecución se cumpliría “cuando se constate que, en el momento en que se abre un segundo proceso penal contra la misma persona por los mismos hechos que dieron lugar a una condena en el primer Estado contratante, la sanción impuesta en el primer Estado no pueda ejecutarse ya según la legislación de dicho Estado”⁴⁸. Por lo tanto, dicha disposición se aplica a un proceso penal abierto en un Estado contratante por hechos por los que el acusado ya fue juzgado en sentencia firme en otro Estado contratante, aunque en virtud del derecho del Estado de condena la pena no haya podido ejecutarse.

Por último, podemos mencionar el caso *Spasic*⁴⁹, el cual se refiere al supuesto en que la sentencia condenatoria haya impuesto a la vez una pena de prisión y una multa, pero el sujeto sólo haya satisfecho una de ellas (en este caso, la multa).

En primer lugar, el TJUE recordó que el objetivo del requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS no es sólo evitar la impunidad de las personas condenadas y sentenciadas definitivamente en la UE, sino también garantizar la seguridad jurídica mediante el respeto de las decisiones de los organismos públicos que han adquirido firmeza. Por lo tanto, aunque el artículo 54 del CAAS haga referencia a “la sanción”, en singular, es evidente que también se incluye el supuesto de que se hayan impuesto dos penas principales⁵⁰. En este contexto, al no haberse ejecutado una de las penas, no podía considerarse cumplida la condición.

En conclusión, en su jurisprudencia el TJUE ha considerado que el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los acuerdos extrajudiciales (*Gözütok* y *Brügge*) y la suspensión de la ejecución de la pena (*Kretzinger*) deben considerarse penas que están efectivamente en curso de ejecución o

⁴⁸ *Ibidem*, aps. 49-50.

⁴⁹ STJUE de 27 de mayo de 2014 (Gran Sala), *Spasic*, as. C-129/14 (ECLI:EU:C:2014:586).

⁵⁰ *Ibidem*, ap. 80.

que han sido ejecutadas. Del mismo modo, ha aceptado que el requisito de ejecución se cumple si una pena ya no puede ejecutarse, independientemente de que dicha pena hubiera podido ejecutarse alguna vez (*Bourquain*). Por el contrario, ha rechazado el cumplimiento del requisito de ejecución en caso de que un sospechoso haya estado bajo custodia policial y/o en prisión provisional a la espera de juicio (*Kretzinger*) y en caso de que el condenado sólo haya ejecutado una parte de la pena (*Spasic*).

La condición de ejecución no sólo ha necesitado precisión por parte del TJUE por sí misma, sino también puesta en relación con otros instrumentos legales, en concreto, con el artículo 50 CDFUE.

En efecto, los problemas de conciliación causados por la diferente formulación literal con que se enuncian en ambas disposiciones los requisitos previos para el funcionamiento del mismo principio se ven acentuados por su diferente ubicación jerárquica en la pirámide de las fuentes del derecho de la Unión. La CDFUE se erige como fuente primaria del ordenamiento europeo, por lo que resulta fundamental “evaluar si las disposiciones del CAAS pueden considerarse una especificación legítima del artículo 50 CDFUE, o si, por el contrario, deben considerarse sustituidas en virtud de la supremacía de la Carta y, por tanto, de la prevalencia de esta última disposición”⁵¹.

En este contexto, la ausencia del requisito de ejecución en la disposición de derecho primario (el artículo 50 CDFUE) ha llevado a la jurisprudencia del TJUE a analizar la pervivencia de esta condición exigida por una disposición de derecho derivado (artículo 54 del CAAS), lo cual se llevó a cabo en el ya mencionado caso *Spasic*.

En primer lugar, el TJUE recordó que las Explicaciones sobre la Carta relativas al artículo 50 mencionan expresamente al artículo 54 del CAAS entre las disposiciones cubiertas por la cláusula horizontal del artículo 52.1 CDFUE. De ello dedujo que el requisito de ejecución constituye una limitación del principio *non bis in idem* que es compatible con el artículo 50 CDFUE⁵².

