

**De la ejecución a la
historia del Derecho
Procesal y de sus
protagonistas. Liber
Amicorum en homenaje
al Profesor Manuel-Jesús
Cachón Cadenas**

LIBRO III: PROCESO PENAL

Carmen Navarro Villanueva

Núria Reynal Querol

Francisco Ramos Romeu

Arantza Libano Beristain

Consuelo Ruiz de la Fuente

Santi Orriols García

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Los autores

© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-75-4

Depósito legal: B 8617-2025

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: SAFEKAT

Índice

I. RESPONSABILIDAD CIVIL Y ESTAFAS INFORMÁTICAS BANCARIAS	11
<i>Marién Aguilera Morales</i>	
II. EL DERECHO PROCESAL PENAL INTERNACIONAL ESPAÑOL.	23
<i>Juan Manuel Alonso Furelos</i>	
III. AVANCES EN MEDIDAS DE PROTECCIÓN, PRUEBA PENAL Y TESTIGO ANÓNIMO. EL PROTAGONISMO DE LA VÍCTIMA.	69
<i>Teresa Armenta Deu</i>	
IV. JUECES SIN ROSTRO.TERRORISMO Y PROCESO.	95
<i>José María Asencio Mellado</i>	
V. MODELO PROCESAL DE ADAPTACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR EN EL PROCESO PENAL	121
<i>Raquel Castillejo Manzanares</i>	
VI. CORTE PENAL INTERNACIONAL: CUESTIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD E INTANGIBILIDAD DE LA COSA JUZGADA	145
<i>Luis Andrés Cucarella Galiana</i>	
VII. LA ACCIÓN POPULAR: SINGULARIDAD Y RACIONALIDAD (UNAS REFLEXIONES DE J. BENTHAM SOBRE LA ACUSACIÓN PENAL)	165
<i>Andrés de la Oliva Santos</i>	
VIII. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y LAS MANIFESTACIONES ESPONTÁNEAS AUTOINCRIMINATORIAS DE SOSPECHOSOS Y DETENIDOS ANTE LOS AGENTES POLICIALES	177
<i>Juan José Duart Albiol</i>	

IX. LA IDENTIFICACIÓN BIOMÉTRICA REMOTA «EN DIFERIDO» EN EL REGLAMENTO (UE) 2024/1689 DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL	201
<i>José Francisco Etxeberria Guridi</i>	
X. NO VA SOBRE ÉTICA, VA SOBRE DEMOCRACIA. EL DISEÑO ALGORÍTMICO Y LA JUSTICIA PENAL	229
<i>Xulio Ferreiro Baamonde</i>	
XI. LA DECISIÓN MARCO 2002/584/JAI A LA LUZ DEL PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL: DIRECTIVA (UE) 2023/2843 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023	255
<i>Leticia Fontestad Portalés</i>	
XII. PRINCIPIO NE BIS IN IDEM Y SEGURIDAD JURÍDICA	277
<i>Isabel Hernández Gómez</i>	
XIII. EL NE BIS IN IDEM, UN LÍMITE PROCESAL AL <i>JUS PUNIENDI</i>	331
<i>Hernán Hormazábal Malarée</i>	
XIV. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LOS SISTEMAS DE NOTIFICACIÓN Y REGISTRO DE EVENTOS ADVERSOS EN LA ESFERA SANITARIA	349
<i>Arantza Libano Beristain</i>	
XV. EL EJERCICIO ACUMULADO DE LA ACCIÓN PENAL Y CIVIL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITO	385
<i>Núria Mallandrich Miret</i>	
XVI. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA PENAL DE MENORES	401
<i>José Martín Ostos</i>	
XVII. DILACIONES PENALES E INEFICIENCIA PROCESAL: UN EXAMEN DE LAS DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS Y EXTEMPORÁNEAS	421
<i>Pilar Martín Ríos</i>	
XVIII. LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO Y EL DERECHO AL SILENCIO. LA LECTURA DE LAS DECLARACIONES SUMARIALES	441
<i>Víctor Moreno Catena</i>	
XIX. A VUELTAS CON LA COMPETENCIA OBJETIVA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES Y LOS JUZGADOS DE LO PENAL	473
<i>Julio Muerza Esparza</i>	

XX. PRUEBA PROHIBIDA Y DISPENSA DE DECLARAR (ARTÍCULO 416 LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL)	483
<i>Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín</i>	
XXI. LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA PENAL Y PROCESAL	507
<i>Gonzalo Quintero Olivares</i>	
XXII. ALGUNOS PROBLEMAS PROCESALES DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA	525
<i>Rafael Rebollo Vargas</i>	
XXIII. TRATAMIENTO PROCESAL DE LAS CONTRADICCIONES EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO	539
<i>Núria Reynal Querol</i>	
XXIV. LA PROTECCIÓN DE LOS ALERTANTES EN ESPAÑA EN CASOS DE CORRUPCIÓN Y OTROS DELITOS GRAVES	559
<i>Nicolás Rodríguez-García</i>	
XXV. SANCIONES TRIBUTARIAS PENALES (DOBLE INSTANCIA O DERECHO AL REEXAMEN, AL HILO DEL CASO SAQUETTI IGLESIAS C. ESPAÑA)	585
<i>Miguel Ángel Sánchez Huete</i>	
XXVI. EL PRINCIPIO DE <i>NON BIS IN IDEM</i>: ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE EL DERECHO DE LA UE	613
<i>Ágata M. Sanz Hermida</i>	
XXVII. LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS: CONSECUENCIAS DE LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 4/2014	633
<i>Alberto Varona Jiménez</i>	

XII | Principio *Ne bis in idem* y seguridad jurídica

Isabel Hernández Gómez
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ESPACIO JUDICIAL EUROPEO Y PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*. 2.1. EL ÁMBITO JUDICIAL DEL CONSEJO DE EUROPA. 2.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN MATERIA DE *NE BIS IN IDEM*. 3. EL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* EN LA UNIÓN EUROPEA. 3.1. REGULACIÓN DE *NE BIS IN IDEM* EN LA UE. EL ESPACIO SCHENGEN. 3.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN MATERIA DE *NE BIS IN IDEM*. 4. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ESPAÑOL. 4.1. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 4.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

El principio *Ne bis in idem*¹ está recogido en múltiples Instrumentos Internacionales y Europeos, y, sin embargo, pese a su longevo reconocimiento sigue sin tener una clara delimitación conceptual y genera no pocos problemas interpretativos.

El principio en cuestión ha de considerarse rector del Derecho sancionador en general y garantía procesal de incuestionable vigencia en el Estado de Derecho y baluarte de observancia de los derechos fundamentales relacionados con el debido proceso², sobre todo en el proceso penal, porque supone una limita-

1. Aunque somos partidarios y entendemos, al igual que lo hace el Prof. LOPEZ BARJA DE QUIROGA J. «El Principio “Non bis in idem”», Dykinson, Madrid, 2004, pp. 14 y ss. que la expresión correcta es «non bis in idem», empleamos aquí la expresión como *Ne bis in idem*, porque es la terminología empleada por el TJCE. Otros autores, Vid. PÉREZ MANZANO M. «La prohibición constitucional de incurrir en “bis in ídem”», Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, prefieren enunciarlo como «prohibición de incurrir en bis in idem». Puede encontrarse un análisis exhaustivo de la formulación de este principio y un resumen de su origen histórico y posterior evolución en la obra citada de LOPEZ BARJA DE QUIROGA.

2. La Doctrina discute si estamos ante un principio o una regla. Nosotros, siguiendo a CANO CAMPOS T. («Los claroscuros del «non bis in ídem» en el espacio jurídico europeo». *Revista Española de Derecho Europeo*, 2021,

ción al poder punitivo del Estado, al ejercicio del *ius Puniendi* frente al ciudadano, y por ello encuentra reconocimiento normativo, de modo más o menos amplio, en la práctica totalidad de los Estados que integran la Unión Europea³, y, como veremos, en muchos otros.

Su delimitación, análisis y estructuración se relaciona no sólo con las normas de derecho interno, sino además con disposiciones supranacionales vinculadas con los derechos humanos, las cuales lo dotan de su carácter fundamental asociado al principio de legalidad.

Históricamente este principio (pese a su regulación, como veremos, en Instrumentos Internacionales como el CEDH o el PIDCP), se consideró como un derecho individual de aplicación en el Derecho Interno de los Estados, limitado a la justicia penal (dejando, por tanto, al margen el derecho administrativo sancionador), y dentro de la jurisdicción de un mismo Estado, y así lo han entendido tradicionalmente la Doctrina y la Jurisprudencia⁴, sin que se haga referencia

nº 80, pp. 9-53), utilizaremos ambos términos «principio» y «regla» referidos al non bis in idem, pues constituye un principio o una regla en función del concepto de principio que se adopte. El non bis in idem no es un principio jurídico en el sentido formulado por ALEXY R. (*Teoría de los derechos fundamentales*, 2012), como mandato de optimización (desde esta perspectiva parece claramente una regla), pero sí es un principio en varios de los sentidos con que los juristas utilizamos esta expresión, de manera que, para muchos autores, (y para los Tribunales) constituye, incluso, un principio general del Derecho Penal que arranca con el movimiento ilustrado. Sobre si se trata de un principio o de una regla, véase, por ejemplo, NIETO GARCÍA A. (*Derecho administrativo sancionador*, 2012, pp. 438-439); ALARCÓN SOTOMAYOR L. (El «non bis in idem» como principio general del derecho administrativo. En *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo. La Ley*, 2010. pp. 419-423); LASCURÁIN SÁNCHEZ J. A. («Principios Penales Democráticos». *Iustel*, 2021, pp. 32-37). Sobre los principios jurídicos, sus diversos significados, y la distinción entre principios y reglas, Vid., entre otros muchos, además de la citada de ALEXY, CARRIÓ G. R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Abeledo-Perrot, 1990, pp. 194 y ss.; ATIENZA M./RUIZ MANERO J. Las piezas del Derecho. *Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2004, pp. 24-34. REBOLLO PUIG M. «Derecho administrativo sancionador». *Lex Nova*, nº 5, 2010, pp. 1521 y ss.

3. En España, la cosa juzgada penal recibe en la L E Criminal, la consideración de artículo de previo pronunciamiento (art. 666.2), regulándose su tratamiento procesal, y no tanto el efecto material de cosa juzgada que producen las resoluciones firmes sobre el fondo. Cuando se trata de delitos cometidos fuera del territorio nacional, la LOPJ (art. 23.2.c) establece que la jurisdicción española conocerá en el orden penal «de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho punible y concurrieren los siguientes requisitos:...c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, que no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda».

En muchos ordenamientos jurídicos nacionales, en ocasiones codificado al nivel constitucional, como la cláusula relativa al *ne bis in idem* (prohibición de la doble penalización - *double jeopardy*) de la Quinta Enmienda de la Constitución de los EE. UU. En Alemania ha encontrado plasmación constitucional en la Ley Fundamental de Bonn, donde expresamente se contiene una referencia al *ne bis in idem* (art. 103.3 GG). Por su parte, el ordenamiento italiano, lo recoge en el art. 649 del Código de Procedura Penal.

4. Cfr. SPINELLIS D. «The *ne bis in Idem* principle in «global instruments», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2002, pp. 1149-1162. DANNECKER G. «La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa», *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo I, López Barja De Quiroga J/Zugaldia Espinar J. M. (Coords.), Madrid, 2004, pp. 157-176. VERBALE J.A.E. «El principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los

en estos Textos a su aplicación transnacional, es decir, entre jurisdicciones de varios Estados parte⁵.

Sin embargo, se han hecho esfuerzos dirigidos a extender el ámbito de aplicación del *Ne bis in Idem* para que pueda tener validez en los supuestos de concurrencia entre las jurisdicciones de varios Estados. La importancia de este principio se revela en la actualidad mayor que nunca debido a la existencia de los delitos transnacionales que presentan elementos de conexión con los Ordenamientos jurídicos de dos o más Estados, sobre todo en relación al tráfico de drogas, el terrorismo y el crimen organizado⁶.

Así aparece como motivo expreso de rechazo obligatorio de la extradición en el Convenio Europeo de Extradición y en su Protocolo Adicional⁷.

Estos esfuerzos se intensificaron a partir de la década de los 70. En el ámbito del Consejo de Europa son de destacar el Convenio sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales (arts. 53-57)⁸ y el Convenio sobre Transmisión de Procesos Penales (arts. 35-37)⁹. Ambos instrumentos contienen el Principio No bis in idem como motivo de denegación de ciertos mecanismos de cooperación judicial. Y también el Convenio de 1990 relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los productos del delito (art. 18.par.1.e)¹⁰, y que da

derechos fundamentales en el espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 5, 2004. SANCHEZ GARCIA DE PAZ I. *La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, 2005, Parte II.

5. El Comité Europeo de Derechos Humanos, en relación al art. 14 del PIDCP, ha señalado que no se aplica a las *res iudicata* extranjeras, al entender que el principio *ne bis in idem* no es aplicable a las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados (Comunicación nº 204/1986, CCPR/c/31/d/204/1986. Así lo ha considerado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al decir que el *ne bis in idem* no es un derecho fundamental de carácter absoluto.

6. Vid., VAN DEN WYNGAERT C. «Las transformaciones del Derecho Penal internacional en respuesta al reto del crimen organizado», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1º y 2º trimestres 1999, pp. 223-316, traducción por De Lacuesta Arzamendi J. L. Blanco Cordero I/Sánchez García De Paz I. «Principales Instrumentos Internacionales (de Naciones Unidas y de la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una Organización criminal y los problemas de aplicación de la Ley penal en el espacio», *Revista Penal* nº 6, 2000, pp. 3-14. GRANADOS PEREZ C. (Dir.) «La Criminalidad Organizada: Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos», Cuadernos de Derecho Judicial II, Madrid, 2001. SANCHEZ GARCIA DE PAZ I. *La Criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, op. cit.

7. El Convenio Europeo de extradición de 13 de diciembre de 1957 y su Protocolo de 15 de octubre de 1975.

8. Convenio Europeo nº 70 sobre valor internacional de las sentencias penales, hecho en La Haya el 28 de marzo de 1979. Ratificado por España, BOE de 30 de marzo de 1996.

9. Hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 1972, ratificado por España. BOE de 10 de noviembre de 1988.

10. Vid. el convenio y el estado de firmas y ratificaciones, disponible en: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=141&CM=1&DF=9/9/2008&CL=ENG> (consultado el 25 de abril de 2024). Todos los Estados miembros del Consejo de Europa son Estados parte en el mismo más Australia. Publicado en el *BOE* núm. 252 de 21 de octubre de 1998. El Convenio entró en vigor de forma general el 1 de septiembre de 1993 y para España el 1/diciembre/1998.

la opción a las Partes contratantes para denegar la cooperación «*cuando la Parte requerida considera que la adopción de las medidas solicitadas sería contraria al principio de ne bis in idem*»¹¹.

Asimismo, aparece consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹², en su Protocolo Adicional nº 7 (art. 4.1)¹³; y en los Estatutos de los Tribunales Penales para la antigua Yugoslavia y Ruanda (art. 10 de ambos Estatutos)¹⁴, así como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 20)¹⁵.

11. No obstante, con posterioridad, se adoptó el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo hecho en Varsovia el 19 de mayo de 2015. Este Convenio se planteó inicialmente como un Protocolo al Convenio de 1990, pero finalmente y dadas las importantes novedades que introduce se optó por la adopción de un nuevo tratado. En la actualidad solo 37 países miembros del Consejo de Europa han ratificado dicho Convenio, y 5 más lo han firmado, pero no lo han ratificado, además de dos países no miembros, Marruecos y la Federación Rusa. España ratificó dicho Convenio el 26/3/2010 y está en vigor en nuestro país desde el 1 de julio del mismo año. Sobre el Texto del Convenio y el estado de ratificaciones Vid. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=198&CM=8&DF=20/02/2014&CL=ENG> (consultado en julio de 2024). Sobre el particular, JIMÉNEZ.GARCÍA F. «Blanqueo de capitales y Derecho internacional. *EUNOMIA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2016, nº 10, pp. 216-230.

12. El Convenio se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950 por quince democracias europeas y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. España lo ratificó en 1977 y entro en vigor en 1979. A 4 de febrero de 2024, 46 estados han ratificado el CEDH. Completan o modifican el Convenio, aparte del Protocolo Adicional, varios Protocolos, hasta el momento 16. Los Protocolos nº 11, 14 y 15, modificaron el Convenio y constituyen Texto consolidado. De ellos, solo siguen en vigor, además del Protocolo Adicional, los Protocolos nº 4, 6, 7, 12, 13 y 16. El texto del Convenio fue anteriormente modificado por las disposiciones del Protocolo nº 3 (STE nº 45), que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo nº 5 (STE nº 55), que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo nº 8 (STE nº 118), que entró en vigor el 1 de enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo nº 2 (STE nº 4) que, de conformidad con su artículo 5 párrafo 3, formaba parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos fueron sustituidas por el Protocolo nº 11 (STE nº 155), a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. Desde esa fecha, el Protocolo nº 9 (STE nº 140), que entró en vigor el 1 de octubre de 1994, quedó derogado y el Protocolo nº 10 (STE nº 146) quedó sin objeto. El texto del Convenio en la actualidad ha sido modificado por las disposiciones del Protocolo nº 14 (STCE nº 194) a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2010 y por las del Protocolo nº 15 (STCE nº 213) a partir de su entrada en vigor el 1 de agosto de 2021. El estado de firmas y ratificaciones del Convenio y sus Protocolos, así como la lista completa de las declaraciones y reservas pueden consultarse en el sitio web www.conventions.coe.int.

13. Inicialmente el CEDH no recogía expresamente esta prohibición de doble proceso o doble sanción. Lo establece el Protocolo Adicional nº 7, cuyo art. 4.1 dice «*Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los Tribunales de un mismo Estado por una infracción de la que haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado*».

14. El Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia fue creado en virtud de las Resoluciones 808 (1993) y 827 (1993) adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para castigar los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto que asoló a la antigua Yugoslavia, al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en Ruanda se creó por Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Texto de las Resoluciones puede verse en *Human Rights Law Journal*, 1993, pp. 197 y 198, y *Human Rights Law Journal*, Vol. 16, 1995, respectivamente.

15. El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) se aprobó en Roma el 17 de Julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. El Texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional puede verse en U. N. Doc. A/

En el ámbito más Universal aparece en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹⁶, aunque, a diferencia de lo que sucede en el Convenio de Schengen, en este supuesto, al igual que ocurre en el CEDH, la norma se refiere a un derecho aplicable en el Derecho interno de los Estados. Asimismo, se encuentra recogido también en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)¹⁷.

En el ámbito transnacional de la Unión Europea, este Principio tiene un reconocimiento y una garantía que pueden aun considerarse insuficientes, si bien es cierto que ha ido adquiriendo un mayor protagonismo, esencialmente en el marco de la consecución del objetivo de creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (arts. 2 y 29 TUE), y también de la importante jurisprudencia del TJUE ya que como consecuencia de la falta de concreción en los distintos estados de la Unión del principio *ne bis in idem*, la doctrina del TJUE se sitúa como punto de referencia que posibilita la integración europea al establecer criterios jurisprudenciales en relación con el contenido y alcance de este principio, vinculantes y comunes para todos los Estados miembros.

En cualquier caso, de los Textos Internacionales y Comunitarios que plasman este Principio y este derecho al *non bis in idem*, se deriva un extenso y genérico reconocimiento y la paulatina ampliación que ha experimentado su contenido y que, sin embargo, choca, salvo en su vigencia y aplicación interna¹⁸, con su escasa aplicación interestatal, incluso dentro de la Unión Europea, pese a la

Conf. 183/9; y en *Human Rights Law Journal*, nº 19, 1998. En castellano en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Centro de Publicaciones, Madrid, 1998.

16. 14.7 PIDCP «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

17. Suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que entró definitivamente en vigor el 18 de Julio de 1978, después de un largo proceso para obtener los once instrumentos de ratificación previstos en la Convención para su entrada en vigor. Recoge el principio del *Ne bis in idem* en el art. 8.4 «el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos». A diferencia de otros instrumentos internacionales que enuncian dicho principio como la prohibición del doble enjuiciamiento por el *mismo delito*, la Convención Americana utiliza la fórmula «los mismos hechos», que es una frase más amplia en beneficio de la víctima.

