



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 20 de octubre de 2022¹

Asunto C-365/21

MR

**con intervención de:
Generalstaatsanwaltschaft Bamberg**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Bamberg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Bamberg, Alemania)]

«Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen — Artículo 54 — Reserva respecto a la aplicación del principio *non bis in idem* — Artículo 55 — Infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales — Declaraciones nacionales — Compatibilidad con los artículos 50 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

I. Introducción

1. En numerosas ocasiones, el Tribunal de Justicia se ha enfrentado a cuestiones relativas al principio *non bis in idem* que contiene el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (en lo sucesivo, «CAAS»),² pero solo una de ellas tenía que ver con la compatibilidad de las declaraciones que restringen dicho principio en virtud del artículo 55 del CAAS. En aquel asunto anterior, el Tribunal de Justicia no tuvo que responder a una cuestión sobre este aspecto, ya que su respuesta a otra cuestión prejudicial formulada en el mismo asunto hacía innecesario pronunciarse sobre la validez de tal declaración.³ El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar esta cuestión.

¹ Lengua original: inglés.

² Convenio, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).

³ Véase la sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 55.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. CAAS

2. El título III del CAAS, relativo a «Política y seguridad», incluye su capítulo 3, titulado «Aplicación del principio *non bis in idem*», que contiene los artículos 54 y 55 del Convenio. El artículo 54 del Convenio dispone lo siguiente:

«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.»

3. El artículo 55 del CAAS tiene el siguiente tenor:

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

- a) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en este último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia;
- b) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante;
- c) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

2. Las Partes contratantes que hayan hecho una declaración relativa a la excepción mencionada en la letra b) del apartado 1 deberán precisar las categorías de infracciones a las que podrá aplicarse dicha excepción.

3. Las Partes contratantes podrán retirar en cualquier momento la declaración relativa a una o varias de las excepciones mencionadas en el apartado 1.

4. Las excepciones que hayan sido objeto de una declaración con arreglo al apartado 1 no se aplicarán cuando, para los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate.»

4. A tenor del artículo 56 del CAAS:

«Si una Parte contratante entablara nuevas diligencias contra una persona que hubiere sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otra Parte contratante, de la sanción que en su caso se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que se hubieren

cumplido en el territorio de esta última Parte contratante por tales hechos. También se tendrán en cuenta, en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado.»

5. El CAAS se incorporó al Derecho de la Unión mediante el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en virtud del Tratado de Ámsterdam.⁴ Posteriormente, el Protocolo (n.º 19) sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea se anexó al Tratado de Lisboa [en lo sucesivo, «Protocolo (n.º 19)»].⁵

6. Con arreglo al artículo 7 del Protocolo (n.º 19):⁶

«A efectos de las negociaciones para la admisión de nuevos Estados miembros en la Unión Europea, se considerará que el acervo de Schengen y otras medidas adoptadas por las instituciones en su ámbito han de aceptarse en su totalidad como acervo por todo Estado que sea candidato a la adhesión.»

2. Decisión Marco 2008/841/JAI

7. A tenor del artículo 2 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada,⁷ que lleva por epígrafe «Delitos relativos a la participación en una organización delictiva», «todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito a uno o ambos de los siguientes tipos de conducta relacionados con una organización delictiva: a) la conducta de toda persona que, de manera intencionada y a sabiendas de la finalidad y actividad general de la organización delictiva o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en las actividades ilícitas de la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva de esta organización; b) la conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos considerados en el artículo 1, [aun] cuando esa persona no participe en la ejecución de la actividad.»

B. Derecho alemán

8. Al ratificar el CAAS, la República Federal de Alemania formuló una «reserva»⁸ respecto al artículo 54 del CAAS, en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), de este (BGBl. 1994 II, p. 631), donde se declaraba, en particular, que la República Federal de Alemania no está vinculada por el artículo 54 del CAAS cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra el artículo 129 del Strafgesetzbuch (Código Penal; en lo sucesivo, «StGB»).

⁴ DO 1997, C 340, p. 93.

⁵ DO 2010, C 83, p. 290.

⁶ Que reproduce al pie de la letra el tenor del Protocolo anejo al Tratado de Ámsterdam.

⁷ DO 2008, L 300, p. 42.

⁸ En alemán, «Vorbehalt».

9. El artículo 129 del StGB, titulado «Creación de organizaciones delictivas», en la versión aplicable al procedimiento principal, presenta el siguiente tenor:

«(1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con pena de multa quien funde una organización o como miembro participe en una organización cuya finalidad o actividad consista en cometer delitos castigados con una pena máxima de privación de libertad de al menos dos años. Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa quien coopere con ese tipo de organización o reclute miembros o cooperadores para ella.

(2) Una organización es un grupo estructurado de más de dos personas para la consecución de un interés común superior que ha sido ideado para perdurar en el tiempo y es independiente de cómo se hayan definido las funciones de los miembros, la continuidad de la pertenencia a la misma y el desarrollo de su estructura.

[...]

(5) En casos especialmente graves de los hechos descritos en el apartado 1, primera frase, se impondrá una pena privativa de libertad de entre seis meses y cinco años. En particular, se considerará un caso especialmente grave el de las personas que actúen como cabecillas o a la sombra de la organización. [...]»

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

10. La Generalstaatsanwaltschaft Bamberg/Zentralstelle Cybercrime Bayern (Fiscalía General de Bamberg/Servicio Central contra la Ciberdelincuencia de Baviera, Alemania) está instruyendo procedimientos de investigación, entre otros encausados, contra MR, de nacionalidad israelí y sospechoso de crear una organización delictiva y de fraude de inversiones.