Conforme al artículo 52.1 CDFUE:

⁵¹ Amalfitano, C. (2012): “La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”, *Giurisprudenza di Merito*, 7-8, pp. 229-230.

⁵² STJUE de 27 de mayo de 2014 (Gran Sala), *Spasic*, as. C-129/14 (ECLI:EU:C:2014:586), aps. 54-55.

“Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”

Pues bien, según el TJUE, si se analiza el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS, podremos observar que cumple todos los requisitos exigidos por el precepto transcrito:

- En primer lugar, la limitación está prevista por la ley, al derivar del artículo 54 del CAAS.
- En segundo lugar, respeta el contenido esencial del principio *non bis in idem*, ya que no cuestiona el principio como tal. En efecto, pretende evitar que una persona que ha sido condenada mediante sentencia firme en un primer Estado contratante ya no pueda ser perseguida por los mismos hechos en un segundo Estado contratante y, por consiguiente, quede finalmente impune en el supuesto de que el primer Estado no haga ejecutar la pena impuesta,
- En tercer lugar, es proporcionada al ser adecuada para alcanzar el objetivo de impedir la impunidad.
- Por último, es necesaria, ya que, aunque existen numerosos instrumentos comunitarios que facilitan la cooperación entre los Estados miembros en materia penal, no establecen un requisito de ejecución similar al del artículo 54 del CAAS y, por lo tanto, no son capaces de alcanzar plenamente el objetivo perseguido.

Tras este análisis, se llega a la conclusión de que el artículo 54 del CAAS es plenamente compatible con el artículo 50 CDFUE.

5. EL ELEMENTO DEL *IDEM*

5.1. El *idem* entendido como *idem factum*

El principio *non bis in idem* protege al sujeto de persecuciones que se basen en los mismos hechos (*idem*) que los controvertidos en el primer

procedimiento⁵³. Es común la creencia de que hay dos maneras de abordar la cuestión de si la base de la persecución es “la misma”: teniendo en cuenta los hechos o teniendo en cuenta la calificación jurídica de la conducta controvertida en ambos procedimientos⁵⁴.

Entre las opciones previamente mencionadas, el TJUE se decanta por la primera y lo plasma por vez primera en el caso *Van Esbroeck*⁵⁵, en cuya segunda cuestión prejudicial se preguntaba sobre el criterio pertinente a efectos de la aplicación del concepto de “los mismos hechos” en el sentido del artículo 54 del CAAS.

Apoyándose en el tenor literal del artículo que, a diferencia de las normas sobre el principio contenidas en otros instrumentos internacionales, se refiere únicamente a la naturaleza de los hechos sin especificar su calificación jurídica, el Tribunal sugirió un criterio interpretativo que gira en torno a la identidad de los hechos materiales, entendida como “la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido”⁵⁶. Esta solución encuentra su razón de ser en la consideración de que un criterio basado en la clasificación jurídica o en el interés jurídico protegido pueden crear obstáculos al objetivo de la libre circulación. Dicho razonamiento parte una vez más del fundamento del principio, que es la confianza mutua entre los Estados en sus sistemas de justicia penal y el reconocimiento del derecho penal vigente en los demás Estados.

Sin embargo, el Tribunal, si bien señaló que los hechos tratados en el caso en concreto, consistentes en exportar e importar los mismos estupefacientes, podrían considerarse, en principio, “los mismos” en el sentido del artículo 54 del CAAS, remitió esta apreciación final a los

⁵³ Klip, A. y Van Der Wilt, H. (2002): “The Netherlands – Non bis in idem”, *Revue Internationale de droit penal* 2002-3/4, vol. 73, p. 1095. *Apud.* Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis, cit.*, p. 48.

⁵⁴ Van Den Wyngaert, C. y Stessens, G. (1999): “The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, p. 789; Klip, A. y Van Der Wilt, H. (2002): “The Netherlands – Non bis in idem”, *Revue Internationale de droit penal* 2002-3/4, vol. 73, p. 1095. *Apud.* Van Bockel, W.B. (2009): *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis, cit.*, p. 48

⁵⁵ STJUE de 9 de marzo de 2006 (Sala Segunda), *Van Esbroeck*, as. C-436/04 (ECLI:EU:C:2006:165).