18. En los Estados miembros de la Unión Europea se pueden distinguir dos modelos. En algunos (caso de España- art. 23.2 c) LOPJ—; Alemania –parágrafo 57 StGB—; Bélgica –art. 13 CIC—; Italia –arts. 7 y 138 CP, o Francia –art. 692CPP), cuando ha habido una condena previa por el mismo hecho en otro país, debe tenerse en cuenta la condena impuesta de manera que se reduzca la segunda condena –principio de compensación o de cómputo—. Lo habitual es exigir que haya habido una ejecución total de la sentencia extranjera, pero en caso de que la ejecución fuese parcial entra en funcionamiento el principio de compensación. Por su parte, el principio de exclusión del procedimiento posterior prohíbe una resolución posterior sobre el mismo asunto referido a la misma persona. De acuerdo con este segundo modelo, en algunos ordenamientos jurídicos el *ne bis in idem* impide un nuevo enjuiciamiento con base en los mismos hechos. Con todo, en ocasiones se precisa la apertura de nuevos procedimientos para decidir sobre la identidad de los hechos. Un exhaustivo análisis de Derecho comparado en DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L. «Sección IV. Competencias Penales Nacionales e Internacionales concurrentes y el principio *Ne Bis in Idem*. Relación General», *Revue Internationale de Droit Pénal*, nº 6, 2002, pp. 737-769.

tendencia a la universalización de la persecución penal que se va imponiendo y al incremento del número, gravedad y complejidad de los llamados delitos transnacionales¹⁹, que implican a muchas personas y tienen consecuencias punibles en los territorios de los distintos Estados²⁰.

Es por ello que no resulta fácil encontrar un criterio claro y pacífico para determinar cuando estamos o no ante una violación del principio *ne bis in idem*, dificultad que se acentúa en tanto este es un derecho fundamental cuya formulación difiere en los textos nacionales e internacionales que lo consagran, y respecto del que la jurisprudencia presenta un casuismo extremo, tanto en el ámbito interno de los distintos países, cuanto en la jurisdicción de los Tribunales europeos TEDH y TJUE, como pondremos de relieve.

Por un lado, la vigencia de este principio se asienta en el principio de culpabilidad, de naturaleza material, que impide que pueda imponerse por el mismo hecho al mismo sujeto una sanción que exceda del límite proporcional de la culpa, quedando vedada la penalización desproporcionada de la infracción. La prohibición de un nuevo castigo se refiere, lógicamente al ámbito de las sentencias condenatorias, donde la incidencia del *ne bis in idem* es muy notoria.

Por otro lado, existe una segunda vertiente, de índole procesal, ligada al concepto de cosa juzgada (*res iudicata*), entendida ésta, no solo como un efecto procesal de las resoluciones firmes, sino que trasciende hasta convertirse en un elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva²¹, que se caracteriza por la imposibilidad de abrir dos procesos sobre los mismos hechos, directamente relacionada con la Seguridad Jurídica, que impide que una persona

19. Por ejemplo, concurrencia de sanciones penales y/o administrativas de un mismo Estado, imposición de esas mismas sanciones por parte de varios Estados de la Unión, concurrencia de sanciones administrativas internas y sanciones impuestas por las instituciones de la Unión, concurrencia sanciones de países no pertenecientes a la Unión y de las instituciones sancionadoras de la Unión, etc. Sobre los numerosos supuestos de concurrencia punitiva que pueden darse, Vid. PEREZ MANZANO M. «La prohibición de incurrir en bis in idem en España y en Europa. Efectos internos de una convergencia jurisprudencial inversa (de Luxemburgo a Estrasburgo)» en Pérez Manzano M./ Lascuráin Sánchez J.A. (Dirs.), *La Tutela Multinivel del Principio de Legalidad Penal*. Marcial Pons, 2016, pp. 149-190.

20. Esta situación ha sido evidenciada por la Doctrina más reconocida sobre el tema, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras; así, PEREZ MANZANO M. «La prohibición constitucional de incurrir en “bis in idem”», op. cit., p. 55. LOPEZ BARJA DE QUIROGA J. «El principio “non bis in idem”», op. cit., pp. 35 y ss. BLANCO CORDERO I. «El principio ne bis in idem en la Unión Europea», *Diario La Ley*, nº 6285, 2005, pp. 1 y ss. DE HOYOS SANCHO M. «Eficacia Transnacional del non bis in idem y denegación de la Euroorden», *Diario La Ley* nº 6330, 2005, p. 3.

21. ASENCIO MELLADO J. M^a *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, Tirant lo Blanc, 2015. La cita en p. 186.

pueda ser doblemente sometida al proceso, con independencia del resultado del primer enjuiciamiento²².

De ahí que la aplicación, el contenido y los límites del principio *non bis in idem* sigan siendo un tema recurrente en la Doctrina, siendo uno de los principales escollos para dotarle de contenido, el determinar si la prohibición se refiere a la imposibilidad de aplicar el *ius puniendi* del Estado en un segundo proceso, o a la prohibición de imponer una segunda sanción contra el mismo sujeto, por los mismos hechos y con el mismo fundamento jurídico. De tal forma que las dos vertientes, la sustantiva y la procesal que presenta esta garantía, aunque están estrechamente vinculadas entre sí, responden a principios distintos²³. La prohibición de doble enjuiciamiento se vincularía al principio de cosa juzgada, mientras que la prohibición de doble castigo haría referencia a la idea de proporcionalidad. En ese sentido todos los Estados continentales parecen conocer esta distinción, pero la relación de estas reglas con el *ne bis in idem* no es en absoluto pacífica: para algunos solo la prohibición de doble enjuiciamiento se incluiría en el *ne bis in idem*, mientras que para otros daría cobertura a las dos prohibiciones²⁴.

2. Espacio judicial europeo y principio *ne bis in idem*

El llamado «Espacio Judicial Europeo» es un término que se emplea para designar un espacio de contornos difusos, comprensivo de diversas realidades, que son, básicamente tres: El Consejo de Europa, el Espacio Schengen y la Unión Europea.

También hay que tomar en consideración que cuando se hace referencia a la extensión de estos diferentes ámbitos o de los países que integran cada uno de ellos, no se quiere indicar que los diversos instrumentos de cooperación judicial desarrollados en cada uno de estos ámbitos sean de aplicación necesariamente a todos los países integrados en él. Ello es especialmente claro en el caso de los Convenios (ya sean del Consejo de Europa o de la UE), ya que no se aplican

22. Vid. sobre el particular, VERA SÁNCHEZ J. S. «*Ne bis in idem* procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo?». *Política criminal*, vol. 18, nº 35, 2023, pp. 433-459.

23. Sobre las razones por las que se considera preferible distinguir ambas vertientes del principio, Cfr. PÉREZ MANZANO M. «*La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*», op. cit., pp. 25 ss. y 56 ss., respectivamente. Sobre ambas vertientes del principio, Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR L., *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 29 ss., y 99 ss.

24. Cfr. BUENO ARMIJO A. «Carácter procedimental del *non bis in idem* en la Unión Europea», *Revista de Administración Pública*, nº 218, 2022, pp. 171-206, pág. 178; ALCACER GUIRAO R. «El Derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el *bis in idem* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Revista Justicia Administrativa*, nº 61, 2013, pp. 25-52.

automáticamente a todos los Estados miembros de cada una de esas Organizaciones Internacionales, sino sólo a aquellos que hayan ratificado el correspondiente Convenio y una vez que éste haya entrado en vigor. Lo mismo sucede con los Acuerdos o las Decisiones Marco de la UE, que sólo son eficaces una vez que los Estados hayan procedido a incorporarlas a su legislación interna.

2.1. El ámbito judicial del Consejo de Europa

El ámbito del Consejo de Europa es el espacio de mayor amplitud, ya que está integrado por el mayor número de Estados²⁵, de los cuales la mayoría son a su vez, parte del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959²⁶, pieza fundamental de toda la cooperación judicial penal en Europa, base de posteriores convenios y Acuerdos, tanto en la Unión Europea como en el ámbito del Convenio de Schengen.

Otros Instrumentos del ámbito del Consejo de Europa, todos ellos de naturaleza convencional son: el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 17 de marzo de 1978²⁷ y que tenía como finalidad extender el ámbito del Convenio a los delitos fiscales, sin limitación alguna, lo que llevó a efecto en su Título I, arts. 1 y 2²⁸; El Segundo Protocolo

25. En la actualidad son Estados Miembros del Consejo de Europa: los 28 Estados que integran la Unión Europea; los dos países candidatos a la adhesión Turquía, y la antigua República Yugoslava de Macedonia, y todos los países de los Balcanes Occidentales candidatos potenciales a la UE: Albania, Bosnia y Herzegovina, Montenegro y Serbia incluido Kosovo; Islandia, Noruega, Suiza, Liechtenstein, Andorra, Mónaco, San Marino; y la ex repúblicas soviéticas europeas y caucásicas (con excepción de Bielorrusia y Kazajistán), Rusia, Moldavia, Georgia, Armenia y Azerbaiyán. En total, 47 países.

26. Este Convenio entró en vigor el 12 de junio de 1962, después de haber sido ratificado por tres países (Italia, Dinamarca y Noruega). España ratificó este Convenio mediante instrumento de 14 de Julio de 1982 (BOE de 17 de septiembre de 1982), entrando en vigor en nuestro país el 16 de noviembre de 1982. En la actualidad, este Convenio ha sido ratificado por todos los países miembros del Consejo de Europa, y también por Israel que es un país que no es miembro del Consejo de Europa, pero donde el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal está en vigor desde 1967. Otros países no miembros del Consejo de Europa que han firmado este Tratado son Chile y la República de Corea que lo han hecho en 2011. Para consultar el Texto del Convenio y de sus dos Protocolos Adicionales, así como el Estado de ratificaciones y vigencia vid. la página Web www.conventions.coe.int/treaty

27. Este Protocolo fue ratificado por España mediante instrumento de 27 de mayo de 1991 (BOE de 2 de agosto de 1991), entró en vigor el 11 de septiembre de 1991. Este Protocolo entró en vigor el 12/4/1982, después de haber sido ratificado por tres países (Grecia, Suecia y Países Bajos). En la actualidad ha sido ratificado por 43 de los países miembros del Consejo de Europa.

28. Sin embargo, el propio Protocolo, en su art. 8 ha previsto que cualquier Estado en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá declarar que se reserva el derecho a no aceptar el Título I o a aceptarlo sólo con respecto a determinadas infracciones o categorías de infracciones, o a no ejecutar las comisiones rogatorias referentes a registro o embargo de bienes en relación a los delitos fiscales. Esta previsión se complementa con la clásica cláusula de reciprocidad. Han declarado que sólo lo aplicarán si se cumple el requisito de la doble incriminación: Azerbaiyán, Bulgaria, Georgia y Luxemburgo. Austria ha declarado que sólo aplicará el Protocolo respecto a los delitos relacionados con tasas,

Adicional al Convenio Europeo de 8 de noviembre de 2001²⁹, pretende extender a todos los países del Consejo de Europa las novedades que en el ámbito de la UE y del espacio Schengen introdujeron el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen y el Convenio de la Unión Europea de asistencia judicial en materia penal (arts. 18-22)³⁰.

También pueden mencionarse otros Convenios de naturaleza sectorial, que contienen asimismo disposiciones en materia de asistencia judicial penal, como son el Convenio relativo al Blanqueo, seguimiento, embargo decomiso de los productos del delito de 8 de noviembre de 1990³¹; el Convenio Penal contra la corrupción de 27 de Enero de 1999, con su Protocolo Adicional de 15 de mayo de 2003³²; y el Convenio sobre Cibercrimen, de 23 de Noviembre de 2001, completado por un Protocolo Adicional de 28 de Enero de 2003³³. Con todo, el instrumento internacional más importante es el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, ya mencionado³⁴.

impuestos y aduanas. Han declarado que aceptan el Título I, pero que no ejecutan o se reservan el derecho de no ejecutar comisiones rogatorias que tengan por objeto un registro o embargo de bienes: Armenia, Georgia y España. Alemania ha declarado que condicionará la cumplimentación de estas comisiones rogatorias al requisito de la doble incriminación. Las Antillas Holandesas han declarado que sólo aplicarán el Título I del Protocolo respecto de los países con los que exista convenio de doble imposición.

29. Este Segundo Protocolo entró en vigor el 1 de febrero de 2004, después de ser ratificado por Albania, Dinamarca y Polonia. En la actualidad ha sido ratificado por 37 de los países integrantes del Consejo de Europa y por Israel donde está en vigor desde el 1 julio/2006 y Chile desde 2011. España firmó este Segundo protocolo en marzo de 2015 y lo ratificó el 26 de marzo de 2018, y entró en vigor el 1 de Julio de 2018.

30. Cfr. RODRIGUEZ SOL L. «La investigación de la Delincuencia Económica en el Espacio Judicial Europeo», *Diario La ley*, nº 6278, mayo 2005, La cita en pp. 11-12.

31. Ratificado por España mediante instrumento de fecha 22 de Julio de 1998 (BOE de 21 de octubre de 1998), cuya entrada en vigor se produjo en nuestro país el 1 de diciembre de 1998.

32. Este Convenio ha entrado en vigor el 1 de Julio de 2002, después de haber sido ratificado por 14 países. En la actualidad ha sido ratificado por 48 países, es decir, todos los miembros del Consejo de Europa y por un Estado no miembro, Bielorrusia; si bien ha sido firmado, aunque no ratificado por otros dos países no miembros del Consejo de Europa como son, México y EE. UU. De América. España ratificó este Tratado el 28 de abril de 2010, que entró en vigor en nuestro país en agosto del mismo año.

33. Entró en vigor el 1 de Julio de 2004, después de haber sido ratificado por cinco países, siendo, al menos tres de ellos, miembros del Consejo de Europa. En la actualidad ha sido ratificado y está en vigoren 43 países miembros del Consejo de Europa y 14 países no miembros, entre ellos EE. UU., Japón y Canadá. El Protocolo Adicional entró en vigor el 1 de marzo de 2006, después de haber recibido cinco ratificaciones (Albania, Chipre, Dinamarca, Ex República yugoslava de Macedonia y Eslovenia). En la actualidad ha sido ratificado y entrado en vigor en 28 países miembros del Consejo de Europa, y en Senegal. También ha sido firmado, aunque no ratificado por Canadá. España ha ratificó este Convenio el 18/12/2014, en vigor en nuestro país desde el 1 de abril de 2015.

34. Pese a su importancia, tiene, no obstante, una importante limitación en cuanto a su eficacia derivada de la delimitación territorial de su esfera de actuación. En efecto, conforme al art. 25.1, el Convenio se aplicará a los territorios metropolitanos de las Partes contratantes, y, por tanto, no obligatoriamente a otros territorios sometidos a su soberanía, algunos de los cuales son conocidos paraísos fiscales (Vid. la Lista de países considerados Paraísos Fiscales en el R. D. 1080/1991, de 5 de Julio, completada por la O.M. 2652/2002, de 24 de octubre). Sin embargo, algunos Estados Parte lo han extendido a sus territorios periféricos mediante la oportuna Declaración, como es el caso de Holanda, respecto de las Antillas Holandesas y araba o el de Gran Breta-

Ahora bien, en la materia que nos ocupa el Texto fundamental es el Convenio Europeo de Derechos Humanos que, como hemos adelantado, consagra en el art. 4, de su Protocolo nº 7, el principio *ne bis in idem*³⁵. Es curioso hacer notar que, en esta materia, pese a la trascendencia de la regulación del *ne bis in idem*, casi un tercio de los 44 países firmantes de este Convenio, han presentado reservas, muchas de las cuales se orientan a dejar fuera del radio de acción del Protocolo las sanciones administrativas, lo que limita en buena medida su efecto garantista³⁶, y resta relevancia a este instrumento como unificador del tratamiento del *ne bis in idem* en el ámbito del Consejo de Europa.

Este artículo reconoce a todos los ciudadanos de los Estados que ratificasen dicho instrumento la garantía del *ne bis in idem*, pero enfocada hacia el Derecho interno.

La disposición contenida en el art. 4. Protocolo 7, circunscribe el efecto profíctico de la jurisdicción del TEDH a los supuestos de doble sanción o persecución *nacionales*, esto es se presenta como un medio depurativo de la indeseable utilización por un mismo Estado del *ius puniendi*. Por ello, la evolución de la jurisprudencia de dicho Tribunal sigue la pauta de una progresiva definición de la proscripción del *bis in idem* dentro del mismo país, como «standard» europeo (es decir, en el espacio del Consejo de Europa, que va más allá del territorio de Europa) aplicable a todos los Estados miembros, con independencia de su tradición jurídica y su situación política³⁷.

ña, que lo ha declarado aplicable a la isla de Man y a la Bailía de Guernesey, aunque sólo en las relaciones bilaterales con determinados países que han aceptado esta extensión y entre los que se encuentra España. Cfr. RODRIGUEZ SOL L. «La investigación de la Delincuencia Económica en el Espacio Judicial Europeo», *Diario La ley*, nº 6278, mayo 2005, p. 3.

35. «1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme 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, cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada. 3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo en virtud del art. 15 del Convenio.»

36. Países como Alemania, Holanda, Reino Unido y Turquía no han ratificado este Protocolo y una larga lista de los que lo han ratificado han formulado reservas al mismo (Francia, Italia, Portugal, Austria), lo que resta relevancia a este instrumento como unificador del tratamiento del *ne bis in idem* en el ámbito del Consejo de Europa. España lo ratificó mediante Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 15 de octubre de 2009, con fecha de entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009. Vid. VERVAELE «Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», *InDret* nº 1, 2014, p. 7; MANACORDA, «Dalle Carte dei diritti a un diritto penale «a la carta», *Diritto penale contemporaneo*, nº 3, 2013, págs. 242 y ss.; CAVOSKI, «Interpretation of the rule ne bis in idem», *¿Revija za evmposko pmvo*, 2004, pp. 65 y ss. BERNARD «Rights or Jurisdictional Pointsman?», *Journal of International Criminal Justice* nº 9, 2011, pp. 863 y ss.

37. Cfr. GARCIA RIVAS N. «Alcance y perspectivas del *ne bis in idem* en el espacio jurídico europeo». *Revista General de Derecho Penal*, 2017, nº 27, pp. 18 y ss., la cita en p. 35.

En cualquier caso, el derecho fundamental recogido en el art. 4, Protocolo 7 al CEDH, es un derecho que deja todo su contenido abierto a la interpretación que del mismo hagan los tribunales, en este caso el TEDH, tanto de lo que deba entenderse por infracción, a los efectos de excluir el ulterior proceso sobre los mismos hechos, cuanto de lo que deba entenderse por doble enjuiciamiento, es decir, la duplicidad de procedimientos y sanciones penales (y/o administrativas), y que como veremos en el siguiente apartado, ha sufrido variaciones en su interpretación a lo largo del tiempo, en tanto el propio Tribunal ha modificado su criterio en diversas ocasiones, si bien, últimamente, ha esbozado un criterio uniforme en torno al *bis in idem*.

2.2. La jurisprudencia del TEDH y el *Ne bis in idem*

La protección de los derechos humanos contenidos en el Convenio corresponde en el ámbito jurisdiccional al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyas sentencias tienen un valor interpretativo adicional³⁸.

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha mantenido desde un inicio, y respecto de determinados aspectos básicos, una posición constante e inalterada. Algunos de estos aspectos revisten especial relevancia, ya que implican una clara diferencia respecto de la aplicación del principio por otros tribunales, tanto nacionales (el Tribunal Constitucional Español) como supranacionales (el TJUE).