11. El 8 de diciembre de 2020 el juez instructor del Amtsgericht Bamberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Bamberg, Alemania) dictó contra MR una orden de detención provisional (orden de detención nacional). Como motivo de la detención se apreció el riesgo de fuga. En opinión del juez instructor del Amtsgericht Bamberg (Tribunal de lo Civil y Penal de Bamberg), existía la grave sospecha de que se hubiese creado una organización delictiva en concurso real con una serie de infracciones de estafa a título profesional y en banda organizada a efectos de los artículos 129, apartado 1, 129, apartado 5, frases primera y segunda, 263, apartado 1, 263, apartado 3, segunda frase, punto 1, 263, apartado 5, 25, apartado 2, y 53 del StGB. El 11 de diciembre de 2020, dicho tribunal emitió una orden de detención europea con base en la orden de detención nacional.

12. Previamente, el 1 de septiembre de 2020, MR había sido condenado, mediante sentencia firme del Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena, Austria), por estafa grave a título profesional y por blanqueo de capitales, a una pena de cuatro años de privación de libertad. Desde entonces, MR ha cumplido parcialmente la pena de cuatro años de privación de libertad impuesta por la referida sentencia. El resto de la pena privativa de libertad fue suspendido con efectos a partir del 29 de enero de 2021.

13. Sin embargo, ese mismo día, MR fue detenido en Austria en virtud de una resolución del Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena) de 29 de enero de 2021, basada en la orden de detención europea emitida por el juez instructor del Amtsgericht Bamberg (Tribunal de lo Civil y

Penal de Bamberg). MR continuó en prisión hasta el 18 de mayo de 2021. Desde entonces, permanece detenido a la espera de ser expulsado (con destino a Israel). Según información no oficial, es posible que ya se encuentre en Israel.

14. MR interpuso recursos contra la orden de detención nacional y contra la orden de detención europea expedida en virtud de aquella. Mediante resolución de 8 de marzo de 2021, el Landgericht Bamberg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Bamberg, Alemania) desestimó dichos recursos por infundados. Dicho tribunal consideró que la condena impuesta a MR por el Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena) se había basado únicamente en los delitos de estafa cometidos en perjuicio de las víctimas residentes en Austria. Ahora MR está siendo enjuiciado en Alemania por los delitos de estafa cometidos en perjuicio de las víctimas residentes en Alemania. Dado que uno y otro recurso no se refieren a las mismas víctimas, no constituyen la misma infracción en el sentido del artículo 54 del CAAS y del artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Con carácter subsidiario, el Landgericht Bamberg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Bamberg) se remitió al artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, ya que en el presente asunto se enjuicia a MR por una infracción del artículo 129 del StGB, respecto a la cual la República Federal de Alemania formuló una reserva a tal efecto cuando ratificó el CAAS.

15. Posteriormente, MR interpuso recurso contra dicha resolución del Landgericht Bamberg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Bamberg). El tribunal remitente ha de examinar este recurso posterior y, en el marco de su proceso de resolución, plantea la presente petición de decisión prejudicial.

16. La cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente es la de saber si el Derecho de la Unión establece un impedimento al enjuiciamiento. Si fuera este el caso, la orden de detención nacional tendría que ser revocada, de modo que también la orden de detención europea quedaría sin fundamento.

17. La cuestión de si existe un impedimento al enjuiciamiento depende de si MR sería enjuiciado en virtud de la orden de detención nacional alemana y europea por unas infracciones por las que ya ha sido enjuiciado y condenado por las autoridades austriacas.

18. A este respecto, son determinantes los hechos subyacentes a la orden de detención nacional alemana y los hechos subyacentes a la sentencia del Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena).

19. En la orden de detención nacional, al encausado MR se le imputa haber creado y mantenido, junto con otros coautores, un conjunto de las llamadas empresas de *cybertrading*, en las que los llamados agentes («conversion agents» y «retention agents») empleados en ellas para la captación y gestión de clientes, siguiendo el plan del delito, ofertaban prometedoras inversiones financieras a inversores de buena fe (los clientes) en varios países europeos, entre ellos Alemania y Austria, desde centros de atención telefónica en el extranjero, incluida Bulgaria. De este modo, los agentes inducían a los inversores a realizar depósitos que directamente eran objeto de apropiación como producto del delito. Para ello, sirviéndose de una aplicación informática específica, se hacía creer a los inversores que habían perdido su inversión. Una vez deducidos los gastos en material y personal de los centros de atención telefónica y de las personas que trabajaban en ellos (incluidos los agentes), el beneficio del producto del delito acababa en manos del encausado MR y sus coautores a través de subterfugios que servían para ocultar el flujo del dinero. El papel del encausado MR y sus coautores consistió en organizar la operación que era una condición previa

para los actos individuales de estafa cometidos por los agentes en perjuicio de las respectivas víctimas. De este modo, MR desempeñaba exclusivamente funciones de gestión, mientras que los agentes de los centros de atención telefónica, que operaban agrupados por departamentos según la lengua materna de las víctimas (en el caso de Alemania y Austria, en el llamado «German Desk»), eran dirigidos por jefes de departamento. A este respecto, según lo constatado por el tribunal remitente, son coincidentes los actos que se imputan a MR que subyacen a la orden de detención nacional alemana y a la condena por el Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena).