⁵⁶ *Ibidem*, ap. 42.

órganos jurisdiccionales competentes, a quienes incumbía comprobar si el asunto del que estaban conociendo constituía un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo, en el espacio y en el objeto⁵⁷.

Esta interpretación fue confirmada en sentencias posteriores, como en los casos *Van Straaten* y *Gasparini*, llegando incluso a admitirse que, en materia de estupefacientes, las diferencias parciales en cuanto a las cantidades de droga no bastan, por sí solas, para excluir la aplicación del artículo 54 del CAAS⁵⁸.

Asimismo, a efecto de la evaluación de la identidad de los hechos, no se puede prescindir del examen del elemento psicológico, es decir, de la intencionalidad con que se realiza una sucesión de hechos conectados material y racionalmente, tal y como constató el TJUE en el caso *Kretzinger*⁵⁹, en el cual se preguntaba si el concepto de “los mismos hechos” incluye comportamientos ilícitos consistentes en recibir tabaco extranjero de contrabando en un Estado contratante y en importar y poseer ese mismo tabaco en otro Estado contratante, en la medida en que el acusado tenía desde el principio la intención de transportar el tabaco, tras tomar posesión del mismo por primera vez, a un destino final atravesando varios Estados contratantes.

En este caso, el TJUE señaló que la apreciación de los mismos hechos también debía determinar si el demandado tenía desde el principio “la intención de transportar el tabaco, tras tomar posesión del mismo por primera vez, a un destino final atravesando varios Estados contratantes”⁶⁰. Por lo tanto, estos hechos, unidos al elemento psicológico, constituían comportamientos que podían estar incluidos en el concepto de “los mismos hechos”.

Sin embargo, esta posición fue recalibrada por el Tribunal en el caso *Kraaijenbrink*⁶¹, en el que se preguntaba, a efectos de la definición de “los mismos hechos”, si esta comprendía hechos diferentes unidos entre sí por la misma intención delictiva.

El Tribunal se remitió una vez más a la definición de “los mismos hechos” desarrollada en *Van Esbroeck*, pero añadió que el mero hecho de

⁵⁷ *Ibidem*, ap. 38.

⁵⁸ STJUE de 28 de septiembre de 2006 (Sala Primera), *Van Straaten*, as. C-150/05, (ECLI:EU:C:2006:614), ap. 49.

⁵⁹ STJUE de 18 de julio de 2007 (Sala Segunda), *Kretzinger*, as. C-288/05 (ECLI:EU:C:2007:441).

⁶⁰ *Ibidem*, ap. 37.

⁶¹ STJUE de 18 de julio de 2007, *Kraaijenbrink*, as. C-367/05 (ECLI:EU:C:2007:444).

que el presunto autor haya actuado con la misma intención delictiva no es suficiente. En otras palabras, un vínculo subjetivo entre los actos que dieron lugar a procedimientos penales en dos Estados es necesario, pero insuficiente, para entender que estamos ante “los mismos hechos”⁶². La apreciación del grado de identidad y de conexión entre todas las circunstancias de hecho está, una vez más, en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 58 del CAAS autoriza a los Estados contratantes a aplicar disposiciones nacionales más amplias sobre el principio *non bis in idem*, esta disposición no es ilimitada, ya que no autoriza a los Estados a abstenerse de juzgar un delito por el único motivo de que la persona acusada ya haya sido condenada en otro Estado contratante por otros delitos motivados por la misma intención delictiva⁶³.

Por lo tanto, según el TJUE un individuo puede invocar el principio *non bis in idem* cuando el segundo procedimiento se refiera al mismo conjunto de hechos intrínsecamente relacionados entre sí, con independencia de la calificación jurídica que se le haya dado o del interés jurídico protegido, no bastando para ello que estén vinculados por la misma intención delictiva, sino que también es necesario un vínculo objetivo. Eso sí, esta evaluación debe ser llevada a cabo por las autoridades nacionales competentes en cada caso.