38. Sobre la Jurisprudencia del TEDH respecto del *Ne bis in Idem*, Vid., entre otros, MARTINEZ MUÑOZ Y. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia tributaria: un análisis jurisprudencial*. Aranzadi Editorial, 2002. CARPIO BRIZ D. «Europeización y reconstrucción del non bis in idem —efectos en España de la STEDH Serguei Zolotoukhine v. Rusia, de 10 de febrero de 2009», en Mir Puig S./ Corcoy Bidasolo M. (Dir.), *Constitución y Sistema Penal*, Marcial Pons, 2012, pp. 223-244. GARIN A. «*Non bis in idem* et Convention Européenne des droits de l'homme. Du nébuleux au clair-obscur: état des lieux d'un principe ambivalent», en *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, nº 106 2016, pp. 395-432. LOPEZ GUERRA L. «“*Ne bis in idem*” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista Española de Derecho Europeo*, 2019, nº 69, pp. 9–26. IDEM, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 66, 2020, pp. 385-406. MARTÍN RODRÍGUEZ, J.M. «La transformación del principio *ne bis in idem* a la luz de la reciente jurisprudencia del TEDH y el TJUE en materia tributaria: valoración de nuestro ordenamiento interno». 2020, pp. 207-253. GÓMEZ TOMILLO M. «*Non bis in idem* en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH». *InDret*, 2020, nº 2, pp. 16 y ss. MARTÍNEZ CANTÓN S./ PÉREZ CORDÓN R. «La identidad de procedimientos en el principio *non bis in idem* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 52, 2020, pp. 73-92. MARTÍN RODRÍGUEZ, J.M.: «La transformación del principio *ne bis in idem* a la luz de la reciente jurisprudencia del TEDH y TJUE en materia tributaria. Valoración de nuestro ordenamiento interno», en Merino Jara, I. (Dir.), *Derechos fundamentales y tributación*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020. BUENO ARMILLO A. «La esperada rectificación de la doctrina sobre el *ne bis in idem* procesal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ¿inevitable? STEDH de 14 de enero de 2021, *Sabalić c. Croacia*, rec. n.º 50231/13», en Calzadilla Medina M. A./Martinón Quintero R. (Dir.), *El Derecho de la Unión Europea ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2022.

A diferencia de lo que ocurre en el TJUE, el art. 4 del Protocolo 7 es aplicable sólo a procedimientos seguidos ante tribunales y otras autoridades del mismo Estado³⁹.

Además, el *ne bis in idem* se ha configurado en la jurisprudencia del TEDH como aplicable únicamente en el caso de existencia de una dualidad de procesos; es decir, para el Tribunal no resulta aplicable la doctrina que reconoce la posibilidad de un *ne bis in idem* material, en el sentido de que el principio prohíbe que en el mismo proceso penal «por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción principal doble o plural». La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo exige la presencia de una dualidad de procedimientos, independientemente de su eventual conexión.

También puede señalarse que el artículo 4 del protocolo 7 es aplicable, no sólo en casos de condena en un segundo proceso por los mismos hechos, sino también cuando, recaída resolución firme en el primero, se produzca un nuevo enjuiciamiento por esos hechos, haya o no recaído nuevo pronunciamiento. En palabras del Tribunal, «el artículo 4 del protocolo número 7 no menciona únicamente el caso de una doble condena, sino también el de doble enjuiciamiento»⁴⁰. De acuerdo con la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, el citado artículo contiene tres garantías distintas: que nadie pueda ser 1) perseguido 2) juzgado o 3) condenado dos veces por los mismos hechos⁴¹.

Por lo que respecta a la determinación de la naturaleza de la infracción/sanción, el TEDH dejó fijados unos criterios en 1976 (*Engel*) que todavía hoy son considerados válidos no sólo por él mismo sino también por el TJUE: la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, la propia naturaleza de la infracción y la naturaleza y gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado⁴².

Ahora bien, más allá de esos principios básicos, la Jurisprudencia del TEDH sobre la aplicación del art. 4 del Protocolo 7 al CEDH ha sido contradictoria. En su sentencia de 23 de mayo de 1955 en el caso *Grandinger c. Austria* lo interpretó en el sentido de identidad de hecho material sancionado, hecha abstrac-

39. Salvo alguna decisión anterior de la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal se pronunció en este sentido en su decisión de inadmisibilidad en el caso *Böheim contra Italia*, de 22 de mayo de 2007, que versaba sobre procedimientos penales llevados a cabo en Italia y Alemania. Esta posición fue reiterada en la sentencia en el caso *Trabelsi contra Bélgica* (JUR 2014, 223498) del año 2014, en el sentido de que el citado artículo no sería aplicable respecto de procedimientos y condenas producidos en diferentes Estados.

40. Vid., STEDH *Zolotukhin contra Rusia* (TEDH 2009, 23), par. 96; *Franz Fischer contra Austria* (TEDH 2001, 352) (2001) par. 29.

41. Vid., STEDH *Zolotukhin* (TEDH 2009, 23), 110; *Nikitine contra Rusia* (JUR 2004, 193137), 2004 par. 36.

42. STEDH, 8 de junio de 1976 (*Engel y otros c. Países Bajos*) y STJUE 5.6.2012, Asunto *Bonda*.

ción de su calificación jurídica. Posteriormente, en la Sentencia de 30 de Julio de 1998, en el caso *Oliveira c. Suisse*, recurre a la identidad de calificación jurídica⁴³. Luego intenta conciliar ambos precedentes en una tercera sentencia de 29 de mayo de 2001 en el caso *Franz Fischer V. Austria*, en la que de nuevo se basa en los hechos.

Finalmente, en la Sentencia de 2 de Julio de 2002, en el caso *Göklan v. France* recurre de nuevo al *Idem* jurídico⁴⁴.

Hasta el momento, los principios generales de su jurisprudencia se encuentran recogidos, esencialmente, en dos sentencias: por un lado, la sentencia en el caso *Zolotukhin contra Rusia*, (TEDH 2009, 23) del año 2009, referida sobre todo a la definición del *idem*, y por otro la recaída en el caso *A y B contra Noruega* (*JUR* 2016, 272540), de 2016, que procede a establecer un tratamiento consolidado de la cuestión referente a la existencia de una doble punición (*bis*)⁴⁵, en las que se avanzó hacia una interpretación homogénea del elemento *Idem*, influenciada notoriamente por la Jurisprudencia del TJUE sobre la vertiente transnacional del art. 54 del CAAS. Especialmente en la STEDH *Zolotoukhin c. Rusia*, ya citada, el Tribunal de Estrasburgo adoptó la interpretación del elemento «*idem*», como «*idem factum*», en detrimento de la más formalista «*idem crimen*», acabando así con la disparidad de criterios que marcó su anterior jurisprudencia. Esa línea jurisprudencial respecto del elemento *Idem* se ha mantenido en la posterior jurisprudencia del TEDH.

Más problemática sigue siendo la determinación del elemento «*bis*», es decir, determinar cuando hay un doble enjuiciamiento o una doble incriminación contrarias al derecho *ne bis in idem* recogido en el Protocolo 7 al CEDH. Respecto de este elemento, históricamente el Tribunal Europeo se orientó a determinar si la sanción formalmente administrativa aplicada al caso concreto debía ser o no ser considerada de naturaleza sustancialmente penal, tras aplicar a la

43. En este supuesto se inclinó Estrasburgo por no depurar la duplicidad de procedimientos sancionadores siempre que no se produzca desproporción. Entiende que los «elementos esenciales» de ambas infracciones se superponen lo suficiente como para que las sanciones puedan superponerse del mismo modo. Vid. STEDH *Oliveira c. Suisse*

44. Cfr. BLANCO CORDERO I. «El principio *non bis in Idem* en la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 5ª) de 10 de marzo de 2005 en el Asunto C-469/2003: Asunto *Miraglia*)», op. cit., pp. 9-10.

45. Cfr. LOPEZ GUERRA L. «“Ne bis in idem” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Op. cit., págs. 3-4; HERNANDEZ LOPEZ A. «La aplicación del principio *ne bis in idem* en la nueva jurisprudencia del TJUE sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales», *Revista de Estudios Europeos* n.º extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 286-304, la cita en p. 289.

sanción los criterios o «test» de proporcionalidad de acuerdo con los criterios que había instaurado la STEDH⁴⁶.

Desde entonces, el TEDH viene reiterando que, a los efectos de la aplicación de la definición de la «acusación en materia penal», la calificación de la sanción según el derecho de que se trate constituye solo un punto de partida con un «valor relativo».

Por consiguiente, como resume la sentencia, la calificación como «penal» de una infracción debe determinarse sobre la base de tres criterios, conocidos como «*criterios Engel*»: a) la clasificación de la disposición a nivel interno; b) el tipo de infracción; y c) la gravedad de la sanción impuesta al interesado⁴⁷.

En relación al elemento «*bis*», como ya hemos dicho, es significativa la Sentencia *A y B contra Noruega*, ya citada. En dicha sentencia cambia la posición hasta entonces mantenida por el Tribunal al declarar que no existe violación del art. 4 Protocolo nº7 CEDH en la imposición de una dualidad de sanciones sustancialmente penales, al no apreciar la concurrencia del elemento *bis*, lo cual va en detrimento de los derechos individuales⁴⁸.

En dicha Sentencia también considera el Tribunal de Estrasburgo que de nada servirían las garantías establecidas para las sanciones penales en el CEDH, si los Estados Parte pueden a su antojo calificar como administrativas determinadas conductas y encomendar la punición de las mismas al poder sancionador de la Administración⁴⁹. Dicha consideración corre pareja con el movimiento despenalizador que para las conductas menos graves o leves se ha producido en todos los países europeos, sobre todo en el último tercio del siglo pasado,

46. Sentencia: 5100/71 [ECLI: CE: ECHR: 1976:0608JUD000510071], de 8 de junio de 1976.

47. Vid., entre otros, el caso *Ezeh y Connors c. Reino Unido*, Sentencia de 9 de octubre de 2003.

48. La sentencia mereció un duro voto particular del Magistrado Pinto de Albuquerque, que criticó duramente el cambio de rumbo de la Gran Sala, en detrimento de la interpretación más acorde con los derechos fundamentales, y también alejándose de la línea interpretativa del TJUE. vid. voto particular a la STEDH *A y B c. Noruega* (cit.), párrafo 34).

49. En el mismo sentido la sentencia *Öztürk contra la República Federal Alemana* de 21 de febrero de 1984, establece que «La Convención no se opone a las tendencias de la «descriminalización» existentes —bajo formas bien diversas— en los Estados miembros del Consejo de Europa [...], sin embargo, si los Estados contratantes pudieran, a su antojo, calificando una infracción de administrativa en vez que de penal, evitar el juego de las cláusulas fundamentales de los artículos 6 y 7, la aplicación de éstas se encontraría subordinada a su voluntad soberana», lo que podría contribuir a «resultados incompatibles con el objeto y el fin de la Convención». Sobre el particular, RUBIO DE CASAS M.^a G. «Potestad sancionatoria de la Administración y garantías del administrado: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso Öztürk», *Revista de Administración Pública*, nº 104, 1984, pp. 275 y ss. LOZANO CUTANDA B. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, 1990. BERTAZZO S. «El derecho administrativo sancionador a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, 2015.

dada la ineficacia del sistema de justicia penal para reprimirlas⁵⁰, al que, si bien no ha sido ajeno el TEDH, sí que entiende que hay que mantener un concepto autónomo de «materia penal».

De interés, en la materia, sin duda, es también la sentencia *Saquetti Iglesias c. España*⁵¹ que, pese a ser una Sentencia relativa a la necesidad de incorporar la doble instancia en los recursos contencioso-administrativos como una necesaria mejora del control jurisdiccional de las sanciones administrativas más graves⁵², sienta una doctrina directamente relacionada con la cuestión que nos ocupa, es decir, la determinación del *Bis*, en los supuestos de doble enjuiciamiento, toda vez que vuelve sobre la doctrina de que hechos han de considerarse de relevancia penal y no suponer una simple sanción administrativa, aplicados los criterios ya establecidos por el TEDH, en relación a que, aunque a la luz del derecho interno la calificación sea de ilícito administrativo, la naturaleza de la infracción, la magnitud del colectivo al que va dirigido, el bien jurídico protegido y la gravedad de la sanción determinan, a la luz de la Jurisprudencia del Alto Tribunal, que sea considerada una sanción penal, en atención a doctrina jurisprudencial expuesta sobre el concepto autónomo de la noción de materia penal⁵³.

50. Vid., LOZANO CUTANDA B. «Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: «despenalización» y garantía», *Revista de Administración Pública*, nº 121, 1990, pp. 393 y ss.

51. STEDH de 30 de junio de 2020. La sentencia condena a España por no haber garantizado este derecho a la doble instancia judicial respecto al sancionado al pago de una multa administrativa —el señor Saquetti Iglesias—, por cuanto, tras impugnarla ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma y ver su recurso desestimado, se le denegó el acceso al recurso de casación por razón de la cuantía, en aplicación de lo entonces dispuesto por el art. 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El recurso de casación contencioso-administrativo entonces vigente no cumplía los requisitos para considerarse una segunda instancia judicial, como tampoco los cumple, conforme a la jurisprudencia del TEDH, el recurso de casación introducido por la disposición adicional de la Ley Orgánica 7/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cfr. LOZANO CUTANDA B. «La Sentencia Saquetti iglesias c. España impone la introducción de la Doble Instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas». *Revista de Administración Pública*, nº 213, septiembre - diciembre 2020, pp. 181-207. La cita en p. 185.

52. Sobre el particular, SOLDEVILLA FRAGOSO F. «Sentencia de gran impacto: Asunto Saquetti Iglesias v. España. STEDH de 30 de junio de 2020», *Actualidad Administrativa*, nº 9, 2020, Wolters Kluwer, pp. 1 y ss. COBRE-ROS MENDAZONA E. «El doble grado de jurisdicción para las sanciones administrativas, una imperiosa exigencia convencional y constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 118, 2020, pp. 17-48. LOZANO CUTANDA B. «La Sentencia Saquetti iglesias c. España impone la introducción de la Doble Instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas», op. cit. BELTRÁN DE FELIPE M. «La doble instancia en la impugnación jurisdiccional de las sanciones administrativas: una mirada oblicua a la sentencia del TEDH Saquetti c. España». *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 35, 2021, pp. 9 y ss. BOUAZZA ARIÑO O. «El concepto autónomo de sanción en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (Dir. Rebollo Puig M./ Huergo Lora A./Guillén Caramés J./Cano Campos T.), Cizur Menor Thomson-Civitas, 2021a, pp. 309-333.

53. Así lo había estimado anteriormente el TEDH en anteriores sentencias: *Kadubek c. Eslovaquia*, de 2 de septiembre de 1998; *Lauko c. Eslovaquia*, de 2 de septiembre de 1998; *Ezeh y Connors c. Reino Unido*, de 9 de octubre de 2003; *Sergei Zolotukhin c. Rusia*, de 10 de febrero de 2009; y *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, de 14 de enero de 2010.

En cualquier caso, nos parece claro que debería primar el procedimiento penal por su carácter más garantista (judicialización plena, oralidad, derecho a la última palabra, derecho a la doble instancia, etc.), por sus mayores posibilidades investigadoras necesarias para llegar a la verdad material⁵⁴, por la protección penal reforzada en caso de no prestar colaboración (arts. 458 y 463 C. Penal español), así como por el hecho de que la potestad sancionadora de la Administración sea una excepción al principio de separación de poderes que debe dejar paso a la regla de que la potestad de juzgar esté en manos del poder judicial⁵⁵.

En general el TEDH ha prestado más atención al elemento material que al procedimental que, desde nuestro punto de vista, y el de otros autores, reviste una mayor significación desde la perspectiva de la seguridad jurídica, en tanto que lo que se prohíbe es el doble enjuiciamiento (en aquellos supuestos en que se enjuician los mismos hechos, cometidos por un mismo sujeto y con el mismo fundamento jurídico), siendo indiferente que se trate de dos procedimientos penales, dos procedimientos administrativos o un procedimiento penal y uno administrativo⁵⁶.

El TEDH ha tenido en cuenta, incluso expresamente⁵⁷, la jurisprudencia paralela del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁸, aunque hay que reconocer

54. Hay que recordar que el procedimiento administrativo sancionador carece de diversas posibilidades investigadoras que, sin embargo, pueden ser utilizadas en el procedimiento penal. Entre ellas cabe citar la intervención de las telecomunicaciones (véase, no obstante, la STS de 27 de septiembre de 2010, sala tercera, en cuanto a la posibilidad de interceptación de telecomunicaciones por infracción administrativa).

De igual forma, en principio no cabe en el procedimiento administrativo sancionador la utilización de la mayor parte de los métodos previstos en los arts. 588 bis a) LE Criminal): captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen. Asimismo, no se tiene acceso a la orden europea de investigación (véase Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, para regular la Orden Europea de Investigación, modificada por la Ley 3/2018, de 11 de junio).

55. Cfr. GOMEZ TOMILLO M. «Non bis in idem en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH», *InDret*, vol., 2, 2020, p. 436.

56. Ya lo ponía de relieve L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 23. La situación contrasta con lo que es habitual en los países de nuestro entorno jurídico y cultural; al respecto, vid., por todos, W.B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden, 2009, p. 35, hasta el punto de que, afirma, la regla procedimental proporciona mayor protección que la material (id., p. 34 y 37) y ha de considerarse el verdadero principio ne bis in idem (id. p. 55). Cfr. GOMEZ TOMILLO M. «Non bis in idem en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo...», op. cit., p. 423, nota 3.

57. La STEDH de 30 de abril de 2015, *Kapetanios y otros c. Grecia*, n. 3453/12, 42941/12 y 9028/13, ap. 73, habla, en este sentido, de «una convergencia de las dos jurisdicciones sobre la apreciación del carácter sancionador de un procedimiento [sancionador] tributario y, a mayor abundamiento, sobre las modalidades de aplicación del principio ne bis in idem en los ámbitos [sancionador] tributario y penal».

58. Sobre este acercamiento, Vid., MAULET L., «Le principe ne bis in idem, objet d'un «dialogue» contrasté entre la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour Européenne des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 109, 2017, pp. 107-130. GARCÍA CARACUEL, M., «El principio ne bis in idem

que pese a ese acercamiento de posiciones entre ambos tribunales sigue habiendo divergencias.

También hay que considerar que la eficacia de las SSTEDH en los ordenamientos internos de los Estados parte del proceso es meramente declarativa, ya que como indica el propio Convenio, el Tribunal Europeo solo declara la existencia o no de una violación del Convenio sin establecer la obligación de realizar ninguna actividad concreta por parte del Estado acusado, y en consecuencia las decisiones del Tribunal no son por sí mismas ejecutables⁵⁹.

Ahora bien, el hecho de que dichas sentencias no tengan fuerza ejecutiva directa en el ordenamiento interno no implica que carezcan de ningún efecto, puesto que interpretan el contenido del Convenio al que se ha adherido la Unión Europea⁶⁰. En nuestro ordenamiento el Convenio Europeo no solo forma parte del mismo conforme al artículo 96.1 de la CE, sino que además las normas relativas a los derechos fundamentales recogidas en la Constitución han de interpretarse de conformidad con su contenido.

3. El principio *Ne bis in idem* en la Unión Europea

3.1. Regulación de *Ne bis in idem* en la UE. El espacio Schengen

El Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 constituyó uno de los pasos más importantes de la construcción de la Unión Europea. El acuerdo tiene como objetivo eliminar progresivamente los controles en las fronteras comunes y establecer un régimen de libre circulación para todos los nacionales de los Estados signatarios, de los otros Estados de la Comunidad o de terceros países.

en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE» en Caruso Fontan V. y Pérez Alberdi M.^a R. (Dirs.), *Diálogos Judiciales en el Sistema Europeo de Protección de Derechos: una mirada interdisciplinar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 475-492. BUENO ARMIJO A. «Non bis in idem en el Derecho europeo: garantía sustancial y procesal», en Montana Plata A. y Jorge Iván Rincón Córdoba J.I. (Eds.), *El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción*, Universidad Externado, Bogotá, 2018, pp. 954-957.

59. Cfr. MARTÍNEZ MUÑOZ Y. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia tributaria: un análisis jurisprudencial*, op. cit. p. 59. IDEM, «La interpretación del Principio *non bis in idem* en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013», *Crónica Tributaria. Boletín de Actualidad*, n° 4, 2013, pp. 21-28. Especialmente págs. 26-27.

60. En virtud del artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea, los derechos recogidos en el CEDH forman parte del Derecho de la Unión Europea como principios generales, pero, además, el artículo 52.3 de la CDFUE exige dar a los derechos garantizados por el CEDH el mismo contenido y alcance que les confiere dicho Convenio, a pesar de que éste no constituya un instrumento jurídico integrado formalmente en el Derecho de la Unión Europea⁴, permitiéndose que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa pero nunca menos extensa que el Convenio.

El Convenio de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990, completa el Acuerdo y define las condiciones y las garantías de aplicación de esta libre circulación y no entró en vigor hasta 1995. El Acuerdo y el Convenio, la normativa adoptada sobre la base de ambos Textos y los acuerdos conexos conforman el llamado «acervo Schengen»⁶¹.