20. El órgano jurisdiccional remitente aclara que según el Derecho alemán no existe ningún impedimento al enjuiciamiento. Por otra parte, aclara que no comparte la postura del Landgericht Bamberg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Bamberg) de que quede excluida la identidad de actos por el mero hecho de que las víctimas sean diferentes [la orden de detención nacional alemana se refiere a los daños patrimoniales materializados en Alemania y a las víctimas que son alemanas, mientras que la sentencia del Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena) se refiere a los daños materializados en Austria y a las víctimas austriacas]. Además, a diferencia del Landgericht Bamberg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Bamberg), el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de la existencia de un impedimento al enjuiciamiento con arreglo al Derecho de la Unión.

21. Dado que no existe ningún impedimento al enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, es determinante únicamente si existe un impedimento procesal con base en el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del CAAS y en el artículo 50 de la Carta. Si lo hubiese, procedería aclarar si el artículo 54 del CAAS sigue siendo pertinente en el presente asunto. No sería así si aún gozasen de validez el artículo 55 del CAAS y la declaración hecha por la República Federal de Alemania a este respecto en el momento de ratificar el CAAS.

22. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación respecto a la cuestión de si la declaración hecha por la República Federal de Alemania, respecto al artículo 129 del StGB, cuando ratificó el CAAS es compatible a este respecto con el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS (es decir, en caso de que la organización se dedique únicamente a los delitos contra el patrimonio sin perseguir, además, objetivos políticos, ideológicos, religiosos o filosóficos).

23. En estas circunstancias, el Oberlandesgericht Bamberg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Bamberg, Alemania), mediante resolución de 4 de junio de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de junio de 2021, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Es el artículo 55 del [CAAS] compatible con el artículo 50 de la [Carta] y sigue siendo válido en la medida en que, respecto de la prohibición de doble enjuiciamiento, admite la excepción de que, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación de dicho Convenio, una Parte contratante pueda declarar que no está vinculada por el artículo 54 del CAAS cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿Se oponen los artículos 54 y 55 del CAAS y los artículos 50 y 52 de la Carta a que la declaración realizada por la República Federal de Alemania en relación con el artículo 129 del [StGB] en el momento de la ratificación del CAAS sea interpretada por los órganos jurisdiccionales alemanes en el sentido de que dicha declaración abarca también a aquellas

organizaciones [delictivas] que —como la presente— cometen exclusivamente delitos contra el patrimonio y que, al margen de eso, no persiguen ningún objetivo político, ideológico, religioso o filosófico y tampoco pretenden influir en la política, los medios de comunicación, la Administración pública, la Justicia o la economía por medios indebidos?»

24. MR, los Gobiernos austriaco, francés y alemán y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Las mismas partes y la Fiscalía General de Bamberg formularon observaciones orales en la vista celebrada el 7 de julio de 2022.

IV. Análisis

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

25. Con su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si una declaración basada en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS es compatible con los artículos 50 y 52, apartado 1, de la Carta.

26. Ello hace necesario calificar y clasificar los artículos 54 y 55, apartado 1, letra b), del CAAS en el ordenamiento jurídico de la Unión.

1. Artículo 54 del CAAS

27. El artículo 54 del CAAS consagra el principio *non bis in idem*, al declarar que una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante⁹ 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 recaído la condena.

28. El principio *non bis in idem* constituye un derecho fundamental que es común a todo ordenamiento jurídico basado en el Estado de Derecho. Desde sus inicios, ha servido para proteger a los particulares contra la arbitrariedad que supone juzgar a la misma persona varias veces por el mismo hecho con diferentes calificaciones jurídicas.¹⁰ En un espacio de libertad, seguridad y justicia caracterizado por la supresión de las fronteras interiores, persigue además «otra finalidad»:¹¹ la de garantizar la libertad de circulación. En un sentido amplio, también queda comprendido dentro del principio de confianza mutua entre Estados miembros: si las autoridades de un Estado miembro A han condenado o absuelto a una persona en un proceso penal, las del Estado miembro B deben confiar en el resultado de dicho proceso y no han de poder iniciar uno nuevo. En tal situación, como sucede en otras áreas del Derecho de la Unión, el principio de territorialidad inherente a todo sistema de justicia penal nacional se ve alterado por el espacio de libertad, seguridad y justicia.

⁹ El hecho de que el CAAS recurra a la expresión «Parte contratante» en lugar de «Estado miembro» se debe a su origen intergubernamental.

¹⁰ Véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812), punto 36.

¹¹ Conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812), punto 38.

29. En consecuencia, en su primer asunto relativo al principio *non bis in idem* en el ámbito del CAAS (que, a la sazón, fue el primer caso de interpretación del CAAS),¹² el Tribunal de Justicia declaró que, con independencia de que el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del CAAS se aplique a procedimientos de extinción de la acción pública (en los que se prevea o no la intervención de un órgano jurisdiccional) o a resoluciones judiciales, 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 propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente.¹³

30. Respecto a la compatibilidad del artículo 54 del CAAS con la Carta, en la sentencia Spasic¹⁴ el Tribunal de Justicia declaró que, si bien debe considerarse que el artículo 54 del CAAS respeta el contenido esencial del principio *non bis in idem* reconocido en el artículo 50 de la Carta,¹⁵ la cuestión de si la restricción inherente a la condición de ejecución prevista en el artículo 54 del CAAS tiene un carácter proporcionado debe valorarse a la luz del artículo 52, apartado 1, de la Carta. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la restricción era proporcionada.¹⁶

31. De forma similar, las explicaciones sobre la Carta, sin efecto vinculante pero sí ilustrativas,¹⁷ en relación con el artículo 50 mencionan expresamente el artículo 54 del CAAS entre las disposiciones directamente cubiertas por la cláusula horizontal del artículo 52, apartado 1, de la Carta.¹⁸

2. Artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS: declaraciones sobre excepciones al principio *non bis in idem*

a) Consideraciones generales

32. El artículo 55, apartado 1, del CAAS dispone una serie de excepciones al principio *non bis in idem*, al permitir a las Partes contratantes declararse no vinculadas por el artículo 54 del CAAS en determinadas circunstancias. Así pues, dicha disposición establece que, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del CAAS, una Parte contratante puede declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los supuestos siguientes: a) cuando los hechos

¹² La competencia del Tribunal de Justicia se basó en el antiguo artículo 35 TUE, apartado 4. Véanse también las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Gözütok y Brügge (C-187/01 y C-385/01, EU:C:2002:516), punto 2.