5.2. El *idem* entendido como *idem crimen* y su abandono definitivo

Si bien parece que el TJUE ha establecido una jurisprudencia unitaria en lo que se refiere a la interpretación del elemento del *idem*, esto no siempre ha sido así para todas las ramas del derecho. Nada más lejos de la realidad, el TJUE se ha caracterizado por desarrollar una jurisprudencia contradictoria en relación con este requisito, dependiendo del ámbito del derecho de la Unión que se tratase.

Por un lado, el derecho de la competencia europeo se ha caracterizado por un conservadurismo duradero en la aplicación del principio *non bis in idem*, ya que el TJUE exigía una triple identidad para entender cumplido el requisito del *idem*: la identidad de hechos, del infractor y del interés jurídico protegido, que fue confirmada por el TJUE en el asunto *Toshiba*

⁶² *Ibidem*, aps. 29-31.

⁶³ *Ibidem*, ap. 34.

*Corporation y otros*⁶⁴. Por otro lado, en los demás ámbitos del derecho de la Unión, el Tribunal tan sólo exigía la identidad de hechos y de infractor, siendo irrelevante el interés jurídico protegido. Esto fue desarrollado por primera vez en el caso *Van Esbroeck* y confirmado en *Menci*⁶⁵.

Por lo tanto, el requisito del *idem* era entendido por el TJUE de dos formas distintas que, consecuentemente, arrojaban resultados distintos:

- La primera opción, que se identifica como *idem crimen*, “permite que un mismo hecho pueda ser sancionado dos o más veces si lesiona bienes jurídicos distintos, por lo que deja fuera del ámbito del *non bis in idem* los concursos ideales de infracciones y delitos, actuando sólo como límite frente a los concursos de normas”⁶⁶.
- La segunda opción, entendida como *idem factum*, “extiende la aplicación del *non bis in idem* tanto a los concursos de normas como a los concursos ideales, lo que puede verse como una garantía sustancialmente mayor para los ciudadanos”⁶⁷.

Frente a esta dicotomía, se presentaron ante el TJUE unos asuntos que le permitieron unificar su doctrina, abandonando definitivamente la triple identidad (*idem crimen*) y optando por la aplicación del *idem factum* en todos los ámbitos del derecho de la Unión. En concreto, este cambio de dirección fue adoptado en los asuntos *bpost*⁶⁸ y *Nordzucker y otros*⁶⁹.

En su Opinión, el Abogado General Sr. Michal BOBEK, tras reconocer que la jurisprudencia del TJUE está marcada por la fragmentación y la incoherencia, señaló que *bpost* y *Nordzucker* ofrecían una oportunidad única de proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales una orientación coherente sobre lo que debería ser la protección que ofrece el artículo 50 CDFUE, frente a lo que hoy en día es un mosaico fragmentado y parcialmente contradictorio de regímenes paralelos⁷⁰. Ante el dilema jurisprudencia “*Toshiba o Menci*”, y rechazando la opinión de que el

⁶⁴ STJUE de 14 de febrero de 2014, *Toshiba Corporation y otros*, as. C-17/10 (ECLI:EU:C:2012:72).

⁶⁵ STJUE de 20 de marzo de 2018, *Menci*, as. C-524/15 (ECLI:EU:C:2018:197).

⁶⁶ Bueno Armijo, A. (2022): “Carácter procedimental del *non bis in idem* en la Unión Europea”, *Revista de Administración Pública*, 218, p. 177.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 177.

⁶⁸ STJUE de 22 de marzo de 2022 (Gran Sala), *bpost*, as. C-117/20 (ECLI:EU:C:2022:202).

⁶⁹ STJUE de 22 de marzo de 2022 (Gran Sala), *Nordzucker y otros*, as. C-151/20 (ECLI:EU:C:2022:203).

⁷⁰ Conclusiones del Abogado General Sr. Michal BOBEK en el asunto *bpost*, as. C-117/20, (ECLI:EU:C:2022:202), ap. 6.

ámbito del derecho de la competencia sea diferente de otros ámbitos del derecho, el Abogado General abogó por una unificación largamente esperada⁷¹.