Ahora bien, ni el Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunitarias, ni su posterior Convenio de aplicación de 19 de junio de 1990 (el llamado Convenio Schengen), eran en su origen Tratados comunitarios, sino simples Convenios Internacionales Multilaterales en los que, eso sí, todos los Estados Parte eran a su vez Estados miembros de la Unión Europea⁶². Asimismo, desde el 1 de Enero de 2005 se aplica también parcialmente en el Reino Unido y, más recientemente en Irlanda⁶³. Por otra parte, Suiza ha abierto un proceso de participación en el acervo Schengen, que ha terminado con un acuerdo entre esta Confederación y la Unión Europea en torno a la aplicación del acervo Schengen en ese país extracomunitario⁶⁴. Cabe mencionar que, muy recientemente, han entrado a

61. España se sumó al sistema Schengen por Acuerdo de 25 de junio de 1991, ratificado por instrumento de 23 de julio de 1993 (BOE 5/Abril/1994). Todos los Textos del acervo Schengen pueden verse en <http://europa.eu/scadplus/leg/es>.

62. Inicialmente los Estados signatarios del Convenio fueron los tres países del Benelux (Bélgica, Holanda y Luxemburgo), Alemania y Francia, a los que posteriormente se sumaron Italia (1990), España y Portugal (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Dinamarca, Finlandia y Suecia (1996). En 1996 se adhirieron dos Estados extracomunitarios (Noruega e Islandia). Desde el 1 de mayo de 2004, el acervo de Schengen se aplicaba parcialmente a los diez nuevos Estados miembros. Esta aplicación ha sido totalmente completada, con la supresión total de los controles fronterizos terrestres y marítimos de Estonia, la República Checa, Lituania, Hungría, Letonia, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia desde el 21 de diciembre de 2007, y desde el 30 de marzo de 2008, con la supresión de los controles fronterizos aéreos en esos mismos países. Tras la supresión de los controles terrestres y marítimos (MEMO/07/619) se ha procedido también a la supresión de los controles fronterizos aéreos en el espacio Schengen ampliado, como consecuencia de una Decisión adoptada en noviembre de 2007 por los Ministros de Justicia e Interior, por entender que todos los países candidatos cumplían los criterios del acervo Schengen.

63. De acuerdo con el Protocolo adjunto al Tratado de Ámsterdam, Irlanda y el Reino Unido pueden participar en la totalidad o en parte de las disposiciones del acervo de Schengen después de una votación unánime en el Consejo de los Estados parte en los Acuerdos y del representante del Estado del Gobierno de que se trate. En marzo de 1999 el Reino Unido pidió participar en algunos aspectos de la cooperación basada en Schengen: cooperación policial y judicial en materia penal, lucha contra los estupefacientes y sistemas de información Schengen. La decisión del Consejo aprobando esta solicitud del Reino Unido se produjo el 29 de mayo de 2000, ya que el problema de Gibraltar, fuente de litigios entre España y Reino Unido retrasó el proceso (DOCE L 131 de 1/6/2000).

En junio de 2000 Irlanda pidió también participar en algunas disposiciones de Schengen similares a las solicitadas por el Reino Unido, salvo algunas excepciones. El Consejo aprobó esta demanda mediante decisión de 28 de febrero de 2002 (DOCE L 64 de 7/3/2002). La Comisión había emitido Dictámenes sobre ambas solicitudes destacando que la participación parcial de estos dos Estados en el acervo Schengen no debían obstaculizar la coherencia del conjunto de disposiciones que lo constituyen. Después de evaluar las condiciones previas para la aplicación de las disposiciones de la cooperación policial y judicial, el 22/12/2004, el Consejo decidió aplicar estas partes del acervo de Schengen por parte del Reino Unido (DOUE L 395 de 31/12/2004).

64. La Comisión abrió negociaciones con Suiza en junio de 2002 que desembocaron en la firma de un Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confede-

formar parte del espacio Schengen Rumania y Bulgaria que forman parte de este espacio desde el 31 de marzo de 2024⁶⁵.

Así, pues, Schengen se configuró en su origen como un «subespacio» dentro del espacio judicial de la Unión Europea, aunque con clara tendencia expansiva⁶⁶.

Por ello, en el momento de la redacción del Tratado de Ámsterdam se decidió incorporar definitivamente el «acervo de Schengen» en el marco de la Unión Europea, lo que se llevó a cabo mediante el Protocolo nº 2 anejo al TUE y al Tratado de la Comunidad Europea, conocido como Protocolo de Schengen⁶⁷.

Los Acuerdos de Schengen atienden fundamentalmente a los aspectos policiales de la cooperación. En relación con la Asistencia en Materia Penal, su objetivo era completar el Convenio Europeo de 1959, facilitando con ello su aplicación (art. 48 Convenio Schengen), y contiene una serie de Disposiciones bajo el epígrafe de «Asistencia Judicial en materia Penal»⁶⁸.

Así, pues, por lo que hace a la UE, la cooperación judicial constituye el elemento esencial del espacio europeo de Justicia, tal y como ha sido articulado por el Tratado de la UE y tal y como se articula en el Tratado de Reforma, el Tratado

ración Suiza a la aplicación y desarrollo del acervo de Schengen (DOUE L 370 de 17/12/2004). Se adhirió al Acuerdo de Schengen el 5 de junio de 2005. la adhesión será efectiva en 2008 cuando el SIS esté en funcionamiento.

65. Ambos países son miembros de la UE desde 2007. Antes de incorporarse a Schengen, ya en 2018 Rumanía y Bulgaria consiguieron acceso total al *Schengen Information System* (SIS). En todo caso, el proceso será gradual, aplicándose primero a las fronteras aéreas y marítimas, dejando la decisión sobre las fronteras terrestres para más adelante.

66. Hasta el punto de que en 1996 se incorporaron al espacio Schengen dos Estados extracomunitarios (Noruega e Islandia). Estos dos países pertenecen, con Suecia, Finlandia y Dinamarca, a la Unión Escandinava de Pasaportes que suprimió los controles en sus fronteras comunes. Estos dos países asociados que no pertenecen a la UE no tienen derecho a voto en el Comité Ejecutivo de Schengen, pero tienen la posibilidad de expresar Dictámenes y formular propuestas. En la práctica esta asociación se concreta en forma de un Comité mixto creado fuera del marco de la UE, que reúne a representantes de los gobiernos de Islandia y Noruega, de los miembros del Consejo de la UE y de la Comisión. A partir del 25 de marzo de 2001, el acervo de Schengen se aplica en los cinco países de la Unión Nórdica de Pasaportes (DOCE L 309 de 9/12/2000), así como el Sistema de Información de Schengen (SIS), a partir del 1 de enero de 2000.

67. En anexo al Protocolo de Schengen se concreta cual es este «acervo», que está integrado por: 1º El Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles de las fronteras comunes; 2º El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, junto con su Acta Final y Declaraciones comunes. 3º Los Protocolos y Acuerdos de adhesión al Acuerdo de 1985 y al Convenio de Aplicación de 1990, junto con sus actas finales y declaraciones. 4º Decisiones y Declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo creado por el Convenio de Aplicación de 1990, así como actos adoptados para la aplicación por instancias a las que el Comité Ejecutivo haya atribuido competencias decisorias.

68. También regulado en el Título III, Capítulo. II «De la Asistencia Judicial en materia Penal», en los arts. 48-53. Sobre los avances del Convenio de Schengen en materia de cooperación judicial penal, PEREZ GIL J., op. cit, págs. 5-6. RODRÍGUEZ SOL I. op. cit., p. 7.

de Lisboa⁶⁹. En dicho Tratado se recoge, al igual que lo hiciera el anterior Tratado Constitucional —que no llegó a materializarse⁷⁰, lo relativo a la Ciudadanía Europea, así como la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁷¹.

En el Tratado de Lisboa, se regula el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El antiguo Título IV, relativo a los visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, se sustituye en el nuevo Tratado por un Título IV denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia»⁷².

En el ámbito de la Unión Europea y en materia de Cooperación Judicial Penal conviene señalar que la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (OEI), establece un sistema general que sustituye a todos los instrumentos existentes en este ámbito, es decir, la Decisión Marco 2003/577/JAI para prevenir la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de pruebas y la Decisión Marco 2008/978/JAI, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas, y crea un único instrumento de gran alcance que sustituye al fragmentado marco jurídico existente hasta ese momento para la obtención de pruebas. La Directiva es vinculante para todos los países de la Unión, con excepción de Irlanda y Dinamarca. Esta Directiva, que entró en vigor el 21 de Mayo de 2014, ha sido traspuesta por España, aunque pasado el plazo establecido por la UE, en virtud de la Ley 3/2018, de 11 de Junio (BOE nº 142, de 12 de Junio de 2018), por la que se modifica la Ley

69. El proceso de ratificación del Tratado de Lisboa fue largo. Su entrada en vigor estaba condicionada a la ratificación por todos los Estados miembros. Hungría fue el primero en ratificarlo el 17 de diciembre de 2007, y la República Checa finalizó el proceso en noviembre de 2009. Irlanda fue el único de los países de la Unión que sometió la aprobación del Tratado a referéndum. Entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. El Texto puede consultarse en la Web <http://europa.eu.int/eur-lex/es/treaties>.

70. Este Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa estaba destinado a sustituir al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Mediante esta reforma se simplificaban los Tratados, se realizaba una reforma institucional (en particular mediante la supresión de la estructura en pilares de la Unión Europea) y se profundizaba en la construcción europea, reforzando, entre otros, la política exterior y de seguridad común. La Información de esta Convención puede confrontarse en la Web, <http://european-convention.eu.int>

71. El Texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE puede verse en DOCE 2000/C3 64/01. El Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001 supuso un paso importantísimo en materia de Derechos Fundamentales en la UE, al establecer el Estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia.

72. Este Título IV consta de los siguientes capítulos: Capítulo 1: Disposiciones Generales (arts. 61-68); Capítulo 2: Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración (arts. 69, A, B y C); Capítulo 3: Cooperación judicial en materia civil Art. 69 D); Capítulo 4: Cooperación Judicial en materia penal Arts. 69 e, F, G, H, I); Capítulo 5: Cooperación policial (Arts. 69 J, K y L).

23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación⁷³.

Respecto al Principio *Ne bis in Idem* tiene un reconocimiento y una garantía que pueden aun considerarse insuficientes en la Unión Europea.

En efecto, los arts. 54 a 58 del Convenio Schengen regulan este principio, concretamente el art. 54 dispone que «*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*», aunque el art. 55 recoge algunos supuestos en los cuales una Parte contratante podrá declarar que no estará vinculada por lo dispuestos en el art. Anterior. Por su parte, el art. 58 establece que las anteriores disposiciones no serán obstáculo para la aplicación de aquellas nacionales «*más extensivas relativas al non bis in idem vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero*».

Estas mismas normas han sido recogidas también en la iniciativa de la República de Grecia para la adopción de una Decisión Marco del Consejo relativa a la aplicación del Principio *ne bis in idem* (arts. 4 y 5)⁷⁴, presentada dentro del Programa de medidas destinado a la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales⁷⁵. También, el Programa de la Haya para la consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la UE⁷⁶, en su apartado 3.3.1, contiene una referencia al principio que nos ocupa, así también como dentro del Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito penal.

Igualmente hay que mencionar el Convenio de 25 de mayo de 1987 entre Estados miembros de la Unión, sobre la prohibición de la doble persecución penal *ne bis in idem*, que reconoce en su art. 1, en forma casi idéntica al Convenio de Schengen, el mencionado principio, garantizando que condenas con fuerza

73. Vid., por todos, MARTINEZ GARCIA E. *La Orden Europea de Investigación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

74. DOUE de 26 de abril de 2003, C-100/24.

75. DOUE de 15 de enero de 2001, C-12.

76. DOUE de 3 de marzo de 2005, C-53.

de cosa juzgada y absoluciones operan como un impedimento procesal en los respectivos espacios jurídicos⁷⁷.

Además, hay que hacer referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Consejo Europeo de Niza- 10 de diciembre de 2000), que en su art. 50 establece: «*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*». Así, recoge en términos similares al CEDH el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito. Esta Carta, tal y como fue adoptada en Estrasburgo en diciembre de 2007, adquiere después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el mismo carácter vinculante que los Tratados, de manera que las normas relativas a los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución han de ser interpretadas también de acuerdo con lo dispuesto en esta Carta, teniendo en cuenta que los derechos contenidos en la misma, en la medida en que se correspondan, presentan el mismo sentido y alcance que los garantizados por el Convenio Europeo⁷⁸.

Asimismo, el Tratado en el que se establecía una Constitución para Europa, que en su art. II-11 lo recogía también, en los mismos términos.

Existen, también, algunos Instrumentos Convencionales en la UE que se refieren al *Ne bis in Idem* como motivo de denegación de los mecanismos de cooperación a los que aluden. Tal es el caso del Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas (art. 7) y del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (art. 10)⁷⁹.

Igualmente se recoge en las Primeras Decisiones Marco que concretan el principio de reconocimiento mutuo en el sector penal, como son la Decisión Marco relativa a la Ejecución en la Unión Europea de las Resoluciones de Embargo

77. En todo caso, conviene tener en cuenta que, así como el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen está vigente en todos los países miembros de la UE, más Islandia y Noruega, el Convenio del *ne bis in idem* de 1987, sólo lo está en Alemania, Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos, Austria, Irlanda y Portugal.

78. Los artículos 52 y 53, remiten al CEDH para que el alcance y el sentido de los derechos y principios reconocidos sean iguales, tanto en la Carta como en el CEDH, como en los Protocolos anexos a este último. Cfr. GARCÍA CARACUEL, M: «Los límites derivados del principio *ne bis in idem* en la persecución del delito fiscal», *Nueva Fiscalidad*, nº.1, 2020, págs. 77-106. La cita en pág. 89. Sobre el alcance del art. 52.1 CDFU, CARMONA CONTRERAS A. (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, Aranzadi, Madrid, 2020, págs. 51-97, así como A. MANGAS MARTÍN A. «Art. 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios», en MANGAS MARTÍN A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 2008, pp. 832-837.

79. Vid. ambos Convenios en DO C316 de 27/11/1995 y DO C 195 de 25/06/1997.

preventivo de Bienes y de Aseguramiento de Pruebas y la Decisión Marco relativa a la Ejecución de resoluciones de Decomiso en la Unión Europea⁸⁰, que disponen que las Autoridades del Estado de ejecución de la decisión pueden denegar la ejecución de las resoluciones si son contrarias al principio *ne bis in idem*. Este motivo de rechazo se contiene también en la Decisión marco de 13 de junio de 2002 relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre Estados Miembros⁸¹.

Característica de este último instrumento es que amplía el ámbito de aplicación espacial del principio *Ne bis in Idem* más allá de los Estados miembros de la Unión Europea, mientras que otros instrumentos europeos de cooperación en los que se prevé dicho principio, se aplican exclusivamente entre las Partes contratantes o los Estados miembros⁸².

El principio *ne bis in idem* ha ido adquiriendo en la Unión Europea un mayor protagonismo, esencialmente en el marco de la consecución del objetivo de creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (arts. 2 y 29 TUE), como se ha adelantado.

En este sentido, ya el Plan de Acción de Viena de 1998⁸³ señalaba que en el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam

80. Decisiones Marco 2003/57/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, DO L 196, de agosto de 2003, e «Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión Marco del Consejo, relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea», DO C 184, de 2 de agosto de 2002.

81. Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, DO L 190/1, de 18 de junio de 2002. El artículo 3.2 de la Decisión Marco establece la imposibilidad de ejecutar la orden de detención europea «cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena». Vid., al respecto, ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., «TJCE – Sentencia de 03.05.2007, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad* – C-303/05 — Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal – Orden de Detención Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 28, 2007, pp. 960 y ss.; CUERDA RIEZU A. «La extradición y la orden europea de detención y entrega», *Revista Cenipep*, n.º 25, 2006, pp.51-52; FONSECA MORILLO, F., «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 14, 2003, pp. 69 y ss. HAVA GARCÍA E. Tribunal de Justicia de la Unión Europea-TJUE Sentencia de 16.11. 2010 (Gran Sala), Gaetano Mantello, C-261/09 «Cooperación judicial en materia penal Orden de detención europea Decisión marco 2002/584/JAI Artículo 3.2 Non bis in idem Concepto de los mismos hechos Sentencia firme en el Estado miembro emisor» Contenido del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2011, vol. 15, nº 39, pp. 523-540.

82. En efecto, el art. 4.5 dispone: «La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea (...)cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Tercer Estado siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del derecho del estado de condena».

83. Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998, DO C 19, de 23 de enero de 1999.

debería establecerse «medidas de coordinación de las investigaciones penales y las diligencias que están en curso en los Estados miembros, para así evitar las duplicaciones y las resoluciones contradictorias, teniendo en cuenta una mejor utilización del principio *ne bis in idem*».

Además, este Principio está esencialmente vinculado al proceso iniciado en la UE de *reconocimiento mutuo* de las decisiones judiciales penales, a partir del Consejo Europeo de Cardiff⁸⁴, y que en el Consejo Europeo Especial de Tampere⁸⁵ se configura este reconocimiento mutuo como la piedra angular de la cooperación judicial en materia penal⁸⁶. Así lo evidencia el *Programa de Medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal*⁸⁷, que prevé un nuevo estudio de los arts. 54 a 57 del Convenio de Schengen en relación al *ne bis in idem*. Asimismo, el *Programa de la Haya*⁸⁸ hace una mención expresa al *ne bis in idem*, en el marco de medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal.

También en 2005 la Comisión aprobó con fecha de 23 de diciembre, el Libro Verde, con la finalidad de debatir sobre el tipo de medidas que podrían adoptarse para evitar conflictos positivos de jurisdicción y reforzar el principio de *non bis in idem* en el ámbito de la Unión Europea⁸⁹.

Ahora, si bien desde el punto de vista teórico el Principio *ne bis in idem*, que impone la prohibición de que una persona pueda ser juzgada dos veces por los mismos hechos, es un concepto claramente perfilado y comúnmente aceptado en el ámbito del Derecho interno de los países de la UE, su delimitación práctica, como veremos, dista mucho de ser pacífica⁹⁰.

84. Celebrado los días 15 y 16 de junio de 1998. Conclusiones de la Presidencia, SN 150/1/1998 REV 1.

85. Celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999. Conclusiones de la Presidencia, SN 200/1999.

86. El párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Tampere dispone: «un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo hace suyo el principio de reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión. El principio debe aplicarse tanto a sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales».

87. DO C 12, de 15 de enero de 2001.

88. (2005/C53/2001) DO C53, de 3 de marzo de 2005.

89. Vid. COM (2005) 696 final. Sobre el particular, GONZÁLEZ CANO M.^a I. «Consideraciones generales sobre el Libro Verde de la Comisión Europea relativo a los conflictos de jurisdicción y el principio «non bis in idem» en los procedimientos penales». *Unión Europea Aranzadi*, nº 11, 2006, pp. 5-15.

90. En relación a los problemas prácticos que plantea la determinación de la identidad de los objetos procesales para que opere el efecto excluyente de la cosa juzgada, como consecuencia del *non bis in idem*, Vid., más ampliamente, ROMERO PRADAS M. I. «El Sobreseimiento», Valencia, 2002, pp. 157 y ss. SIGÜENZA LOPEZ J. «El Sobreseimiento Libre», Edit. Cizur Menor, 2002, pp. 183 y ss. Entre la Doctrina italiana vid., por todos,

El contenido de este principio o garantía del *non bis in idem* se sustenta en una doble fundamentación, que se puede hacer extensiva también al ámbito del proceso penal en delitos transnacionales de la Unión Europea⁹¹.

Como ya hemos adelantado, hay un *ne bis in idem* material se asienta en el principio de culpabilidad, que impide la penalización desproporcionada de la infracción. La prohibición de un nuevo castigo se refiere, lógicamente al ámbito de las sentencias condenatorias, donde la incidencia del *ne bis in idem* es muy notoria.

Por otro lado, existe una vertiente, de índole procesal, en la que el TJUE hace mucho hincapié, que afecta tanto a la condena como a la absolución, ligada al concepto de cosa juzgada (*res iudicata*), y que se caracteriza por la imposibilidad de dos procesos sobre los mismos hechos, directamente relacionada con la Seguridad Jurídica, que impide que una persona pueda ser juzgada dos veces por los mismos hechos, con independencia del resultado del primer enjuiciamiento⁹².