¹³ Véase la sentencia de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge (C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87), apartado 33.

¹⁴ Véase la sentencia de 27 de mayo de 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

¹⁵ Véase la sentencia de 27 de mayo de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartado 59.

¹⁶ Véase la sentencia de 27 de mayo de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartados 59 y ss.

¹⁷ De conformidad con el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, y con el artículo 52, apartado 7, de la Carta, las explicaciones se redactaron para ofrecer una orientación en la interpretación de la Carta y deben ser tenidas en cuenta tanto por los tribunales de la Unión Europea como por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

¹⁸ Explicación relativa al artículo 50 — Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción, contenido en las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17): «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50, el principio [*non bis in idem*] no se aplica únicamente en el ámbito jurisdiccional de un mismo Estado, sino también entre las jurisdicciones de varios Estados miembros, lo que se corresponde con el acervo del Derecho de la Unión [véanse los artículos 54 a 58 del [CASS] y la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de febrero de 2003, [Gözütok y Brügge, C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87], el artículo 7 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y el artículo 10 del Convenio relativo a la lucha contra la corrupción]. Las excepciones, bien limitadas, en virtud de las cuales estos Convenios permiten a los Estados miembros apartarse del principio [*non bis in idem*] quedan cubiertas por la cláusula horizontal del apartado 1 del artículo 52 sobre las limitaciones. En lo que se refiere a las situaciones contempladas por el artículo 4 del Protocolo n.º 7, es decir, la aplicación del principio en el interior de un mismo Estado miembro, el derecho garantizado tiene el mismo sentido y el mismo alcance que el derecho correspondiente del [Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)]».

contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en este último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia; b) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante, y c) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

33. De conformidad con el artículo 139, apartado 1, del CAAS, los instrumentos de ratificación, de aprobación o de aceptación se han de presentar ante el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, el cual notificará la presentación a todas las Partes contratantes.

34. Tras la incorporación del acervo de Schengen al ordenamiento jurídico de la Unión mediante el Tratado de Ámsterdam, el CAAS constituye un acto de Derecho de la Unión.

35. Antes de nada, procede recalcar que, respecto a la naturaleza jurídica de dichas declaraciones, no deben entenderse como «reservas» en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra d), del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹⁹ Así se deduce no solo del hecho de que, a raíz de la integración del acervo de Schengen en el ordenamiento jurídico de la Unión, el CAAS se considere un acto de la Unión que, por definición, no deja margen para «reservas» a efectos del Convenio de Viena, sino también del artículo 137 del CAAS, que solo permite las «reservas» mencionadas en el artículo 60 del CAAS.²⁰ En consecuencia, procede utilizar el término «declaración», antes que «reserva»,²¹ y tales declaraciones deben analizarse desde una perspectiva estrictamente de la Unión, no resultando adecuado recurrir al Derecho internacional público general a este respecto.

b) Compatibilidad con los artículos 50 y 52, apartado 1, de la Carta

36. La cuestión que se plantea entonces (y ahí es donde el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación) es si una declaración basada, en particular, en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS es compatible con la Carta y, en concreto, con sus artículos 50 y 52, apartado 1. Tal excepción está comprendida en el ámbito de aplicación de la Carta,²² como expresamente se dispone en el CAAS, que es un acto de (lo que ahora es) Derecho de la Unión y que permite a los Estados miembros restringir un derecho fundamental, con la condición de que notifiquen esta restricción.

37. El Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado acerca de la compatibilidad de las excepciones previstas en el artículo 55 del CAAS con normas jerárquicamente superiores. En la sentencia Kossowski²³ declinó resolver la cuestión de si las declaraciones hechas en virtud del

¹⁹ Hecho en Viena el 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980. *Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1155, p. 443. Con arreglo a dicha disposición, se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

²⁰ De conformidad con el artículo 60 del CAAS, en las relaciones entre dos Partes contratantes de las cuales una no sea Parte en el Convenio europeo de extradición de 13 de septiembre de 1957, se aplicarán las disposiciones de dicho Convenio teniendo en cuenta las reservas y declaraciones presentadas en el momento de la ratificación de dicho Convenio o, en el caso de las Partes contratantes que no sean Parte en el Convenio, en el momento de la ratificación, aprobación o aceptación de este.

²¹ Nótese que, en su acto adoptado sobre la base del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, Alemania alude a una «reserva» (Vorbehalt), en lugar de a una «declaración».

²² Véase el artículo 51, apartado 1, de la Carta.