Sin embargo, según el Abogado General, dicha unificación debía basarse en la aplicación de la doctrina de *Toshiba* a todos los ámbitos del derecho europeo, y no al revés⁷². Esta conclusión se desprendería de la redacción del artículo 50 CDFUE, que, apartándose del artículo 54 CAAS, se refiere a la misma “infracción” en lugar de “los mismos hechos”⁷³.

A pesar de las indicaciones del Abogado General, el TJUE decidió decantarse por la opción contraria. A la hora de responder a las cuestiones planteadas en ambos asuntos, el Tribunal comenzó su planteamiento recordando que el principio *non bis in idem* constituye un principio fundamental del derecho de la Unión. En segundo lugar, consideró que este principio sólo se aplica en situaciones en las que los procedimientos y sanciones revistan un carácter penal, para cuya determinación se remitió a los criterios de la calificación jurídica de la infracción en derecho interno, a la propia naturaleza de la infracción y a la gravedad de la sanción.

Tras estas observaciones preliminares, el TJUE analizó tanto el elemento del *bis* como el del *idem*. Centrándonos en el requisito del *idem*, el TJUE afrontó dicha cuestión y unificó su doctrina para analizarlo: independientemente del ámbito del derecho de la Unión en el que se plantee la aplicación del principio, el requisito del *idem* siempre deberá ser entendido como *idem factum*, desapareciendo así la identidad de intereses jurídicos protegidos exigida hasta entonces en el ámbito del derecho de la competencia.

Por lo tanto, en ambos casos se considera irrelevante que las sanciones impuestas tuvieran por objeto proteger intereses jurídicos distintos, sino que lo verdaderamente importante es que en ambos casos se sanciona al mismo infractor por los mismos hechos. El TJUE se decantó por esta opción, y no por la propuesta por el Abogado General, porque consideró que el alcance de la protección que confiere el artículo 50 CDFUE no puede variar de un Estado miembro a otro, es decir, la protección no puede

⁷¹ *Ibidem*, aps. 37 y 92.

⁷² *Ibidem*, aps. 100-117 y 132-133.

⁷³ *Ibidem*, aps. 123-125.

depender de la calificación jurídica que se les den a los hechos en cada Estado miembro⁷⁴.

En conclusión, a lo largo de los años ha resultado difícil aplicar de forma coherente el principio *non bis in idem*, ya que la jurisprudencia del TJUE se ha caracterizado durante mucho tiempo por la falta de uniformidad. Con sus sentencias en los asuntos *bpost* y *Nordzucker*, la Gran Sala ha nivelado finalmente el terreno de juego jurídico, eliminando las divergencias e identificando el requisito del *idem* como *idem factum* a todos los efectos.

CONCLUSIONES

El concepto de la libre circulación de personas ha ido evolucionando a lo largo de los Tratados y Acuerdos que han formado parte del desarrollo legislativo de la Unión Europea, pasando de tener un enfoque esencialmente económico a ser considerado un derecho fundamental de la Unión. Es en este contexto en el que surge el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del CAAS, configurándose como una medida fundamental para evitar la acumulación de penas y garantizar la libre circulación de personas dentro de la Unión.

Dicho principio no sólo se encuentra regulado en el CAAS, sino que también se consagra en el artículo 50 CDFUE y en el artículo 4 del Protocolo n.º7 CEDH. Del análisis textual de estas disposiciones se extrae que el ámbito de aplicación del principio abarca diferentes situaciones, como el enjuiciamiento dentro de un mismo Estado, entre varios Estados miembros, entre la Unión y un Estado miembro, en el ámbito de la Unión y en la relación entre el ordenamiento jurídico comunitario de la Unión y un tercer país; situaciones que son cubiertas por dichos instrumentos internacionales de distinta forma.

Si nos centramos en los elementos del principio, debe destacarse, por una parte, el elemento del *bis*, que tiene como objetivo principal salvaguardar la firmeza de las decisiones judiciales, lo cual implica que el primer procedimiento debe haber adquirido firmeza para evitar un segundo enjuiciamiento. Los tipos de resoluciones que pueden encajarse en el

⁷⁴ SSTJUE de 22 de marzo de 2022 (Gran Sala), *bpost*, as. C-117/20 (ECLI:EU:C:2022:202), aps. 33-35, y *Nordzucker* y *otros*, as. C-151/20 (ECLI:EU:C:2022:203), aps. 38-40.

concepto de “sentencia firme” y su contenido mínimo son aspectos que se han ido concretando mediante la jurisprudencia del TJUE.