En el ámbito transnacional de la Unión Europea, como ha puesto de relieve la Doctrina especializada⁹³, la opción por una u otra fundamentación del principio *ne bis in idem* gira en torno a la confianza mutua de los Estados miembros en relación a las resoluciones dictadas por los tribunales de los otros Estados miembros. Así entendemos que en el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

CORDERO F. *Procedura Penale*, 7ª Ed., Milano, 2003, pp. 1210 y ss.; y GAITO A. *Compendio di Procedura Penale*, CONSO/GREVI (Coords.), 2ª Ed., Padova, 2003, pp. 926 y ss.

91. En el ámbito de la Unión Europea este principio está adquiriendo cada vez más actualidad como consecuencia de varias e importantes Sentencias del TJCE, la Sentencia de 11 de febrero de 2003 en los asuntos acumulados *Gozütok y Brügge* C-187/2001 y C-385/2001, 2003 ECR-I 5689; la Sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2005 en el asunto *Miraglia*, C-469/2003; y, más recientemente, la Sentencia de 9 de marzo de 2006, caso *Van Esbroeck*, C-436/2004. Además, la eficacia transnacional del Principio *Non bis in Idem* repercute en el Derecho nacional de los Estados miembros de la UE, ya que, con creciente asiduidad los Tribunales nacionales se enfrentan a asuntos transnacionales como consecuencia, fundamentalmente, de la libre circulación de personas en la Unión, lo que permite a los ciudadanos desplazarse libremente de un Estado a otro y del carácter internacional de muchos delitos. Vid. Comentarios a las Sentencias mencionadas en SANTOS VARA J. «El alcance del Principio *non bis in idem* en el marco del Convenio Schengen (Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de febrero de 2003, *Hüseyn Gozütok y Klaus Brügge*», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 1, mayo 2003. BLANCO CORDERO I. «El principio *non bis in idem* en la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 5ª) de 10 de marzo de 2005 en el Asunto C-469/2003: Asunto *Miraglia*)», op. cit. También en JIMENO FERNANDEZ F. «Algunas Reflexiones sobre el principio *ne bis in idem* y el artículo 54 del Convenio de Aplicación de Schengen (Comentario a la STJCE *Van Esbroeck* (C-436/2004) de 9 de marzo de 2006)», *Diario La Ley*, nº 6494, 2006, pp. 1-9.

92. Sobre el particular, VIVES ANTÓN T. «El *ne bis in idem* procesal, en los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia», *Consejo General del Poder Judicial*, 1992. DE LA OLIVA SANTOS, A. «La regla *Non bis in idem* en el Derecho Procesal Penal de la Unión Europea: algunas cuestiones y respuestas», en De La Oliva Santos A. (Dir.). *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Edit. Colex, 2008, pp.167-185.

93. Cfr. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, op. cit. pp. 81 y ss. BLANCO CORDERO, op. cit. p. 7.

de la Unión Europea el principio del *Ne Bis in Idem* debe estar basado en el Principio de Seguridad jurídica y de Confianza Mutua, como base también del reconocimiento de las resoluciones judiciales en que también se funda este principio o garantía⁹⁴.

Tanto es así, que hay una correlación directa entre la *confianza mutua* y el *mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales*, sobre todo en materia penal⁹⁵, ya que el Derecho penal está íntimamente ligado todavía a la idea de soberanía nacional, y profundamente marcado por el principio de territorialidad. Pues bien, el Principio *Ne bis in Idem* implica una derogación o una limitación de la aplicación estricta del criterio de territorialidad de la ley penal, porque supone reconocer autoridad de cosa juzgada a las resoluciones y sentencias penales dictadas por Tribunales extranjeros, lo que implica el reconocimiento de efectos extraterritoriales a las mismas⁹⁶.

El principio *Ne bis in Idem* también está estrechamente relacionado con la *aproximación de las legislaciones sustantivas penales*⁹⁷ y, especialmente, con la *aproximación de los criterios de competencia jurisdiccional* en Derecho Penal. El objetivo de esta aproximación es facilitar el reconocimiento mutuo en general y el *ne bis in idem* en particular, puesto que si existieran normas comúnmente admitidas que organizaran la distribución de las competencias, los Estados miembros reconocerían y aceptarían más fácilmente las decisiones extranjeras. Por ello el *Programa de medidas destinadas a aplicar el principio de reconocimiento mutuo* pone como ejemplo de normas mínimas comunes ne-

94. Dicha confianza se justifica en la existencia de una serie de valores y objetivos comunes de los Estados miembros, fundamentalmente los llamados valores constitucionales comunes (Libertad, Democracia, respeto de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y del Estado de Derecho. Vid. sobre el particular, NIETO MARTIN A. «Fundamentos Constitucionales del Sistema europeo de Derecho Penal», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 3, 2005. También, ampliamente sobre el reconocimiento mutuo y la confianza compartida, FERNANDEZ ROZAS J. C. «El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea», *La Ley*, nº 6097, septiembre 2004, pp. 1-18.

95. El propio TJCE ha destacado que una de las funciones que ha de desempeñar el Principio *ne bis in idem*, contenido en el art. 54 del Convenio de Schengen, implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Vid. Sentencia de 11 de febrero de 2003 dictada en los casos acumulados *Gozútök y Brügger*, ya mencionada.

96. Vid., en este sentido, WEYEMBERGH A. «Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen », *Cahiers de Droit Européen*, nº 3 y 4, 2004, pp. 337-375.

97. Por ello, el *Libro Verde sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea*, presentado por la Comisión en Bruselas el 30 de abril de 2004, COM (2004) 334 final, pág. 10, tiene por objeto abrir la discusión sobre el tipo de medidas que podrían adoptarse para evitar conflictos positivos de jurisdicción y reforzar el principio de *ne bis in idem* en el ámbito de la Unión Europea. En él la Comisión afirma que la aplicación del *Ne bis in Idem* será más fácilmente aceptada si las penas aplicables son similares.

cesarias para facilitar su aplicación, la fijación de normas en materia de competencia jurisdiccional⁹⁸.

Carecería de sentido utilizar el *ne bis in Idem* como único mecanismo de resolución de los conflictos sin determinar criterios comunes de competencia. Pese a ello, y aunque la letra d) del art. 31 del TUE establece que la acción común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, no existe a día de hoy ningún instrumento que fije de modo vinculante los criterios de competencia jurisdiccional en el ámbito penal⁹⁹.

Por ello, se hace ineludible dotar a la UE de una normativa vinculante sobre la garantía del *ne bis in idem* en el ámbito transnacional, de manera que puedan operar con carácter previo reglas claras y precisas que eviten o limiten los conflictos de competencia, de forma que el principio *ne bis in idem* pueda cumplir sus efectos impeditivos de la doble persecución penal.

En definitiva, las cuestiones fundamentales en torno al *Ne Bis in Idem* y los requisitos que inciden directamente en su aplicación y eficacia son las siguientes:

- El ámbito personal y la identidad subjetiva. A la vista del tenor literal del art. 54 del Convenio de Schengen («una persona que haya sido juzgada en sentencia firme... no podrá ser perseguida»), hay que entender que la identidad de la persona afectada es un requisito ineludible para la aplicación del *ne bis in Idem*¹⁰⁰.
- El contenido del Bis. El art. 54 del CAAS se refiere a que «la persona haya sido juzgada en sentencia firme» en un Estado miembro como motivo que impide que pueda ser juzgada nuevamente en otro Estado miembro. Aunque parezca claro que el art. 54 se refiere la resolución de un Juez o Tribunal, la alusión plantea no pocos problemas, en parte conse-

98. Programa de Medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal (2001C 12/2002), DO C12, 15 de enero de 2001.

99. Algunos textos relativos a delitos específicos se refieren a diversos criterios y alguno hace una llamada a la colaboración y la coordinación entre Estados, como la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre lucha contra el terrorismo (art. 9), y que ha inspirado el Proyecto griego de Decisión marco sobre *ne bis in Idem*, que contiene un artículo dedicado a la litispendencia.

100. No obstante, esta conclusión general dista mucho de ser indiscutible en dos supuestos concretos: en primer lugar, en los casos de sentencia absolutoria por inexistencia del hecho; en segundo lugar, en los delitos cometidos por un ente social a través de sus órganos de representación. En el primer caso, la cosa juzgada material y el principio de seguridad jurídica vedarían un nuevo enjuiciamiento sobre el mismo hecho. En los supuestos de actuación en nombre de entidad jurídica, debería aceptarse la aplicación del art. 54 CAAS, siempre que los hechos hayan sido objeto ya de un nuevo enjuiciamiento. Cfr. JIMENO FERNANDEZ F. «Algunas reflexiones sobre el Principio *Ne bis in idem* y el art. 54 del Convenio de Aplicación de Schengen», op. cit., p. 5.

cuencia de los distintos significados que las expresiones utilizadas tienen en los distintos países¹⁰¹. Se discute, por ejemplo, que clase de resoluciones se consideran «sentencias firmes»¹⁰². En este sentido la interpretación mayoritaria a nivel de Derecho comparado entiende que sólo caben en la expresión del art. 54 las Sentencias firmes dictadas por un Tribunal¹⁰³. Sin embargo, el TJCE amplía el campo de interpretación de este art. 54 estimado que el principio *ne bis in idem* no está limitado sólo a las resoluciones definitivas de las jurisdicciones penales, sino que abarcan también a las resoluciones de archivo promovidas por el Ministerio Fiscal¹⁰⁴. E incluso es extensible a los supuestos de transacción penal ya que ésta es admitida en la mayoría de los Estados miembros de la UE como manifestación del *Ius Puniendi*.

- La definición del *idem* (la identidad de los hechos). Una de las cuestiones más debatidas a nivel Internacional es si el «*idem*», es decir, el objeto sometido a la consideración judicial, se refiere a los hechos en sí mismo considerados, o a la calificación jurídica de los hechos, en tanto que unos mismos hechos pudieran originar, en dos países distintos, dos calificaciones jurídicas diferentes, en cuyo caso, los mismos hechos podrán originar dos condenas por la comisión de distintas infracciones penales.

La expresión «*mismos hechos*» que utiliza el art. 54 del CAAS determina que el presupuesto de aplicación del precepto no es la calificación jurídica de los hechos en los distintos ordenamientos jurídicos internos, sino la identidad fáctica.

101. En España, por ejemplo, el Auto de Sobreseimiento definitivo dictado como consecuencia de lo establecido en el art. 637 LE Criminal (que el hecho no existió, que no es constitutivo de delito, o que el autor está exento totalmente de responsabilidad criminal) equivale a una Sentencia absolutoria, que una vez firme, pasa en autoridad de cosa juzgada material.

102. Las divergencias existentes entre los distintos sistemas procesales nacionales aconsejan una interpretación amplia y flexible del art. 54 del CAAS que incluya en su ámbito de aplicación cualquier resolución que ponga fin al proceso penal siempre que, y éste es el elemento determinante de la aplicación del precepto y no la forma que adopte la resolución judicial, se haya producido alguna apreciación en el fondo del asunto que vaya más allá de aspectos meramente formales. Esta apreciación de los hechos sometidos al proceso penal concreto y que implica el ejercicio efectivo de la acción penal, no tiene que culminar necesariamente en la emisión de una sentencia firme tras el juicio oral, sino que es predicable de cualquier pronunciamiento emanado de la autoridad competente.

103. Vid. DANNECKER «La garantía del Principio *ne bis in idem* en Europa», op. cit. p. 170. También el estudio comparado en DE LA CUESTA ARZAMENDI «Sección IV. Competencias Penales Nacionales e Internacionales concurrentes y el principio *ne bis in Idem*. Relación General», op. cit., p. 755.

104. En la mencionada Sentencia 11 de Febrero de 2003 de los casos acumulados *Gozütok y Brügge*, el TJCE dice en su párrafo 48: « (...) el principio *ne bis in idem*, consagrado en el art. 54 del CAAS se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, (...) por los que el M. Fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el M Fiscal».

La referencia a esta cuestión varía en los distintos Instrumentos Internacionales. Así, el CEDH (Protocolo 7- art.4)¹⁰⁵ utiliza el término «infracción», como también el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; por su parte, El Convenio Europeo de Extradición de 1957 y su Protocolo de 1975, el Convenio de 1979 sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales y el Convenio de 1972 sobre transmisión de Procesos Penales, el *Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a la aplicación del principio Ne bis in Idem* de 1987, así como el propio Convenio de Schengen (art. 54), utilizan el término de «hechos».

El TJCE en la Sentencia *Van Esbroeck* establece que el principio *ne bis in Idem* exige que un Estado acepte la aplicación del Derecho penal efectuada por otro, aun cuando la aplicación de su propio derecho nacional conduzca a una solución diferente. Además, las divergencias entre las calificaciones jurídicas o el bien jurídico protegido no pueden erigirse en obstáculo para la aplicación del art. 54 del CAAS. Recuerda el Tribunal que ni las disposiciones del Título VI del Tratado de la Unión Europea, relativo a la Cooperación judicial y policial en materia penal, entre las que se encuentran los art. 34 y 31, bases jurídicas de los arts. 54 a 58 del CAAS, ni las del Acuerdo de Schengen supeditan la aplicación del art. 54 al requisito de que se armonicen o se aproximen las legislaciones penales de los Estados miembros¹⁰⁶.

En definitiva, la aplicación práctica del principio *ne bis in idem* en el ámbito de la Unión Europea exige, como criterio válido para establecer la conexión entre los procedimientos tramitados, la identidad de los hechos¹⁰⁷.

105. La Jurisprudencia del TEDH sobre la aplicación del art. 4 del Protocolo 7 al CEDH ha sido contradictoria. En su sentencia de 23 de mayo de 1955 en el caso *Grandinger c. Austria* lo interpretó en el sentido de identidad de hecho material sancionado, hecha abstracción de su calificación jurídica. Posteriormente, en la Sentencia de 30 de Julio de 1998, en el caso *Oliveira c. Suisse*, recurre a la identidad de calificación jurídica. Luego intenta conciliar ambos precedentes en una tercera sentencia de 29 de mayo de 2001 en el caso *Franz Fischer V. Austria*, en la que de nuevo se basa en los hechos. Finalmente, en la Sentencia de 2 de Julio de 2002, en el caso *Göklan v. France* recurre de nuevo al *Idem* jurídico. Cfr. BLANCO CORDERO I. «El principio *non bis in Idem* en la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 5ª) de 10 de marzo de 2005 en el Asunto C-469/2003: Asunto *Miraglia*)», op. cit., pp. 9-10.

106. Cfr. JIMENO FERNANDEZ F. «Algunas reflexiones sobre el Principio Ne bis in idem y el art. 54 del Convenio de Aplicación de Schengen (Comentario a la Sentencia *Van Esbroeck*)», op. cit., p. 6.

107. Así dice el TJUE «debido a la falta de armonización de las legislaciones penales nacionales, un criterio basado en la calificación jurídica de los hechos o en el interés jurídico protegido crearía tantos obstáculos a la libertad de circulación en el espacio Schengen como sistemas penales existen en los Estados contratantes»; en consecuencia, «el único criterio pertinente a efectos de la aplicación del artículo 54 del CAAS es el de la identidad de los hechos materiales, entendidos como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas» (Vid., entre otras, el asunto *Leopold Henri Van Esbroeck*, Sentencia de 9 de marzo de 2006, § 36). Añade el TJUE que el empleo del término «los mismos hechos» en el artículo 54 Convenio Schengen, en contraposición al término «infracción» empleado en el art. 14 (7) del PIDCP y en el art. 4 del Protocolo 7 al CEDH, implica la adhesión el criterio de la materialidad de los hechos, con exclusión de su calificación jurídica (§ 27-28).

Ahora bien, la apreciación de la concurrencia de los requisitos del art. 54 corresponde al Juez nacional el cual, conforme a las líneas generales diseñadas por el TJCE, debe determinar, si la primera autoridad ha llevado a cabo una apreciación suficiente sobre el fondo del asunto, toda vez que, en la mayoría de los países se considera que producen efecto *ne bis in idem* las decisiones o pronunciamientos judiciales firmes sobre el fondo¹⁰⁸.

Ello implica un proceso difícil y complejo, en tanto el Tribunal nacional deberá solicitar a su homólogo extranjero los documentos que acreditan la existencia de cosa juzgada para establecer la identidad de los hechos juzgados por la resolución.

Es por ello que se han emprendido diversas iniciativas en la Unión Europea dirigidas al intercambio de información, aparte de las recogidas en el *Plan de Viena* de 1998 o en el *Programa de Medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal*, que contienen referencias a la mejora del intercambio de información, tales como la *Decisión del Consejo relativa al intercambio de información de los Registros de antecedentes penales*¹⁰⁹.

Finalmente, aunque no sea objeto de este trabajo, no podemos dejar de mencionar, la creación de la Fiscalía Europea en virtud del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada¹¹⁰, que no solo ha supuesto un cambio fundamental en el ámbito del proceso penal español¹¹¹, sino que también, tiene una incidencia, en materia de competencia jurisdiccional, en relación al principio *ne bis in idem* que nos ocupa.

La elaboración del Reglamento de la Fiscalía europea para una cooperación reforzada entre los países de la Unión no ha estado exento de complicaciones

108. Vid., el estudio comparado DE LA CUESTA ARZAMENDI, ya citado, págs. 755 y ss.

109. Vid. Decisión del Consejo 2005/876/JAI, de 21 de noviembre de 2005.

110. DOUE de 31 de octubre de 2017.

111. Cambios que han tenido como consecuencia la aprobación de la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. DOUE de 31 de octubre de 2017. Por lo que hace al procedimiento penal español, el escollo fundamental venía representado por la encomienda en nuestro país de la fase de investigación al juez de instrucción, en lugar de al Ministerio Fiscal, como sucede en la mayoría de los países del entorno europeo. Ello trajo como consecuencia no pocas dificultades a la hora de adaptar el modelo español al establecido en el Reglamento de la Fiscalía Europea. De ahí que la Ley Orgánica 9/2021 haya creado un proceso penal especial en que la instrucción se atribuye al Fiscal europeo, convirtiéndolo en director de la investigación en los delitos que determinan el ámbito objetivo del Reglamento, circunscrito a los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la UE.

y ha sido un andadura ardua¹¹², teniendo en cuenta las diferencias existentes en el ámbito procesal penal ente los distintos países, y que finalmente quedó incorporada al art. 86 del TUE¹¹³.

La incidencia del *ne bis in Idem* puede darse en los supuestos de terminación anticipada de la causa por parte de la FE, tanto cuando se trate de una resolución que ponga término al proceso de forma definitiva (equivalente a las causas de nuestro sobreseimiento definitivo— inexistencia del hecho, que este no tenga relevancia penal, o que no sea constitutivo de delito, que respecto de los mismos hechos, haya recaído, previamente, resolución judicial, con efectos de cosa juzgada; la infracción o el plazo para ejercer la acción penal hayan prescrito, amnistía e indulto—), como cuando se trate de un sobreseimiento provisional (por insuficiencia de la prueba, es decir que no existan indicios o elementos probatorios suficientes, para atribuir la realización del hecho punible, a quien aparezca, como responsable de su comisión, o que el fundamento de la acusación resulte insuficiente para incoar, contra él un procedimiento penal)¹¹⁴.

112. Tanto es así que el artículo 86 del Tratado recoge un plan alternativo a la unanimidad requerida, al permitir que al menos nueve Estados miembros puedan crearla mediante un sistema de cooperación reforzada. Así dieciséis Estados miembros pusieron en marcha el mencionado procedimiento, al que se unieron posteriormente otros Estados. Finalmente, han sido veinte los Estados que han formado parte de la cooperación reforzada y adoptado el Reglamento por el que se crea la Fiscalía Europea. Los Estados que no se han adherido son: Hungría, Malta, Polonia, Suiza y los Países Bajos, aunque estos últimos (Países Bajos) han anunciado su intención de sumarse. Por su parte, Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido se han acogido a una cláusula de exclusión voluntaria.