²³ Véase la sentencia de 29 de junio de 2016 (C-486/14, EU:C:2016:483).

artículo 55, apartado 1, letra a), del CAAS, es decir, aquellas por las que un Estado miembro se declara no vinculado por el artículo 54 del CAAS cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio,²⁴ siguen vigentes tras la integración del acervo de Schengen en el ordenamiento jurídico de la Unión, pues en aquel asunto ya no era necesario responder a dicha cuestión, debido a la respuesta del Tribunal de Justicia a otra cuestión prejudicial. No obstante, el Abogado General Bot, tras un minucioso análisis, concluyó que la excepción contenida en el artículo 55, apartado 1, letra a), del CAAS «no respeta[ba] el contenido esencial del principio *non bis in idem*, tal como se enuncia en el artículo 50 de la Carta».²⁵ Más adelante volveré a referirme a las conclusiones del Abogado General Bot.²⁶

38. No se excluyen de antemano las excepciones al principio consagrado en el artículo 50 de la Carta, siempre que cumplan los requisitos del artículo 52, apartado 1, de la misma.²⁷ Por lo tanto, al igual que en la sentencia *Spasic*, antes citada, es preciso dilucidar si la excepción contemplada en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS satisface los requisitos del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

39. Con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

1) *Limitación*

40. No cabe duda de que una declaración basada en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS constituye una limitación del derecho fundamental de *non bis in idem*, pues el propósito mismo de dicha disposición es neutralizar dicho derecho en determinadas circunstancias.

2) *Establecida por la ley*

41. Dado que la posibilidad de formular declaraciones y, por ende, establecer limitaciones al principio *non bis in idem* figura en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, del que aquí se trata, a primera vista cabría entender que está establecida por la ley, como requiere el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

42. Sin embargo, considero preciso advertir que la situación jurídica no es tan sencilla como parece. En efecto, la cuestión de si el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS sigue siendo aplicable se halla indisolublemente unida a la cuestión de si son válidas las declaraciones formuladas en virtud de aquel. Dicho de otra manera, si no es posible acogerse a una declaración, deja de ser aplicable en su totalidad el mecanismo consagrado por el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS.

²⁴ En este último supuesto (es decir, cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar parcialmente en su territorio), la excepción no es aplicable si los hechos tuvieron lugar parcialmente en el territorio de la Parte contratante donde se dictó la sentencia.

²⁵ Véanse las conclusiones presentadas en el asunto *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812), punto 68.

²⁶ Véase el punto 55 de las presentes conclusiones.

²⁷ A este respecto, no estoy de acuerdo con el argumento de MR en el sentido de que el derecho que reconoce el artículo 50 de la Carta no es susceptible de restricción alguna.

43. Como acertadamente señala el Gobierno austriaco en sus observaciones escritas, para cumplir con el primer requisito de estar establecida por la ley, en primer lugar, la norma debe ser debidamente accesible, lo que significa que el interesado ha de poder obtener información adecuada, en las circunstancias de cada caso, de la normativa legal aplicable a un determinado asunto, y ha de poder prever las consecuencias que acarreará un determinado acto y, en segundo lugar, debe estar formulada con suficiente precisión para que el interesado pueda adaptar su conducta.²⁸

44. El artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS aparentemente satisface los mencionados criterios: está claramente formulado y permite a cualquier persona conocer que los Estados miembros están facultados para establecer excepciones al principio *non bis in idem* con el fin de salvaguardar la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales. No obstante, en algunos Estados miembros (Italia²⁹ y Grecia³⁰) los órganos jurisdiccionales parecen albergar dudas sobre la validez de las declaraciones de sus respectivos Estados miembros con arreglo al artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS. A su parecer, dichas declaraciones ya no son válidas, puesto que ha dejado de ser aplicable el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS.

45. La situación es diferente respecto a las declaraciones de los Estados miembros basadas en dicha disposición.

46. Con carácter preliminar, tras la integración del CAAS en el ordenamiento jurídico de la Unión resulta difícil concebir que pueda seguirse manteniendo el artículo 139 del CAAS, con arreglo al cual los instrumentos de ratificación, de aprobación o de aceptación se han de presentar ante el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, el cual notificará la presentación a todas las Partes contratantes. La publicación de excepciones a un derecho fundamental garantizado por la Carta, en una situación en que la posibilidad de introducir excepciones se deriva de un acto del Derecho de la Unión, no puede dejarse al Gobierno de un Estado miembro, sino que se ha de llevar a cabo en el ámbito de la Unión, preferiblemente en el Diario Oficial. En efecto, el hecho de que las declaraciones no hayan sido publicadas por la Unión Europea (ya sea en el Diario Oficial o en otro medio) dificulta determinar con precisión qué Partes contratantes han formulado tales declaraciones.

47. Existe una falta total de la accesibilidad y previsibilidad que exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la existencia y, en su caso, la publicación de las excepciones formuladas por los Estados miembros, dado que tanto para los Estados miembros como para los titulares de derechos fundamentales resulta difícil saber si sigue siendo aplicable el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS.

²⁸ Véanse, en este sentido, las sentencias del TEDH de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times c. Reino Unido* (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874), § 49, y de 29 de marzo de 2010, *Medvedyev y otros c. Francia* (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403), § 93 y ss.

²⁹ En una sentencia de 6 de julio de 2011 (Walz, RG 12396/927), el Tribunale di Milano (Tribunal de Milán, Italia) resolvió que la declaración italiana era inaplicable desde el momento en que, en virtud del Tratado de Ámsterdam, el CAAS se incorporó al Derecho de la Unión. A juicio de dicho tribunal, dado que la integración no comprendió las declaraciones de los Estados miembros, en defecto de una renovación expresa estas ya no pueden seguir considerándose efectivas. Asimismo subraya que, dentro de la Unión Europea, donde se persigue el objetivo de desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia donde se garantice la libre circulación de personas, el principio *non bis in idem* ha de ser objeto de una aplicación especialmente amplia para evitar que una persona que ejerza su derecho de libre circulación sufra por esta causa un enjuiciamiento por los mismos hechos en el territorio de distintos Estados miembros, de manera que ya no se permitan excepciones al principio *non bis in idem* como las que contiene el artículo 55, apartado 1, del CAAS.