Por otro lado, el elemento del *idem* ha presentado, hasta hace relativamente poco tiempo, divergencias en su interpretación por parte del TJUE dependiendo del ámbito del derecho de la Unión que se tratara. Tras las sentencias de los asuntos *bpost* y *Nordzucker*, el TJUE unificó su jurisprudencia y se decantó por aplicar la noción de *idem factum* (identidad de hechos y de infractor) en todos los ámbitos de la UE. Por lo tanto, la evaluación de los “mismos hechos” se basa en la identidad de los hechos materiales, sin tener en cuenta su calificación jurídica o el interés jurídico protegido, lo cual corresponderá determinar a los órganos jurisdiccionales nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Penco, Teresa (2020), *Régimen jurídico de la vigilancia fronteriza de la Unión Europea sobre los flujos migratorios. Estudio particular de la Guardia Europea de Fronteras y Costas*, Córdoba, Tesis Doctoral.

Amalfitano, Chiara (2012), “La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”, *Giurisprudenza di Merito*, 7-8.

Bueno Armijo, Antonio (2022), “Carácter procedimental del *non bis in idem* en la Unión Europea”, *Revista de Administración Pública*, 218, pp. 171-206.

Cappai, Marco y Giuseppe Colangelo (2023), “The long road to a unified test for the European *ne bis in idem* principle”, *European Public Law 2022*.

Comisión de las Comunidades Europeas (1985), *Libro Blanco de la Comisión para la consecución del Mercado Interior*, (85) 310 final, de 14 de junio.

Coutts, Stephen David (2011), “The Lisbon Treaty and the Area of Freedom, Security and Justice as an area of legal integration”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol.7, n. 01.

- Documento CIRC 3624/89, presentado al Consejo Europeo reunido en Madrid los días 26 y 27 de junio de 1989, Boletín CE 6-1989.
- Donaire Villa, Francisco Javier (2002), *La Constitución y el Acervo Schengen*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Eurojust (2017), *The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matter in the Case Law of the Court of Justice of the European Union. September 2017*.
- Garot, Marie-José (1999), “Desde Schengen hasta Ámsterdam, pasando por Maastricht: un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, *Autonomies*, n.º 24.
- Giraldin, Daiana (2017), *Ne bis in idem tra Carta dei Diritti Fondamentale e Convenzione Applicativa dell’Accordo di Schengen*, Milán, Tesis Doctoral.
- Girón Larrucea, José Antonio (2008), *El sistema jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Izquierdo Sans, Cristina (2000), “Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVI.
- Klip, André y Harmen Van Der Wilt (2002), “The Netherlands – Non bis in idem”, *Revue Internationale de droit penal* 2022-3/4, vol. 73, pp. 1091-1137.
- Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Noguerras (2015), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos.
- Martín y Pérez de Nanclares, José (2007), “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Lisboa”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 70-72.

- Mitsilegas, Valsamis y Fabio Giuffrida (2020), “Ne bis in idem”, en *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Rosaria Sicurella, Valsamis Mitsilegas, Raphaële Parizot y Analisa Lucifora (eds.), Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Ramírez Torrado, María Lourdes (2013), “El *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador”, *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, nº 40, pp. 1-29.
- Trechsel, Stefan (2005), *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press.
- Van Bockel, Bas (2021), “The Interpretation and Application of the Ne Bis In Idem Principle in the EU Area of Freedom, Security and Justice”, en *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom Security and Justice*, Maribel González Pascual y Sara Iglesias Sánchez (eds.), Cambridge University Press.
- Van Bockel, Willem Bastian (2009), *The ne bis in idem principle in EU law: a conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden, Tesis Doctoral.
- Van Den Wyngaert, Christine y Guy Stessens (1999), “The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, pp. 779-804.
- Vervaele, John A.E. (2005), “The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights”, *Utrecht Law Review*, Vol.1, pp. 100-118.