113. Sobre los antecedentes y el iter de la elaboración del Reglamento pueden verse, entre la ya abundante bibliografía, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ G. «Hacia una Autoridad de Persecución Criminal Común para Europa (Reflexiones acerca de la Conveniencia de Crear una Fiscalía Europea y sobre el Papel de EUROJUST)», *La Ley Penal*, 2009. MORENO CATENA V. *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014; ESCALADA LÓPEZ M.^a L. «Los instrumentos de cooperación judicial europea: Hacia una futura Fiscalía Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 47, 2014, pp. 117 y ss.; LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA M. «Hacia la creación de la fiscalía europea: Estudio de la Propuesta de Reglamento de 17 de julio de 2013», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 118, 2016, pp. 238 y ss.; ESTÉVEZ MENDOZA L. M.^a «La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: Problemas orgánicos y procesales», *Revista de Estudios Europeos* n.º 1 (monográfico), 2017, pp. 108-122. PÉREZ MARTÍN M.^a A., «La futura Fiscalía Europea», en Jimeno Bulnes, M. *Aproximación legislativa vs reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo*, Barcelona: Bosch, 2018, pp. 265 y ss. AAVV (Bachmaier Winter L. Coord.), *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, 2018. MONTESINOS GARCÍA A. «La nueva Fiscalía para combatir el fraude y la corrupción transfronteriza: Orígenes, estructura y competencia material», en Barona Vilar S. (ed.), *Claves de la Justicia Penal. Feminización, Inteligencia artificial, Supranacionalidad y Seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 471 y ss. CALDERÓN CUADRADO P. «La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento», *Revista Boliviana de Derecho* n.º 29, 2020, pp. 230 y ss.; LUPARIA DONATI L., et al. «Origen y antecedentes de la Fiscalía Europea». *Grandes Tratados*, 2023, pp. 87-126. PÉREZ MARTÍN M.^a A. *La Fiscalía Europea. Fundamentos y competencias del órgano Penal de la Unión*. Edit. Atelier, 2024.

114. Cfr., sobre el particular, GIL GARCÍA F. S. «La terminación anticipada de la causa en el Reglamento de la Fiscalía Europea y su incidencia en el proceso penal español». *Revista de Estudios Europeos*, n.º 75, 2020, pp. 242-260, especialmente pp. 248-252.

También pueden aparecer conflictos referentes a la aplicación del *ne bis in idem*, en los llamados delitos indisociablemente vinculados¹¹⁵. Se trata de supuestos de conexidad entre delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión y otros delitos relativos a la participación en una organización delictiva definida en la Decisión Marco 2008/841/JAI (art. 22.2 Reglamento FE).

A este respecto, la D M en su Considerado 54 determina que «*la investigación eficiente de delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y el principio ne bis in idem pueden exigir, en determinados casos, que la investigación se amplíe con arreglo a la legislación nacional a otros delitos que estén indisociablemente vinculados con un delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión. El concepto de «delitos indisociablemente vinculados» debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia pertinente, la cual mantiene como criterio importante, para la aplicación del principio de ne bis in idem, la identidad de los hechos materiales (o hechos que sean sustancialmente iguales), entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisociablemente vinculadas entre sí en el tiempo y en el espacio»*¹¹⁶.

3.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Inicialmente el TJUE tuvo que pronunciarse sobre el principio del *ne bis in idem*, sobre todo en el ámbito del Derecho de la competencia, cuyas autoridades autorizadas para aplicar sanciones administrativas eran tanto la Comisión Europea como las autoridades de los Estados nacionales competentes para imponerlas¹¹⁷.

Así se desprende de su abundante jurisprudencia en materia de competencia, sobre la que había tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones.

En algunas de esas Sentencias el TJUE determinó que las dobles persecuciones, una por la Comisión y otra por las autoridades nacionales, eran conformes al Reglamento 17/62 y no violaban el principio *ne bis in idem*, puesto que era

115. El art. 22.3 del Reglamento FE dice: «*La Fiscalía Europea también será competente respecto de cualquier otro delito que esté indisociablemente vinculado con un comportamiento constitutivo de delito incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo. La competencia respecto de dichos delitos solo podrá ejercerse de conformidad con el artículo 25, apartado 3*».

116. Cfr. CALDERÓN CUADRADO P. «La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento», op. cit., pp.259-261. Vid. también, SIXTO SEIJAS E. *Competencia material de la fiscalía europea: la problemática de los delitos indisociablemente unidos*. 2024.

117. Vid. WIL, «The principle of 'ne bis in idem' in EC Antitrust Enforcement: a Legal and Economic Analysis», *World Competition*, nº 2, 2003.

diferente el ámbito de las disposiciones normativas europeas y el de las nacionales¹¹⁸.

A partir de ese momento el TJUE empieza elaborar una jurisprudencia en torno al Principio *de ne bis in idem*, como un principio del Derecho Comunitario Europeo, aplicable no sólo a sanciones penales sino también administrativas en materia de competencia, pero sometió la aplicación del principio general *ne bis in idem* en el área del Derecho de la competencia CE a un triple requisito: «identidad de los hechos, unidad de infractor y unidad de interés jurídico protegido». Estos elementos utilizados por el Tribunal para definir el elemento *idem* no estaban en consonancia con la jurisprudencia en aquel momento emitida por el TEDH¹¹⁹.

Sin embargo, tal y como se ha puesto de relieve en las SSTJUE citadas en el apartado anterior (y a las que nos remitimos), el Tribunal de Justicia parece limitar el principio *ne bis in idem* al doble castigo y admitir el principio de descuento en lugar de prohibir el segundo castigo. Y ello a pesar de que el vigente Reglamento europeo sobre la competencia¹²⁰, establece un marco sólido para la colaboración entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia, tratando de evitar los conflictos de jurisdicción y los problemas con el *ne bis in idem* a través de buenas prácticas de cooperación, pro sin prohibir de manera expresa una doble persecución como tal.

No fue hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea y a la incorporación al Derecho de la UE, a través del Protocolo 19 anexo al Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea (TUE), del Convenio Schengen y del acervo Schengen que el principio *ne bis in idem* pasó a formar parte del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y a convertirse en un principio transnacional

118. Vid. el Asunto 14/68, *Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt*, [1969] ECR 3. No obstante, el TJUE también establece que, si bien si el resultado es la imposición de dos sanciones consecutivas, un requisito de justicia natural demanda que toda decisión punitiva previa deba ser tenida en cuenta para la determinación de cualquier sanción a imponer, invocando la proporcionalidad y aplicando el llamado principio de descuento.

119. Vid. STEDH caso *Zolotukhin*, ya citado, que contiene una concepción diferente del *idem factum*. Cfr. VERVAELE J. A.E. «Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», *InDret*, nº 1, 2014, pp. 1-33. La cita en págs. 12-13. Publicado también en *Utrecht Law Review*, Vol. 4, issue 3, 2013, pp. 211-219.

120. Reglamento (CE) Nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. D.O. 2003, L 1/1-25. En vigor desde el 1 de mayo de 2004. Accesible en <http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj> (última consulta 20 julio de 2024). Sustituyó al marco procedimental para la aplicación de las normas de competencia de la UE establecido en el Reglamento 17 de 6 de febrero de 1962. El Reglamento 773/2004 estableció el marco procedimental para la aplicación del Reglamento 1/2003 y también entró en vigor el 1 de mayo de 2004.

europeo, que, además, con su formulación en el art. 50 de la CDF tiene la consideración de derecho fundamental en el ámbito de la UE¹²¹.

En el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal, el principio *ne bis in idem* se incluyó entre las prioridades de la UE.

En cuanto a la incidencia de los conflictos de jurisdicción en la problemática del *ne bis in idem*, la Comisión Europea elaboró en 2005 un Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *ne bis in idem* en los procedimientos penales¹²².

En 2003, Grecia presentó una propuesta de Decisión Marco el objetivo de sustituir a los arts. 54 a 58 del CAAS por nuevas normas jurídicas de la UE con el fin de garantizar la uniformidad tanto en la interpretación como la aplicación práctica de dichas normas, propuesta que no llegó a prosperar.

Posteriormente, y después de una segunda propuesta llevada a cabo por la Presidencia de la República Checa en orden a una Decisión Marco en la materia, la Comisión adoptó una Decisión Marco sobre esta cuestión¹²³, si bien tampoco esta DM determinó criterios uniformes de priorización de la jurisdicción competente en cada caso, por lo que ha sido la jurisprudencia del TJUE la que ha ido concretando el marco aplicativo¹²⁴.

Desde los asuntos acumulados *Gözütok y Brügge*¹²⁵, de manera constante los tribunales nacionales han presentado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales con arreglo al art. 35 del TUE sobre la interpretación del art. 54 del CAAS, respecto de la relación y el alcance del elemento *bis* (*Gözütok y Brügge*, *Miraglia*¹²⁶, *Van Straaten*¹²⁷, *Turansky*¹²⁸) y la cláusula de ejecución (*Klaus Bour*

121. Cfr. VERVAELE J. A.E. «Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», op. cit., p. 16.

122. COM (2005) 696 final y Commission Staff working document SEC (2005) 1767.

123. Decisión Marco 2009/948/JHA del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales. DO L 328 de 15.12.2009, p. 42–47. Accesible en http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2009/948/oj (última consulta en 20 julio 2024).

124. Cfr. VERVAELE J. A.E. «Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», op. cit., p. 17.

125. STJUE de 11.02.2003 en los asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01). Petición de decisión prejudicial *Hüseyin Gözütok* (Asunto C-187/01) y *Klaus Brügge* (Asunto C-385/01), (2003) ECR I-5689.

126. Asunto C-469/03, sentencia de 10.03.2005.

127. Asunto C-150/05, sentencia de 28.09.2006.

128. Asunto C-491/07, sentencia de 22.12.2008.

*quain*¹²⁹ y *Kretzinger*¹³⁰), y sobre el fundamento y el alcance del elemento *idem* (*Van Esbroeck*¹³¹, *Van Straaten*, *Gasparini*¹³², *Kretzinger*, *Kraaijenbrink*¹³³).

La jurisprudencia del TJUE sobre la interpretación y aplicación del principio *ne bis in idem*, ha ido evolucionando en los últimos tiempos y quedó patente en la Sentencia de 26 de febrero de 2013¹³⁴, *Akerberg Fransson* (resolviendo una cuestión prejudicial interpuesta por el Tribunal nacional sueco)¹³⁵. En dicha sentencia el tribunal marcó las líneas de lo que entendía por «carácter penal de las sanciones impuestas», en los supuestos de concurrencia de un procedimiento administrativo sancionador y un posterior proceso penal por los mismos hechos, y así estableció que «solo cuando la sanción fiscal tenga carácter penal en el sentido del artículo 50 de la Carta, y ya no pueda ser objeto de recurso, podrá considerarse que este artículo se opone a una acción penal por los mismos hechos contra la misma persona»¹³⁶.

Posteriormente, en la Sentencia *Luca Menci*, el Tribunal de Luxemburgo ha revisado y adaptado su jurisprudencia sobre el art. 50 CDFUE de acuerdo con la nueva interpretación de los límites de este principio realizada por la jurisprudencia del TEDH¹³⁷.

129. Asunto C-297/07, sentencia de 11.12.2008

130. Asunto C-288/05, sentencia de 18.07.2007.

131. Asunto C-436/04, sentencia de 9.03.2006.

132. Asunto C-467/04, sentencia de 28.09.2006.

133. Asunto, C-367/05, sentencia de 18.07.2007.

134. Hay que señalar, como cuestión preliminar, que la competencia del TJUE para examinar este asunto fue un presupuesto ampliamente discutido. Alegaron la falta de competencia cinco Estados miembros, la Comisión Europea e, incluso, el Abogado General. Sin embargo, el TJUE, reafirmó su competencia para conocer de este asunto. Cfr. STJUE asunto *Åkerberg Fransson* (*cit.*), apartados 16-31.

135. STJUE asunto *Åkerberg Fransson*, C-617/10, de 26 de febrero de 2013 (ECLI:EU:C:2013:105).

136. Cfr. MUÑOZ MARTINEZ Y. «La revisión del principio de no concurrencia de sanciones tributarias a la luz de la normativa y jurisprudencia europea», *Crónica Tributaria*, n.º 139, 2011, p. 134. IDEM, «La interpretación del Principio *non bis in idem* en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013», *op. cit.*, p. 23. Vid., también SARMIENTO D. «El principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», en Arroyo Zapatero L./Nieto Martín A. (Coords.). *El Principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Europeo e Internacional*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2007, pp. 37-64. HAVA GARCÍA E. «Contenido del principio *non bis in idem* en el Derecho de la Unión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 39, 2011. LOPEZ ESCUDERO M. «El principio *non bis in idem* en el Derecho de la Unión Europea». *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, 2023, n.º 108, p. 54-58.

137. GARCÍA MORENO V. A. «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la posibilidad de sancionar dos veces. Recientes aportaciones sobre el contenido del principio *non bis in idem*. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15 — *Luca Menci*», *Diario la Ley* 9198, 16 de mayo de 2018. Vid. también, BARCIELA PÉREZ J.A. «El principio *non bis in idem* en el ámbito tributario a tenor de la reciente jurisprudencia del TEDH y el TJUE», *Revista Quincena Fiscal*, n.º. 6, 2019, pp. 2 y ss. MACARRO OSUNA J.M. «La acumulación de sanciones administrativa y penal en el ordenamiento jurídico italiano y el principio “*ne bis in idem*”», *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 185, 2020. LÓPEZ ESPEJO J. «La configuración del *non bis in idem* en el seno de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE como

La cuestión prejudicial en este caso trae causa de la condena impuesta al ciudadano italiano Luca Menci, como consecuencia del impago del IVA a través del procedimiento administrativo sancionador. Firme la resolución administrativa, un año después, la *Procura della Repubblica* insta la apertura de un proceso penal contra esta misma persona por los mismos hechos, al entender que el volumen del impago del IVA, dada su magnitud, podía ser constitutivo, a su vez, de un delito conforme al derecho penal sustantivo italiano. El Tribunal nacional suspendió el proceso penal y planteó la cuestión prejudicial de si podría haber una vulneración del *ne bis in idem*, conforme al art. 50 de la CDF. Aunque el TJUE ya se había pronunciado anteriormente sobre esta cuestión¹³⁸, en el sentido que hemos apuntado, es decir, si la sanción de carácter administrativo impuesta debía o no ser considerada una sanción de naturaleza penal conforme a los criterios derivados de *Engel* y establecidos por la jurisprudencia del TJUE para determinar si existía o no violación de ese derecho fundamental, da un paso más pues, ya no se limita a derivar al juez nacional la concurrencia de los criterios de determinación de la sanción administrativa como penal, es decir, la calificación jurídica en el Derecho nacional, la propia naturaleza de la infracción y la gravedad de la sanción impuesta, sino que el propio Tribunal entra a considerar si concurren o no esos criterios.

No obstante, recuerda el TJUE que, pese al examen efectuado sobre la naturaleza penal de la sanción administrativa, que la concurrencia de este extremo debe ser valorada en última instancia por el tribunal italiano en atención a las circunstancias del caso, tal y como había establecido ya en el caso *Akerberg Fransson*, ya citado. Pero con base en ese análisis preliminar efectuado declara abiertamente que tanto el procedimiento administrativo sancionador como la subsiguiente sanción firme impuestas en los antecedentes del litigio principal en Italia tienen naturaleza penal¹³⁹, y, por tanto, el mantenimiento de ambos procedimientos supone una limitación al derecho siguiendo en esto a la jurisprudencia ya expresada por el TEDH, señaladamente en el caso *A y B c. Noruega*, ya citado.

Finalmente aludir al planteamiento del *ne bis in idem* por el TJUE (también del TEDH), a diferencia de lo que ocurre en nuestro TC¹⁴⁰, como una garantía de

elemento de integración europea. Especial referencia al Derecho tributario sancionador». *Revista de Estudios Europeos*, nº 79, 2022, pp. 619-639.

138. Vid. SSTJUE asunto *Bonda (cit.)*, asunto *Åkerberg Fransson (cit.)*; asuntos acumulados *Orsi y Baldetti*, C-217/15 y C-350/15, de 5 de abril de 2017 (ECLI: EU:C:2017:264).

139. Cfr. HERNANDEZ LOPEZ A. «La aplicación del principio *ne bis in idem* en la nueva jurisprudencia del TJUE sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales», op. cit., pp.296-297.

140. Sobre la protección multinivel en el ámbito europeo, Vid., por todos MUÑOZ MACHADO S.» Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales de la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 50, 2015, pp.

naturaleza estrictamente procesal, y no material y procesal. De tal suerte que, si no existe más de un proceso punitivo contra la misma persona y por los mismos hechos, no hay vulneración del *ne bis in idem*, aun cuando en el seno del único proceso tramitado se haya impuesto más de un castigo en aplicación de normas distintas.

Este planteamiento, que se encontraba latente en muchos pronunciamientos previos, ha sido expresamente confirmarlo en dos relativamente recientes sentencias: la SIJUE de 3 de abril de 2019¹⁴¹, relativa a una doble sanción impuesta en un mismo procedimiento por una autoridad de la competencia nacional, y la STJUE de 4 de marzo de 2020¹⁴², relativa a una doble sanción impuesta en un mismo procedimiento por la Comisión Europea.

En ambas sentencias el TJUE adopta un enfoque estrictamente centrado en la vertiente procedimental del *ne bis in idem*, y considera que, *como corolario del principio de fuerza de cosa juzgada, este principio tiene por objeto avalar la seguridad jurídica y la equidad. Así pues, la protección que el principio ne bis in idem pretende ofrecer contra la repetición de diligencias dirigidas a imponer una condena carece de objeto en una situación en la que, en una misma resolución, se hace una aplicación paralela del Derecho nacional de la competencia y del Derecho de la Unión en materia de competencia*¹⁴³.

4. El principio *non bis in idem* en el Derecho Español

4.1. El principio *non bis in idem* en la Constitución Española

El principio *non bis in idem* no aparece expresamente regulado en la Constitución Española (CE), si bien se recoge implícitamente en los principios de legalidad y tipicidad que su artículo 25 predica de las infracciones administrativas y penales (en su denominada vertiente sustantiva o material con la finalidad de proteger la proporcionalidad del castigo), y ahí encuentra su fundamento¹⁴⁴, si

141. *Powszechny Zaktad Ubezpieción na Zycie*, as. C-617/17.

142. *Marine Harvest/Comisión*, as. C-10/18 P.

143. Cfr. BUENO ARMIJO A. «El principio «non bis in idem» en el Derecho de la Unión Europea. Una configuración cada vez más alejada del ordenamiento español», *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, 2021, pp. 272-307. La cita en p. 279-280.

144. Así lo entiende un nutrido sector de la Doctrina, entre otros, QUINTERO OLIVARES G. «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal», *Revista de Administración Pública* nº 126, 1991, pp. 281 y ss. SUAY RINCON J. «La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia», *Justicia Administrativa* Número Extraordinario, 2001, p. 23. GARCÍA DE ENTERRÍA E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas. Madrid, 1985, p. 246. GARCÍA ALBERO R. *Non*

bien es cierto que hay quien encuentra el fundamento constitucional del *non bis in idem* en los principios de *proporcionalidad* (Vid. STC 54/1990, de 15 de octubre. F.J. 3) y de *cosa juzgada*¹⁴⁵.

Por otro lado, existe una vertiente procesal del *non bis in idem* formalmente reconocida en el art. 24 CE y destinada a garantizar el valor de la seguridad jurídica por la que se prohibirían repetidas exposiciones punitivas de un mismo sujeto, por un mismo hecho, lo que en el *common law* se conoce como doble enjuiciamiento.

Lo cierto es que, durante el debate parlamentario para la aprobación de la CE, el principio se recogía expresamente en los artículos 9.3 y 24.3 del anteproyecto de la Constitución. El artículo 9.3 sostenía: «*se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos*». Por su parte el artículo 24.3 expresaba: «*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento. Tampoco puede ser impuesta una pena*». Conviene precisar que el texto de esta última disposición quedó incluido en el hoy artículo 25 de la CE y que las discusiones que se suscitaron, en torno al entonces artículo 24, estaban relacionadas con otros aspectos planteados en dicha disposición, pero no sobre el principio *non bis in idem*. Aprobado el texto definitivo se comprueba que el principio no aparece recogido como tal¹⁴⁶.

bis in idem. Material y concurso de leyes, Cedecs, Barcelona, 1995, p. QUERALT J. «Ne bis in idem: significados constitucionales», en *Política criminal y reforma penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1993, p. 891; DEL REY GUANTER S. *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 12; CANO CAMPOS T. «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública* nº 156, 2001, p. 204.