³⁰ Mediante la sentencia 1/2011, de 9 de junio de 2011, la Sala Ordinaria de lo Penal del Areios Pagos (Tribunal Supremo, Grecia) consideró que la declaración hecha por Grecia había dejado de ser válida, al igual que las formuladas por otros Estados miembros. A su parecer, la restricción establecida por la declaración griega no constituía una limitación necesaria con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta y no perseguía de forma efectiva objetivos de interés general: dada la identidad de los valores y las culturas jurídicas de los Estados miembros, no eran necesarios el enjuiciamiento y la imposición de una sanción penal por tales infracciones, y no se podía considerar como un objetivo de interés general reconocido por la Unión Europea.

48. Se puede afirmar sin lugar a error que ocho Estados miembros³¹ (por aquel entonces, «Partes contratantes») (Dinamarca, Alemania, Grecia, Francia, Italia, Austria, Finlandia y Suecia) formularon declaraciones en virtud del artículo 55, apartado 1, del CAAS antes de que el acervo de Schengen se integrase en el ordenamiento jurídico de la Unión.³² No obstante, la declaración francesa nunca llegó al depositario (el Gobierno luxemburgués),³³ y tampoco hay pruebas de que Italia notificase la suya al depositario. Además, no parece que ningún Estado miembro haya formulado declaración alguna después de la integración del acervo de Schengen en el ordenamiento jurídico de la Unión.³⁴ Así pues, los Tratados de Adhesión de 2003, 2005 y 2012 establecían que las disposiciones del Protocolo (n.º 19) y de los actos que lo desarrollan o guardan relación con el mismo son obligatorios y aplicables en los nuevos Estados miembros a partir de la adhesión.³⁵ Sin embargo, nada se dice en ellos sobre la posibilidad de que dichos Estados miembros hagan declaraciones, sobre el plazo del que disponen para hacerlo y sobre la obligación de presentarlas ante el depositario o publicarlas, lo cual genera una considerable incertidumbre.

49. Dado que ninguna de las declaraciones se ha publicado a escala de la Unión, entiendo que no se cumple el requisito de la accesibilidad. No se puede esperar razonablemente que los particulares potencialmente afectados por dichas declaraciones se informen en cada uno de los ámbitos nacionales, como sugirió el Gobierno francés durante la vista.

50. Con los antecedentes que acabo de describir, hallo grandes dificultades para considerar que las declaraciones formuladas por los Estados miembros aún estén en vigor. Toda la situación, en su conjunto, resulta demasiado confusa como para proporcionar seguridad respecto a la base jurídica de la restricción.³⁶

51. En consecuencia, soy del parecer de que las declaraciones formuladas sobre la base del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS no satisfacen la exigencia del artículo 52, apartado 1, de la Carta de que la restricción esté establecida por la ley. Puesto que, como ya se ha expuesto, dichas declaraciones están indisolublemente vinculadas al artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, se ve afectado todo el mecanismo de esta disposición y no puede seguir siendo aplicado por los órganos jurisdiccionales nacionales.

³¹ Aparte de estos Estados miembros, han formulado declaraciones Noruega, Liechtenstein y Suiza, al que igual que en su día hizo el Reino Unido.

³² Así se deduce de la lectura combinada de las fuentes disponibles. Véanse Göilly, S.: «NE BIS IN IDEM». *Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot*, Viena, 2017, pp. 102 a 151, en particular p. 113; Schomburg, W., y Wahl, T., en Schomburg, W., Lagodny, O., Gleß, S., y Hackner, T.: *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 6.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, CAAS, artículo 55, punto 1a; documento de trabajo de los servicios de la Comisión anexo al Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem* en los procedimientos penales [COM(2005) 696 final], SEC(2005) 1767, Bruselas, 23 de diciembre de 2005, p. 47; nota de la Presidencia del Consejo al Comité del artículo 36, «Declarations by Member States pursuant to Article 55 of the Schengen Convention», Bruselas, 1 de junio de 2006, 10061/06 (COPEN 61, COMIX 514, p. 2).

³³ Así lo admitió Francia durante la vista ante el Tribunal de Justicia.

³⁴ El artículo 8 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, anejo al Tratado de Ámsterdam, dispone, en esencia, que el acervo de Schengen debe ser íntegramente aceptado por todos los Estados candidatos a la adhesión.

³⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 3 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO 2003, L 236, p. 33).

³⁶ Además, si se mantuviese la excepción del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, la situación resultante sería peor que una aplicación del Derecho de la Unión «a la carta»: en la práctica, significaría denegar «privilegios» a los Estados miembros que se hubiesen adherido a la Unión en un momento posterior a otros.

3) Contenido esencial del principio *non bis in idem*

52. Respecto a la cuestión de si el artículo 55, apartado 1, letra b), «[respeta] el contenido esencial» del derecho fundamental de *non bis in idem*, procede recalcar que, en cuanto a la condición de ejecución contenida en el artículo 54 del CAAS, el Tribunal de Justicia ha declarado que esta condición «no cuestiona el principio *non bis in idem* en cuanto tal». ³⁷ No obstante, la excepción recogida en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, de manera análoga a las demás excepciones del mismo apartado, *sí* cuestiona dicho principio en cuanto tal, ya que un Estado miembro puede declarar que, en ciertas situaciones, no está vinculado por él en absoluto. Como apunta MR en sus observaciones escritas, a diferencia de la condición de ejecución del artículo 54 del CAAS, dirigida a evitar la elusión de las condenas, la excepción prevista en el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS permite un nuevo enjuiciamiento, condena y ejecución de la pena a pesar de que una condena anterior ya haya sido impuesta y ejecutada, lo cual es diametralmente opuesto al propósito mismo del principio *non bis in idem*. ³⁸

53. Por otro lado, quisiera citar al Abogado General Bot cuando, a este respecto, subrayó la particular importancia del espacio de libertad, seguridad y justicia como dimensión básica del mercado interior, que comprende «un marco jurídico que contiene los derechos individuales de los ciudadanos de la Unión» ³⁹ y que, por tanto, contribuye a dar una «dimensión concreta» al concepto de ciudadanía de la Unión. ⁴⁰ Asimismo, recalcó la importancia fundamental del principio de reconocimiento mutuo (y confianza mutua) en relación con el principio *non bis in idem*. ⁴¹ En esencia, alegó que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 54 del CAAS ya permite tener en cuenta un amplio abanico de infracciones, y que la aplicación adicional del principio de territorialidad no bastaría para respetar el principio *non bis in idem*.

54. Debo admitir que no solo siento inclinación por este razonamiento, sino que también considero que se puede trasladar a la situación del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS. Las excepciones contenidas tanto en la letra a) como en la letra b) del artículo 55, apartado 1, del CAAS se refieren al principio de territorialidad que rige en el Derecho penal: mientras que en el supuesto de la letra a) un Estado miembro desea conservar la competencia penal sobre un acto cometido en su territorio, en el de la letra b) lo que pretende es conservar la competencia penal respecto a las infracciones contra la seguridad del Estado u otros intereses que considere igualmente esenciales. En consecuencia, el razonamiento desarrollado por el Abogado General Bot en el asunto Kossowski es válido, *mutatis mutandis*, en el presente asunto.

55. El espacio de libertad, seguridad y justicia ha recorrido un largo camino desde la adopción del CAAS. En particular, con el gradual desarrollo de los principios de confianza y reconocimiento mutuos y con la entrada en vigor de la Carta, las excepciones previstas en el artículo 55, apartado 1, del CAAS se me antojan obsoletas. También quisiera recordar que el principio de confianza mutua ha sido decisivo para que el Tribunal de Justicia llegase a la conclusión de que el

³⁷ Véase la sentencia de 27 de mayo de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartado 58.

³⁸ No cabe duda de que esta situación es diferente de la que dio lugar a la sentencia de 22 de marzo de 2022, bpost (C-117/20, EU:C:2022:202), apartado 43, donde el Tribunal de Justicia declaró que la posibilidad de acumular procedimientos y sanciones respeta el contenido esencial del artículo 50 de la Carta siempre que la normativa nacional no permita perseguir y sancionar los mismos hechos *por la misma infracción o con el fin de lograr el mismo objetivo*, sino que contemple únicamente la posibilidad de acumular procedimientos y sanciones en virtud de normativas diferentes.

³⁹ Véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812), punto 44.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812), punto 43.

proyecto de Acuerdo de adhesión al CEDH era incompatible con los Tratados.⁴² Así las cosas, difícilmente estaría justificado mantener unas excepciones como la controvertida, que claramente es contraria a dicho principio.⁴³

4) Conclusión

56. Por todas las razones expuestas, considero que las declaraciones ya no son válidas. No han sido establecidas por la ley y, además, el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS no respeta el contenido esencial del principio *non bis in idem*. Las declaraciones deben descartarse.

57. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que las declaraciones hechas en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS son incompatibles con los artículos 50 y 52, apartado 1, de la Carta. Las disposiciones mencionadas en dichas declaraciones no se pueden aplicar en los procedimientos judiciales.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

58. Como resultado de mi análisis de la primera cuestión prejudicial, no procede examinar la segunda. Por lo tanto, la siguiente apreciación se hace en aras de la exhaustividad, para el caso de que el Tribunal de Justicia llegue a una conclusión diferente respecto a la primera cuestión.

59. Con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea dilucidar, en esencia, si los artículos 54 y 55 del CAAS y los artículos 50 y 52 de la Carta se oponen a una interpretación con arreglo a la cual la declaración hecha en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS también comprende las organizaciones delictivas que cometen exclusivamente delitos contra el patrimonio y que, al margen de ello, no persiguen ningún objetivo político, ideológico, religioso ni filosófico y tampoco pretenden influir en la política, los medios de comunicación, la Administración pública, la Justicia o la economía por medios indebidos.

60. A este respecto, quisiera señalar que el artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS incluyó el concepto de «seguridad del Estado» [en lengua inglesa, «national security», es decir, «seguridad nacional»] por decisión de las Partes contratantes. En lengua inglesa, el mismo concepto [«national security»] aparece en el artículo 4 TUE, apartado 2, donde se afirma que la Unión respetará las funciones esenciales del Estado de los Estados miembros, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. Esta disposición continúa especificando que, en particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.⁴⁴

⁴² Véase el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014 (EU:C:2014:2454), apartados 168, 191 a 194 y 258.

⁴³ De forma similar, en la doctrina se ha recalcado también que las restricciones impuestas por el artículo 55 del CAAS al principio *non bis in idem* se han visto superadas por el desarrollo de la cooperación penal entre los Estados miembros, motivo por el cual se ha de dar preferencia a la libertad del interesado, antes que al Estado que invoca la excepción. Véase, en este sentido, Schomburg, W., y Wahl, T.: *op. cit.*, CAAS, artículo 55, punto 11, donde también se afirma, de manera aguda e incisiva, que el reconocimiento mutuo no es un concepto unidireccional con el que se trate de satisfacer la *libido puniendi* de los Estados miembros, sino que está concebido a favor de los justiciables.