145. Vid., al respecto DE LEÓN VILLALBA F.J. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Bosch, Barcelona, 1998, realiza un análisis del fundamento constitucional de principio *non bis in idem* siendo el hilo conductor de su estudio el concepto de seguridad jurídica. Esta noción se proyecta a través de los diversos principios: legalidad, proporcionalidad, al orden jurídico constitucional. Así, la seguridad jurídica se convierte en la piedra angular sobre la cual el sistema de valores informa al poder sancionador del Estado (Págs. 446-447). Sobre el fundamento constitucional del *non bis in idem* en el Ordenamiento español, vid., también, TORRES FERNÁNDEZ M. «El principio de *non bis in idem* en la jurisprudencia constitucional», *La Ley* 5070, 2000, págs. 1.547 a 1.553. RAMÍREZ-BARBOSA P. A. *El principio de non bis in idem como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales de su configuración*. 2008. NOGALES CLAVEL M. *Repensando el Principio Non Bis in Idem*. 2016.

146. Vid. Boletín Oficial de las Cortes, 1978, «Constitución española, Elaboración y aprobación de la constitución española», nº 44, disponible en: <http://narros.congreso.es/constitución/constitución/elaboración/index.htm>. Citado por RAMÍREZ TORRADO M^a L. «El Criterio de Interpretación del principio *non bis in idem* previsto en el artículo 45.3 de la Constitución Española», *Revista Ius et Praxis*, Año 16, nº 1, 2010, pp. 287-302, nota 2.

No obstante, huelga subrayar que el citado derecho goza de indudable reconocimiento por parte de nuestros Tribunales en el ámbito del proceso penal, elevado incluso a principio constitucional, como demuestra la expresa y reiterada proclamación del mismo a través de una jurisprudencia constante y sin ambigüedades.

Su significado debe atender, según lo dispuesto en el art. 10.2 del texto constitucional, a lo establecido por los Tratados y Convenios internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España, destacando en este punto, el CEDH y sus Protocolos adicionales. En especial, como ya hemos adelantado, el art. 4 del Protocolo nº 7¹⁴⁷ recoge en el ámbito europeo el principio *non bis in idem*, estableciendo la prohibición de sancionar doblemente los mismos hechos, así como el desarrollo de dos o más procedimientos sancionadores cuando concurre identidad de los elementos identificadores de la acción (hechos, sujeto y fundamento)¹⁴⁸, sin perjuicio de la posibilidad de reabrir el proceso si aparecen hechos nuevos o nuevas revelaciones, o algún vicio esencial en el proceso anterior que pudiera afectar a la sentencia ya dictada¹⁴⁹.

Sin embargo, en el ámbito del ordenamiento español, sí se han planteado, como veremos, problemas interpretativos en relación con la posible invocación de este derecho en el procedimiento administrativo sancionador, dado que el artículo 24.2 CE contempla el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, y a determinadas garantías de tipo procesal, con especial referencia al orden penal, sin aludir de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración.

4.2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia

La jurisprudencia constitucional en torno a la delimitación y conceptualización de este principio no escrito fue fértil desde el principio. Ya en la STC2/1981, de

147. Este Protocolo entró en vigor con carácter general el 1 de noviembre de 1988, pero no fue ratificado por España hasta el 16 de septiembre de 2009, formando parte de nuestro ordenamiento interno desde su entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009.

148. El precepto citado dispone que «*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*».

149. El TC ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la doble funcionalidad material y procesal del principio *non bis in idem* en numerosas ocasiones, entre las que destacan sus Sentencias de 30-enero-1951, 3-octubre-1953, 21- mayo-1954, 27-noviembre-1955, 14-febrero, 23-mayo y 5-julio de 1956, 19-febrero-1957, 1-julio-1959, 15-octubre-990, 4-julio y 1 O-diciembre de 1991, 4-diciembre-1997, 12-enero y 15-junio de 1995. De igual forma, las Sentencias del TS de 6-mayo-1957, 23-marzo-1990, 5-julio y 5-octubre de 1991, 31-julio y 5-noviembre de 1995 y 13-febrero-1999, entre otras. Una recopilación de esta jurisprudencia puede verse en QUERALT JIMÉNEZ J. *El principio non bis in idem*, Tecnos, Madrid, 1992.

31 de enero, declaró su vigencia al precisar, que *«no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...— que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración».*

Dicha declaración implica la conceptualización del *ne bis in idem* como una garantía constitucional, en torno a los tres elementos identificadores (sujeto, hecho y fundamento), lo cual no impide que existan serias discrepancias a veces acerca de la consideración del *«idem»* o de su contrario respecto a determinadas sanciones, especialmente en el ámbito administrativo¹⁵⁰.

La STC 77/1983, de 3 de octubre, da un paso adelante al establecer la garantía procesal que este principio conlleva invocando la división de poderes y la correlación entre decisiones de la Administración y decisiones judiciales, considerando lógicamente supeditadas las primeras a éstas últimas, de acuerdo con lo que establece el propio art. 25.3 de la CE. Así, siguiendo en ello la interpretación dada por el TEDH al art. 4 del Protocolo 7 al CEDH, establece: *«la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por Sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema»*, lo cual implica la determinación de este principio como una doble garantía constitucional, sustantiva y procesal. Este contenido procesal del *Ne bis in*

150. En general, puede decirse que la doctrina constitucional lo vincula al derecho a un proceso con todas las garantías. Así, en la STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 3 b) inicialmente, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, *«...sólo ha reconocido de manera expresa autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal (STC 159/1987, de 26 de octubre; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre), de modo que la mera coexistencia de procedimientos sancionadores —administrativo y penal— que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho (STC 98/1989, de 1 de junio; AATC 600/1987, de 20 de mayo; 413/1990, de 26 de noviembre».*

idem, determina que el criterio a adoptar es el de la preferencia de los tribunales jurisdiccionales sobre los administrativos¹⁵¹.

Ahora bien, existe cierta confusión terminológica respecto de lo que sea la preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa. El TC, así como algunos autores, denominan como «procesal» a la regla de prevalencia de la jurisdicción penal, que considera como una vertiente del *bis in idem*. Sin embargo, algunos otros autores consideran que esa prevalencia no forma parte del contenido del derecho, y que sería más procedente, para evitar confusiones, referirse a la vertiente «formal» o «procedimental» del *bis in idem* para designar esa regla, reservando la noción de *bis in idem* «procesal» para la prohibición constitucional de doble enjuiciamiento¹⁵², toda vez que no forma parte de las garantías del derecho fundamental, sino que es un instrumento para prevenir su lesión. La regla de prevalencia de la jurisdicción, y la consiguiente regla de subordinación de la Administración, que a veces suele identificarse con la vertiente «formal» o «procedimental», y que se denomina, generando confusión, procesal del *bis in idem*¹⁵³.

La STC 159/1987, de 26 de octubre, desarrolla la vertiente procesal del *Ne bis in idem*, al declarar la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que «*en el ámbito... de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo del remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme*» (FJ 2), pues, además, con ello se arroja sobre el reo la «*carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional*» (FJ 3). Con esto el TC sitúa la garantía procesal del *ne bis in idem* en el radio de influencia del art. 24.2 CE, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en el orden jurisdiccional penal¹⁵⁴. De este modo, se

151. La preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa se pone de manifiesto en el art. 180.1 de la LGT cuando impone la paralización del procedimiento administrativo sancionador si la Administración estima la posible existencia de un delito, quedando éste suspendido a resultas de las actuaciones de la autoridad judicial. Dicha subordinación resulta, en el caso de no ser apreciada la existencia de delito, de la continuación del expediente sancionador sobre la base de los hechos declarados probados por el Tribunal penal. CANO CAMPOS T. «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador», *Revista de Administración Pública*. nº 156, 2001, pp. 201-205.

152. Entre ellos, ALARCÓN SOTOMAYOR M. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., pp. 103 y ss.-175 y ss. ALCACER GUIRAO R. «El Derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el *bis in idem* en el Tribunal ...», op. cit., p. 27.

153. Cfr. IDEM, p. 27.

154. En relación al doble enjuiciamiento Penal, el Tribunal Constitucional lo sitúa en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, en la STC 23/2008 de 11 de febrero, FJ 3, se dice: «...la prohibición de incurrir en

amplía el espectro normativo sustentador del *ne bis in idem*, que no sólo se apoya en el art. 25.1 CE sino también en este otro precepto, dedicado en exclusiva a garantizar el debido proceso.

A partir de ese momento, y determinados constitucionalmente los límites de este principio, nos encontramos con la STC 177/1999, que viene a pronunciarse sobre cuál es la solución en el supuesto de que el procedimiento administrativo fuese anterior al proceso penal. En esta sentencia el Alto Tribunal dice que:

«en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del ne bis in idem no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionales legitimados para el ejercicio del Derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental», por lo expuesto, «irrogada una sanción, sea de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento»¹⁵⁵.

No obstante, ello, el TC en su sentencia 2/2003, de 16 de enero, invocó la prioridad del orden jurisdiccional penal sobre el administrativo y ello pese a lo mantenido en la anterior sentencia estableciendo que *«la cuestión atinente a cuál es el órgano sancionador que actúa en primer lugar tiene relevancia constitucional a pesar de lo sostenido en la STC 177/1999, de 11 de octubre»¹⁵⁶*, de

bis in idem procesal o doble enjuiciamiento penal queda encuadrada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada (entendemos también cuando se ha dictado Auto de sobreseimiento definitivo) que, por tanto, en rigor, no cabe entender concurren un doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado en virtud del régimen de recursos legalmente previsto (Vid., SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; y 218/2007, de 8 de octubre, FJ 4)».

155. Vid., sobre esta Sentencia, VICENTE MARTÍNEZ, «Teoría y práctica o el Dr. Jekyll y Mr. Hyde (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, sobre el principio *ne bis in idem*)», *Actualidad Penal*, nº. 22, 2000, pp. 473 y ss.; CORCOY BISASOLO, GALLEGOS SOLER, «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medioambiental: *non bis in idem* material y procesal (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)», *Actualidad Penal*, nº. 8, 2000, pp. 159 y ss. CANO CAMPOS T. «*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador», op. cit.

156. Esa era también la posición mantenida por el Voto particular a la STC 177/1999, de 11 de octubre, en el que se indica que *«la solución de dar preferencia a la primera sanción que deviene firme, aun cuando sea administrativa, en vez de dar preferencia a la sanción penal pronunciada por un Tribunal después de un proceso con todas las garantías, es una solución ajena a la norma constitucional».* Vid., sobre el particular, RIBES RIBES A. *Aspectos procedimentales del delito de defraudación tributaria*, Ed. Lustel, Madrid, 2007, p. 105. ALARCÓN SOTOMAYOR L. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., p. 137.

manera que «en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder ante las dictadas en aquélla». Por consiguiente, puede ser impuesta una ulterior sanción en un procedimiento penal sin infringir la prohibición del *bis in idem*, porque la jurisdicción penal prevalece sobre la Administración sancionadora¹⁵⁷.

En efecto, la STC (Pleno) 2/2003, de 6 de febrero, modificó la línea jurisprudencial mantenida hasta ese momento por el TC, e impuso una interpretación material de la vertiente sustantiva de la garantía de *bis in idem* basada en la salvaguarda de la protección de la proporcionalidad del castigo a través de la técnica del descuento entre sanciones administrativas y penales¹⁵⁸.

De este modo, gracias a la técnica de la compensación, no cabe anular el proceso y la condena penal posterior a una previa sanción administrativa a un mismo sujeto, por unos mismos hechos y con idéntica finalidad, en la medida que se descuenta la sanción administrativa abonada inicialmente en la multa penal impuesta mediante un proceso posterior, pues de este modo no se produce la desproporción punitiva que constituye el valor jurídico protegido en la vertiente material del *ne bis in idem*.

Ese mismo criterio ha seguido el Alto tribunal en la STC 2/2023, de 6 de febrero, que plantea la aplicación de la garantía *non bis idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos en la jurisdicción de menores.

MARINA JALVO B. «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem», *Revista de Administración Pública* n.º 162, 2003. JAÉN VALLEJO M. «Principio constitucional *non bis in idem* (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 584, Aranzadi, 2003. GÓRRIZ ROYO, «Sentido y alcance del *ne bis in idem* respecto a la preferencia de la jurisdicción penal en la jurisprudencia constitucional (en especial en la STC 2/2003, de 16 de enero)», en *Estudios penales y criminológicos*, XIV, 2004, pp. 188 y ss.

157. Aquí el criterio del TC se ajusta al del TJUE. Por otro lado, si como resulta del art. 4 del Protocolo n.º 7, la prohibición de dobles procedimientos sancionadores sobre los mismos hechos solo se incumple si los dos procedimientos se han llevado a cabo con las debidas garantías, el desarrollo de un primer procedimiento administrativo sin respetar la preferencia del orden jurisdiccional penal no debe impedir la apertura de un segundo procedimiento sancionador, al incumplirse uno de los requisitos exigidos por la norma para aplicar el principio *non bis in idem*. Cfr. MARINA JALVO B. «*No bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, pp. 609 y ss. GARCÍA RIVAS N. «Alcance y Perspectivas del *Ne bis in Idem* en el espacio jurídico europeo», *Revista General de Derecho Penal*, 2017, n.º 27, pp. 18 y ss. ODRIÓZOLA GURRUTXAGA «Duplicidad de sanciones administrativas y penales en la Unión Europea y en España. Comparación de la jurisprudencia europea y española desde la perspectiva del principio non bis in idem», en *Adaptación del Derecho Penal Español a la Política Criminal de la Unión Europea*, De La Cuesta Arzamendi J. L./ De La Mata Barranco N. J./ Blanco Cordero I. (Coords.), Thomson Reuters/Aranzadi, 2017, pp. 148 y ss.

158. Sobre la dificultad de hacer efectivo el *bis in idem* procedimental con el criterio constitucional, véase PÉREZ MANZANO M. «Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer *bis in idem* al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero», *La Ley*, 5802, 2003, p. 13; ALARCÓN SOTOMAYOR L. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, pp. 181-182.

El TC entiende que no hubo vulneración de la garantía del *non bis in idem* procesal, ya que las resoluciones judiciales respetaron el derecho del menor a no ser sometido a un doble proceso cuando su expediente prosiguió tras el abono de la sanción. En el caso coexistieron dos vías sancionadoras: la penal, prioritaria, y la administrativa, subordinada y no finalizada en el momento de iniciarse la causa penal.

Por el contrario, estima que sí existió vulneración de la garantía del *non bis in idem* material, ya que los órganos judiciales no realizaron la compensación necesaria para evitar el exceso punitivo. De ello resulta la vulneración del derecho fundamental del recurrente a no sufrir una doble condena por los mismos hechos (art. 25.1 CE), dado que no existió realmente ningún «descuento» que garantizase el derecho a no ser condenado dos veces por los mismos hechos¹⁵⁹.

En este sentido es llamativo el contraste entre la jurisprudencia del TC español y la del TEDH. Como hemos expuesto, la doctrina constitucional española en relación con la llamada vertiente procedimental del principio *non bis in idem* se basa esencialmente en establecer la compatibilidad de ambos procedimientos en tanto en cuanto el administrativo no pueda por su complejidad equipararse al penal, mientras que la doctrina del TEDH considera otros múltiples factores¹⁶⁰.

5. Conclusiones

En el propio contexto de la UE disponemos de un reconocimiento múltiple de garantías del *ne bis in idem* con carácter transnacional: un principio general del Derecho de la UE en el marco del derecho de la competencia; el artículo 54 CAAS en el espacio de libertad, seguridad y justicia, las disposiciones de los instrumentos de cooperación judicial y RM y el artículo 50 CDF. El TJUE ha convertido el artículo 54 CAAS en un verdadero principio transnacional de derechos humanos. Sin embargo, este precepto no se aplica a todos los ámbitos de la política y el Derecho UE, sino que se limita al espacio de libertad, seguridad y justicia, y ni siquiera está claro si en este ámbito aún siguen teniendo valor jurídico las excepciones y reservas de los antiguos Estados Schengen.

159. Sobre el particular, CARPIO BRIZ D. «¿Comparar peras con manzanas? Sobre la naturaleza del recargo como sanción administrativa y sus efectos ante la doble desvaloración punitiva en el proceso penal de menores. Comentario a la STC 2/2023, de 6 de febrero», *InDret*, nº 1, 2024, pp. 573-582.

160. Esa diferencia ya estaba presente con anterioridad al caso de *A y B contra Noruega*; al respecto, vid., ALCÁCER GUIRAO R. «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el *bis in idem*...», op. cit., pp. 13-14. Vid. también, CARPIO BRIZ D. «El Canon Convencional sobre la prohibición de doble persecución y su repercusión en el sistema punitivo español», *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, nº1, 2019, pp. 379-442.

El Principio *ne bis in idem* goza de una doble garantía constitucional sustantiva y procesal. Para el TCE, la «dimensión material o sustantiva» y la «dimensión procesal o formal» son dos vertientes, dos manifestaciones del mismo derecho, conectadas entre sí, pero distintas. Por el contrario, para el TJUE y para el TEDH, el verdadero contenido del principio *ne bis in idem* es el procesal, como derivación con caracteres propios, derivado del principio de cosa juzgada, es decir, la prohibición de someter a una misma persona por unos mismos hechos a un nuevo proceso, cuando ya ha recaído una decisión definitiva en otro proceso punitivo previo. La prohibición del doble castigo se derivaría, en su caso, como una consecuencia de esta prohibición procesal, pero no tendría sustantividad propia ni formaría, en rigor, parte de este principio¹⁶¹.

En este sentido es claro que el principio *non bis in idem* persigue la interdicción del doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos, garantía ésta reconocida en el ámbito doméstico de la totalidad de los países de la Unión Europea. El problema se plantea más en el ámbito de la posible aplicación transfronteriza del principio en las relaciones horizontales entre autoridades nacionales de diferentes Estados¹⁶², extendiendo la prohibición de doble persecución y condena también a procesos y condenas seguidas en diferentes jurisdicciones nacionales (sobre la base de la construcción de un principio *non bis in idem* como derecho fundamental en el seno de la UE)¹⁶³, y también en los supuestos en que, en el ámbito nacional, a la aplicación del *ne bis in idem* en relación con la múltiple persecución y condena en una misma jurisdicción de unos mismos hechos punibles, centrada en la problemática acumulación de procedimientos y sanciones en vía administrativa y en vía penal¹⁶⁴.

161. Cfr. BUENO ARMILLO A. «El principio «non bis in idem» en el Derecho de la Unión Europea. Una configuración cada vez más alejada del ordenamiento español», op. cit., p.273.

162. SSTJUE asuntos *Gözütök y Brügge*, C-187/01 y C-385/01, de 11 de febrero de 2003 (ECLI: EU:C:2003:87); *Miraglia*, C-469/03, de 10 de marzo de 2005 (ECLI: EU:C:2005:156); *Van Esbroeck*, C-436/04, de 9 de marzo de 2006 (ECLI: EU:C:2006:165); *Gasparini*, C-467/04, de 28 de septiembre de 2006 (ECLI:EU:C:2006:610); *Van Straaten*, C-150/05, de 28 de septiembre de 2006 (ECLI: EU:C:2006:614); *Kretzinger*, C-288/05, de 18 de julio de 2007 (ECLI: EU:C:2007:441); *Kraaijenbrink*, C-367/05, de 18 de julio de 2007 (ECLI:EU:C:2007:444); *Bourquain*, C-297/07, de 11 de diciembre de 2008 (ECLI: EU:C:2008:708); *Turansky*, C-491/07, de 22 de diciembre de 2008 (ECLI:EU:C:2008:768); *Mantello*, C-261/09, de 16 de noviembre de 2010 (ECLI: EU:C:2010:683); *Baláz*, C-60/12, de 14 de noviembre de 2013 (ECLI: EU:C:2013:733); M, C-398/12, de 5 de junio de 2014 (ECLI: EU:C:2014:1057); *Spasic*, C-129/14, de 27 de mayo de 2014 (ECLI: EU:C:2014:586); *Kossowski*, C-486/14, de 29 de junio de 2016 (ECLI:EU:C:2016:483).

163. En este ámbito, el propio TJUE ha desarrollado un cuerpo jurisprudencial respecto de la aplicación transnacional del *ne bis in idem* en materia de acumulación de sanciones europeas y nacionales en relación al derecho de la competencia. Vid. SSTJUE asuntos *Walt Wilhelm y otros c. Bundeskartellamt*, C-14/68, de 13 de febrero de 1969 (ECLI:EU:C:1969:4); *Aalborg Portland y otros c. Comisión*, acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, de 7 de enero de 2004 (ECLI:EU:C:2004:6); *Showa Denko KK*, C-289/04 P, de 29 de junio de 2006 (ECLI:EU:C:2006:431); *Toshiba Corporation y otros*, C-17/10, de 14 de febrero de 2012 (ECLI: EU:C:2012:72).

164. En nuestro país el legislador español llegó incluso a incorporarla como garantía material de la proporcionalidad del reproche penal cuando se imponga por un mismo hecho una sanción a la persona física y a la

El principio *non bis in idem* se presenta también como una garantía para evitar una sanción no ajustada a la gravedad de la conducta, pero impedir una doble sanción no conlleva en todo caso aplicar el principio de proporcionalidad, ya que este puede satisfacerse mediante la acumulación de sanciones en su grado mínimo o, en su caso, la imposición del castigo más grave, como puede suceder en los concursos ideales de infracciones.

Por ello, las instancias jurisdiccionales internas, incluido el TC, o las internacionales, como el TEDH, a veces han confundido la proporcionalidad de la sanción con la aplicación del principio *ne bis in idem*. Así, se ha permitido la compensación de sanciones de la misma naturaleza, habiendo admitido incluso la posibilidad del doble enjuiciamiento¹⁶⁵. Pero el principio *ne bis in idem* comporta un solo castigo y un solo procedimiento en caso de que concurren los mismos sujetos, hechos y fundamento de la infracción, no el concurso, la compensación o la acumulación atemperada de los castigos¹⁶⁶.

En cualquier caso, su afirmación por el TEDH y el TJUE es indudable. Ambos tribunales ven como una anomalía que los Estados utilicen la vía administrativa sancionadora y la vía penal para determinar las consecuencias punitivas derivadas de una misma conducta y abogan, expresamente, por eliminar estos casos.

Así, pues, la adopción de estándares comunes en el ámbito europeo aumentará la confianza entre los distintos sistemas judiciales de los países de la UE, garantizando no sólo una protección uniforme, sino también la eficiencia de la cooperación judicial en ese ámbito, una cuestión que todavía está por realizarse pese a los esfuerzos efectuados sobre todo en el ámbito de la Unión Europea.

6. Bibliografía

AAVV (Bachmaier Winter L. Coord.), *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, 2018.
ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., «TJCE —Sentencia de 03.05.2007, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*— C-303/05 —Cooperación Poli-

jurídica (inicialmente previsto en el art. 31 bis. 2 C. Penal introducido por la LO 5/2010 y reubicado en ap. 1 del art. 31 ter mediante la reforma operada por la LO 1/2015).

165. Vid., sobre el particular, UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I. y RIPOLL CARULLA S. «La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental. (A propósito de la STJUE *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)». *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 46, 2013, pp. 151-197. Vid., también, STJUE asunto *Menci*, C-524/15, de 20 de marzo de 2018 (ECLI:EU:C:2018:197).

166. CUBERO MARCOS J. I. *Revista de Administración Pública*, nº 207, septiembre-diciembre 2018, pp. 253-288. La cita en p. 258.

- cial y Judicial en Materia Penal— Orden de Detención Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 28, 2007, pp. 960 y ss.
- AGUILERA MORALES M. «El ne bis in idem: un derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Europeo*, 2006, n.º 20, pp. 479-531.
- ALARCON SOTOMAYOR L. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Ed. Iustel, Madrid, 2008.
- «El «non bis in idem» como principio general del derecho administrativo», en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo. La Ley*, 2010. pp. 387-426.
- ALCACER GUIRAO R. «El Derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el *bis in idem* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Revista Justicia Administrativa*, n.º 61, 2013, pp. 25-52.
- AMALFITANO C. «Il principio del ne bis in idem tra CAAS e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», *Cassazione Penale*, n.º 1, 2012.
- ASENCIO MELLADO J. M^a *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, Tirant lo Blanc, 2015.
- BARCIELA PÉREZ J.A. «El principio non bis in idem en el ámbito tributario a tenor de la reciente jurisprudencia del TEDH y el TJUE», *Revista Quincena Fiscal*, n.º. 6, 2019, pp. 2 y ss.
- BELTRÁN DE FELIPE M. «La doble instancia en la impugnación jurisdiccional de las sanciones administrativas: una mirada oblicua a la sentencia del TEDH Saquetti c. España». *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 35, 2021, pp. 9 y ss.
- BERTAZZO S. «El derecho administrativo sancionador a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, 2015
- BLANCO CORDERO I. «El principio ne bis in idem en la Unión Europea», *Diario La Ley*, n.º 6285, 2005, pp. 1 y ss.
- BOUAZZA ARIÑO O. «El concepto autónomo de sanción en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (Dir. Rebollo Puig M./ Huergo Lora A./Guillén Caramés J./Cano Campos T.), Cizur Menor Thomson-Civitas, 2021a, pp. 309-333.
- BUENO ARMIJO A. «Non bis in idem en el Derecho europeo: garantía sustancial y procesal», en Montana Plata A. y Jorge Iván Rincón Córdoba J.I. (Eds.), *El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción*, Universidad Externado, Bogotá, 2018, pp. 954-957.
- «El principio non bis in idem en el Derecho de la Unión Europea. Una configuración cada vez más alejada del Derecho español», *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2021, pp. 272-307.

- «La esperada rectificación de la doctrina sobre el *ne bis in idem* procesal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La ¿inevitable? STEDH de 14 de enero de 2021, *Sabalić c. Croacia*, rec. n.º 50231/13», en Calzadilla Medina M. A./Martinón Quintero R. (Dirs.), *El Derecho de la Unión Europea ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CANO CAMPOS T. «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública* nº 156, 2001.
- «Los claroscuros del non bis in idem en el espacio jurídico europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 80, 2021, pp. 9-53.
- CARMONA CONTRERAS A. (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, Aranzadi, Madrid, 2020, pp. 51-97.
- CARPIO BRIZ D. «Europeización y reconstrucción del non bis in idem —efectos en España de la STEDH Sergueï Zolotoukhine v. Rusia, de 10 de febrero de 2009» en Mir Puig S./Corcoy Bidasolo M. (Dirs.), *Constitución y Sistema Penal*, Marcial Pons, 2012, pp. 223-244.
- «El Canon Convencional sobre la prohibición de doble persecución y su repercusión en el sistema punitivo español», *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, nº1, 2019, pp. 379-442.
- «¿Comparar peras con manzanas? Sobre la naturaleza del recargo como sanción administrativa y sus efectos ante la doble desvaloración punitiva en el proceso penal de menores. Comentario a la STC 2/2023, de 6 de febrero», *InDret*, nº 1, 2024, pp. 573-582.
- COBREROS MENDAZONA E. «El doble grado de jurisdicción para las sanciones administrativas, una imperiosa exigencia convencional y constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 118, 2020, pp. 17-48.
- CORCOY BISASOLO, GALLEGU SOLER, «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medioambiental: non bis in idem material y procesal (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)», *Actualidad Penal*, nº. 8, 2000, pp. 159 y ss.
- CORDERO F. *Procedura Penale*, 7ª Ed., Milano, 2003.
- CUBERO MARCOS J. I. *Revista de Administración Pública*, nº 207, septiembre-diciembre 2018, pp. 253-288.
- CUERDA RIEZU A. «La extradición y la orden europea de detención y entrega», *Revista Cenipec*, n.º 25, 2006, pp. 51-52
- DANNECKER G. «La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa», *Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo I, López Barja De Quiroga J/Zugaldia Espinar J. M. (Coords.), Madrid, 2004, pp. 157-176.
- DE HOYOS SANCHO M. «Eficacia Transnacional del non bis in idem y denegación de la Euroorden», *Diario La Ley* nº 6330, 2005.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L. «Sección IV. Competencias Penales Nacionales e Internacionales concurrentes y el principio *Ne Bis in Idem*. Relación General», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 3º y 4º Trimestre, nº 6, 2002, pp. 737-769.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. «La regla Non bis in idem en el Derecho Procesal Penal de la Unión Europea: algunas cuestiones y respuestas», De La Oliva Santos A. (Dir.). *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Edit. Colex, 2008, pp.167-185.
- DEL REY GUANTER, S. *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- FERNANDEZ ROZAS J. C. «El espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea», *La Ley*, nº 6097, septiembre 2004, pp. 1-18.
- FONSECA MORILLO, F., «La orden de detención y entrega europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 14, 2003, pp. 69 y ss.
- GAITO A. *Compendio di Procedura Penale*, Conso/Grevi (Coords.), 2ª Ed., Padova, 2003.
- GARCÍA ALBERO R. *Non bis in idem. Material y concurso de leyes*, Cedecs, Barcelona, 1995.
- GARCÍA CARACUEL, M: «Los límites derivados del principio ne bis in idem en la persecución del delito fiscal», *Nueva Fiscalidad*, nº.1, 2020, pp. 77-106.
- «El principio ne bis in idem en la jurisprudencia del TEDH y del TJUE» en Caruso Fontan V. y Pérez Alberdi M.ª R. (Dirs.), *Diálogos Judiciales en el Sistema Europeo de Protección de Derechos: una mirada interdisciplinar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 475-492.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas. Madrid, 1985.
- GARCÍA RIVAS N. «Alcance y perspectivas del ne bis in idem en el espacio jurídico europeo». *Revista General de Derecho Penal*, 2017, nº 27, pp. 18 y ss.
- GARIN A. «*Non bis in idem* et Convention Européenne des droits de l'homme. Du nébuleux au clair-obscur: état des lieux d'un principe ambivalent», *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, nº 106 2016, pp. 395-432.
- GIL GARCÍA F. S. «La terminación anticipada de la causa en el Reglamento de la Fiscalía Europea y su incidencia en el proceso penal español». *Revista de Estudios Europeos*, nº 75, 2020, pp. 242-260, especialmente pp. 248-252.
- GRANADOS PEREZ C. (Dir.) «La Criminalidad Organizada: Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos», *Cuadernos de Derecho Judicial II*, Madrid, 2001.
- GÓMEZ TOMILLO M. «Non bis in idem en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH», *InDret* nº 2, 2020, pp. 421-456.
- GONZÁLEZ CANO M.ª I. «Consideraciones generales sobre el Libro Verde de la Comisión Europea relativo a los conflictos de jurisdicción y el principio» non bis in idem en los procedimientos penales». *Unión Europea Aranzadi*, nº 11, 2006, pp. 5-15.

- GÓRRIZ ROYO, «Sentido y alcance del *ne bis in idem* respecto a la preferencia de la jurisdicción penal en la jurisprudencia constitucional (en especial en la STC 2/2003, de 16 de enero)», *Estudios penales y criminológicos*, XIV, 2004, pp. 188 y ss.
- HAVA GARCÍA E. «Tribunal de Justicia de la Unión Europea-TJUE Sentencia de 16.11. 2010 (Gran Sala), Gaetano Mantello, C-261/09 «Cooperación judicial en materia penal Orden de detención europea Decisión marco 2002/584/JAI Artículo 3.2 Non bis in idem Concepto de los mismos hechos Sentencia firme en el Estado miembro emisor» Contenido del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2011, vol. 15, nº 39, pp. 523-540.
- «Contenido del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 39, 2011.
- HERNANDEZ LOPEZ A. «La aplicación del principio *ne bis in idem* en la nueva jurisprudencia del TJUE sobre la acumulación de sanciones administrativas y penales», *Revista de Estudios Europeos* nº extraordinario monográfico, 1-2019, pp. 286-304.
- JAÉN VALLEJO M. «Principio constitucional *non bis in idem* (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 584, 2003.
- JIMÉNEZ.GARCÍA F. «Blanqueo de capitales y Derecho internacional». *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2016, nº 10, pp. 216-230.
- JIMENO FERNANDEZ F. «Algunas Reflexiones sobre el principio *ne bis in idem* y el artículo 54 del Convenio de Aplicación de Schengen (Comentario a la STJCE *Van Esbroeck* (C-436/2004) de 9 de marzo de 2006)», *Diario La Ley*, nº 6494, 2006, pp. 1-9.
- LEÓN VILLALBA F.J. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA J. *El Principio «Non bis in idem»*, Dykinson, Madrid, 2004.
- LOPEZ ESCUDERO M. «El principio non bis in idem en el Derecho de la Unión Europea». *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, 2023, nº 108, p. 54-58.
- LÓPEZ ESPEJO J. «La configuración del non bis in idem en el seno de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como elemento de integración europea. Especial referencia al Derecho tributario sancionador». *Revista de Estudios Europeos*, nº 79, 2022, pp. 619-639.
- LÓPEZ GUERRA L. «Ne bis in idem» en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 69, 2019, pp.9-26.
- «La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 66, 2020, pp. 385-406.

- LOZANO CUTANDA B. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, 1990.
- «Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: «despenalización» y garantía», *Revista de Administración Pública*, nº 121, 1990, pp. 393 y ss.
- «La Sentencia Saquetti iglesias c. España impone la introducción de la Doble Instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas». *Revista de Administración Pública*, nº 213, septiembre — diciembre 2020, pp. 181-207.
- LUCHTMAN M. «The ECJ's recent case law on ne bis in idem: implications for law enforcement in a shared legal order», *Common Market Law Review*, Nº 44, 2018, pp. 1717-1750.
- MACARRO OSUNA J.M. «La acumulación de sanciones administrativa y penal en el ordenamiento jurídico italiano y el principio "ne bis in idem"», *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 185, 2020.
- MANGAS MARTÍN A. «Art. 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios», en Mangas Martín A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 2008, pp. 832-837.
- MARINA JALVO B. «Non bis in idem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, pp. 609 y ss.
- «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem», *Revista de Administración Pública* nº 162, 2003.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, J.M: «La transformación del principio ne bis in idem a la luz de la reciente jurisprudencia del TEDH y TJUE en materia tributaria. Valoración de nuestro ordenamiento interno», en Merino Jara, I. (Dir.), *Derechos fundamentales y tributación*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.
- MARTÍNEZ CANTÓN S./ PÉREZ CORDÓN R. «La identidad de procedimientos en el principio non bis in idem ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 52, 2020, pp. 73-92.
- MARTÍNEZ MUÑOZ Y. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia tributaria: un análisis jurisprudencial*. Aranzadi Editorial, 2002.
- «La revisión del principio de no concurrencia de sanciones tributarias a la luz de la normativa y jurisprudencia europea», *Crónica Tributaria*, nº 139, 2011.
- «La interpretación del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013», *Crónica Tributaria*, nº 4, Instituto de Estudios Fiscales, 2013, pp. 21-28.
- MAULET L., «Le principe ne bis in idem, objet d'un «dialogue» contrasté entre la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour Européenne des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nº 109, 2017, pp. 107-130.

- MUÑOZ MACHADO S. «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 50, vol. 19, 2015, pp. 195-230.
- NIETO GARCÍA A. *Derecho administrativo sancionador*, 2012.
- NIETO MARTIN A. «Fundamentos Constitucionales del Sistema europeo de Derecho Penal», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 3, 2005.
- NOGALES CLAVEL M. *Repensando el Principio Non Bis in Idem*. 2016.
- ODRIOZOLA GURRUTXAGA «Duplicidad de sanciones administrativas y penales en la Unión Europea y en España. Comparación de la jurisprudencia europea y española desde la perspectiva del principio non bis in idem», en *Adaptación del Derecho Penal Español a la Política Criminal de la Unión Europea*, De La Cuesta Arzamendi J. L./ De La Mata Barranco N. J./ Blanco Cordero I. (Coords.), Thomson Reuters/Aranzadi, 2017, pp. 148 y ss.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ G. «Hacia una Autoridad de Persecución Criminal Común para Europa (Reflexiones acerca de la Conveniencia de Crear una Fiscalía Europea y sobre el Papel de EUROJUST)», *La Ley Penal*, 2009.
- PEREZ MARTIN M^a A. *La Fiscalía Europea. Fundamentos y competencias del órgano Penal de la Unión*. Edit. Atelier, 2024.
- PEREZ MANZANO M. «La prohibición constitucional de incurrir en “bis in idem”», Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- QUERALT J. «Ne bis in idem: significados constitucionales», en *Política criminal y reforma penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1993.
- QUINTERO OLIVARES G. «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal», *Revista de Administración Pública* nº 126, 1991, pp. 281 y ss.
- RAMÍREZ-BARBOSA P. A. *El principio de non bis in idem como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales de su configuración*. 2008.
- RAMÍREZ TORRADO M^a L. «El Criterio de Interpretación del principio non bis in idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución Española», *Revista Ius et Praxis*, Año 16, nº 1, 2010, pp. 287-302.
- RIBES RIBES A. *Aspectos procedimentales del delito de defraudación tributaria*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.
- RODRIGUEZ SOL L. «La investigación de la Delincuencia Económica en el Espacio Judicial Europeo», *Diario La ley*, nº 6278, mayo 2005.
- ROMERO PRADAS M. I. *El Sobreseimiento*, Valencia, 2002.
- RUBIO DE CASAS M.^a G. «Potestad sancionatoria de la Administración y garantías del administrado: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984: el caso Öztürk», *Revista de Administración Pública*, nº 104, 1984, pp. 275 y ss.
- SANCHEZ GARCIA DE PAZ I. *La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, 2005, Parte II.

- SANTOS VARA J. «El alcance del Principio *non bis in Idem* en el marco del Convenio Schengen (Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de febrero de 2003, *Hüseyin Gözütok y Klaus Brügge*)», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 1, mayo 2003.
- SARMIENTO D. «Ne Bis in Idem in the Case Law of the European Court of Justice», en B. van Bockel (ed.), *Ne bis in idem in EU Law*, Cambridge University Press, 2016, pp. 103-130.
- SIGUENZA LOPEZ J. *El Sobreseimiento Libre*, Edit. Cizur Menor, 2002.
- SIXTO SEIJAS E. *Competencia material de la fiscalía europea: la problemática de los delitos indisociablemente unidos*. 2024
- SOLDEVILLA FRAGOSO F. «Sentencia de gran impacto: Asunto Saquetti Iglesias v. España. STEDH de 30 de junio de 2020», *Actualidad Administrativa*, 9, 2020, Wolters Kluwer, pp. 1 y ss.
- SPINELLIS D. «The *ne bis in Idem* principle in «global instruments», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 3º y 4º trimestres de 2002, pp. 1149-1162.
- SUAY RINCON J. «La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia», *Justicia Administrativa* Número Extraordinario, 2001.
- TORRES FERNÁNDEZ M. «El principio de non bis in idem en la jurisprudencia constitucional», *La Ley* 5070, 2000, págs. 1.547 a 1.553.
- UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J.I. y RIPOLL CARULLA S. «La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental. (A propósito de la STJ Melloni, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)». *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 46, 2013, pp. 151-197.
- VAN DEN WYNGAERT C. «Las transformaciones del Derecho Penal internacional en respuesta al reto del crimen organizado», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1º y 2º trimestres 1999, pp. 223-316, traducción de De La Cuesta Arzamendi J. L./Blanco Cordero I/Sánchez García De Paz I. «*Principales Instrumentos Internacionales (de Naciones Unidas y de la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una Organización criminal y los problemas de aplicación de la Ley penal en el espacio*», *Revista Penal* nº 6, 2000, pp. 3-14.
- VERA SÁNCHEZ J. S. «Ne bis in idem procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo?». *Política criminal*, vol. 18, nº 35, 2023, pp. 433-459.
- VERVAELE, John AE. «El principio ne bis in idem en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 5, 2004.

—«Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?» *InDret*, 2014, pp. 1-33

VICENTE MARTÍNEZ, «Teoría y práctica o el Dr. Jekyll y Mr. Hyde (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, sobre el principio ne bis in idem)», *Actualidad Penal*, n.º. 22, 2000, pp. 473 y ss.

VIVES ANTÓN, T. «El ne bis in idem procesal, en los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia», *Consejo General del Poder Judicial*, 1992.

WEYEMBERGH A. «Le principe *ne bis in Idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen », *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3 y 4, 2004, pp. 337-375.

WIL, «The principle of '*ne bis in idem* in EC Antitrust Enforcement: a Legal and Economic Analysis», *World Competition*, n.º 2, 2003.