⁴⁴ Procede señalar, a título incidental, que [aparte de la española] en otras versiones lingüísticas del CAAS no existe una coincidencia exacta entre la terminología del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS (en francés, «sûreté de l'État»; en alemán, «Sicherheit») y la del artículo 4 TUE, apartado 2 (en francés, «sécurité nationale»; en alemán, «nationale Sicherheit»). Sin embargo, yo no atribuyo importancia normativa alguna a estas desviaciones semánticas menores.

61. El Tribunal de Justicia ha diferenciado minuciosamente entre estas excepciones referidas a la «seguridad del Estado» y las excepciones ordinarias relativas a la «seguridad pública», justificadas por razones de orden público y que son las predominantes principalmente en el ámbito del mercado interior.⁴⁵ Ha declarado que la seguridad del Estado corresponde al interés primordial de proteger las funciones esenciales del Estado y los intereses fundamentales de la sociedad e incluye la prevención y la represión de actividades que puedan desestabilizar gravemente las estructuras constitucionales, políticas, económicas o sociales fundamentales de un país, y, en particular, amenazar directamente a la sociedad, a la población o al propio Estado, tales como las actividades terroristas.⁴⁶ El objetivo de salvaguardar la seguridad del Estado va más allá de los objetivos de combatir la delincuencia en general, incluso grave, y de la protección de la seguridad pública. Las amenazas a la seguridad del Estado se distinguen, por su naturaleza y especial gravedad, del riesgo general de que surjan tensiones o perturbaciones, incluso graves, que afecten a la seguridad pública. Por tanto, el objetivo de protección de la seguridad nacional puede justificar medidas que supongan injerencias en los derechos fundamentales más graves que las que podrían justificar esos otros objetivos.⁴⁷

62. Con arreglo a la declaración alemana, formulada en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS, Alemania no está vinculada por el artículo 54 del CAAS respecto a una serie de infracciones penales, entre las que figura la del artículo 129 del StGB. Dicha disposición tipifica la fundación o el apoyo a una organización cuya finalidad o actividad consista en cometer delitos. Desde la transposición a Derecho alemán de la Decisión Marco 2008/841,⁴⁸ se define la «organización» como «un grupo estructurado de más de dos personas para la consecución de un interés común superior que ha sido ideado para perdurar en el tiempo y es independiente de cómo se hayan definido las funciones de los miembros, la continuidad de la pertenencia a la misma y el desarrollo de su estructura».

63. Es pacífico tanto en la jurisprudencia como en la doctrina penal alemanas que dicha disposición, que tiene como objeto la protección del orden público o seguridad pública,⁴⁹ va dirigida a abordar el riesgo abstracto de una elevada «intensidad delictiva»,⁵⁰ inherente a la formación de una organización delictiva. En consecuencia, las sanciones penales se imponen en un estadio en el que los demás delitos generalmente se hallan en una fase preparatoria.

64. El artículo 129 del StGB prohíbe las actividades delictivas más allá del limitado ámbito de la defensa de la seguridad del Estado. De hecho, está comprendida por dicha disposición la formación de una organización con el fin de desarrollar *cualquier otra* actividad delictiva. El presente asunto es un buen ejemplo de ello: MR y sus cómplices participaron en delitos contra el

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, los artículos 36 TFUE, 45 TFUE, apartado 3, 52 TFUE y 65 TFUE, apartado 1, letra b), y el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO 2002, L 201, p. 37).

⁴⁶ Véase la sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros* (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791), apartado 135. Véase, asimismo, la sentencia de 20 de septiembre de 2022, *SpaceNet y Telekom Deutschland* (C-793/19 y C-794/19, EU:C:2022:702), apartado 92.

⁴⁷ Véase la sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros* (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791), apartado 136.

⁴⁸ Véase *Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches — Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität* (Ley de 17 de julio de 2017, 54.ª Ley de Reforma del Código Penal — Transposición de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada), *Bundesgesetzblätter I*, p. 2440.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Heger, M., en Lackner, K., Kühl, K., y Heger, M.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2018, artículo 129, punto 1.

⁵⁰ Véase Schäfer, J., y Anstötz, S., en Erb, V., y Schäfer, J.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 4.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2021, artículo 129, punto 2.

patrimonio, principalmente estafas. Con ello no perseguían ningún otro fin, ni tampoco lo realizaron. En tal situación, no hay nada que permita considerar que estuviese en juego la seguridad del Estado alemán. Estafar a un elevado número de personas no se aproxima siquiera a socavar los fundamentos de la República Federal de Alemania.⁵¹

65. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que los artículos 54 y 55 del CAAS y los artículos 50 y 52 de la Carta se oponen a una interpretación con arreglo a la cual las declaraciones hechas en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS comprenden también las organizaciones delictivas que cometen exclusivamente delitos contra el patrimonio y que, al margen de ello, no persiguen ningún objetivo político, ideológico, religioso ni filosófico y tampoco pretenden influir en la política, los medios de comunicación, la Administración pública, la Justicia o la economía por medios indebidos.

V. Conclusión

66. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Bamberg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Bamberg, Alemania):

«Las declaraciones hechas en virtud del artículo 55, apartado 1, letra b), del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes son incompatibles con los artículos 50 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Las disposiciones mencionadas en dichas declaraciones no se pueden aplicar en los procedimientos judiciales.»

⁵¹ Además, no hay nada que dé a entender que las actividades de MR afectasen al sistema financiero alemán en su conjunto. En efecto, en la vista la Comisión pareció insinuar que una amenaza a la existencia del sistema financiero de un Estado miembro equivalía a un interés tan importante como la seguridad del Estado a efectos del artículo 55, apartado 1, letra b), del CAAS.