

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
 SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
 presentadas el 19 de septiembre de 2002 <sup>1</sup>

Índice

I. Introducción .....	I- 1349
II. El derecho europeo aplicable .....	I- 1349
III. Los hechos, los litigios principales y las cuestiones prejudiciales .....	I- 1352
1. Asunto C-187/01 .....	I- 1352
2. Asunto C-385/01 .....	I- 1353
IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia .....	I- 1354
V. Un apunte sobre la competencia del Tribunal de Justicia ex artículo 35 UE .....	I- 1354
VI. El análisis de las cuestiones prejudiciales .....	I- 1356
1. Unas notas preliminares .....	I- 1356
2. El artículo 54 del Convenio como genuina expresión del principio <i>ne bis in idem</i> .....	I- 1357
3. Los fundamentos del principio <i>ne bis in idem</i> . Su consideración en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia .....	I- 1358
4. La transacción penal como manifestación del <i>ius puniendi</i> .....	I- 1361
A. Los procedimientos transaccionales en los Estados miembros .....	I- 1362
B. El objeto y la finalidad de la transacción penal .....	I- 1365
C. La transacción penal, una forma de hacer justicia .....	I- 1366
D. La garantía de los derechos del justiciable en la transacción penal .....	I- 1367
E. La fuerza de cosa juzgada de la transacción penal .....	I- 1369
5. La interpretación de la expresión «juzgada en sentencia firme» del artículo 54 del Convenio .....	I- 1370
6. La otra cara de la moneda: el principio de mutua confianza .....	I- 1374
VII. Conclusión .....	I- 1377

<sup>1</sup> — Lengua original: español.

## I. Introducción

### 1. El llamado acervo de Schengen integra:

- a) el Acuerdo firmado, el 14 de junio de 1985, en la ciudad luxemburguesa del mismo nombre por los tres Estados que forman la Unión Económica Benelux, la República Federal de Alemania y la República Francesa, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes (en lo sucesivo, «Acuerdo de Schengen»); y
- b) el Convenio de Aplicación del anterior Acuerdo, firmado el 19 de junio de 1990 por las mismas partes contratantes<sup>2</sup> (en lo sucesivo, «Convenio»)<sup>3</sup>.

2. Estas cuestiones prejudiciales, promovidas al amparo del artículo 35 UE,<sup>4</sup> proporcionan al Tribunal de Justicia la ocasión de interpretar, por primera vez, el Convenio.

2 — DO 2000, L 239, p. 19.

3 — También incorpora los protocolos y acuerdos de adhesión a ambos instrumentos de otros Estados miembros de la Unión Europea, las decisiones y las declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo creado por el Convenio, así como los actos dictados por las instancias a las que el mencionado Comité haya atribuido competencias decisorias.

4 — Antiguo artículo K.7 del Tratado de la Unión Europea.

3. Las dudas que albergan el Oberlandesgericht Köln y el Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne atañen al artículo 54. Se trata de saber si el principio *ne bis in idem*,<sup>5</sup> que enuncia el mencionado precepto, es aplicable cuando la acción penal se ha extinguido en el ordenamiento jurídico de uno de los Estados signatarios como consecuencia de una transacción acordada entre el ministerio fiscal y el acusado.

## II. El derecho europeo aplicable

4. El artículo 1 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, anejo al Tratado homónimo y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «Protocolo»), autorizó a trece Estados miembros, entre los que se cuentan la República Federal de Alemania, el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos,<sup>6</sup> a establecer una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación de dicho patrimonio jurídico.

5. El acervo de Schengen tiene por finalidad, tal y como reza el preámbulo del

5 — Los perfiles de este principio no están bien definidos ni siquiera en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal y como el propio órgano jurisdiccional reconoce en la sentencia de 2 de julio de 2002, *Göktaş c. Francia* (número de demanda 00033402/96), apartados 44 y 46.

6 — Los restantes son el Reino de Dinamarca, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Finlandia y el Reino de Suecia.

Protocolo, «potenciar la integración europea y hacer posible, en particular, que la Unión Europea se convierta con más rapidez en un espacio de libertad, seguridad y justicia».

6. Según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el acervo de Schengen es inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros citados en el artículo 1.

7. Basándose en el artículo 2, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo, el Consejo adoptó, el 20 de mayo de 1999, las Decisiones 1999/435/CE y 1999/436/CE, por las que define el Acuerdo de Schengen y determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones que constituyen su acervo.<sup>7</sup>

8. Del artículo 2 y del anexo A de la segunda de las Decisiones citadas se obtiene que la base jurídica de los artículos 54 a 58 del Convenio son los artículos 34 y 31 del Tratado de la Unión Europea, que forman parte del título VI, denominado «Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal».

9. Los mencionados artículos del Convenio integran el capítulo 3, que lleva por nombre el de «Aplicación del principio *non bis in idem*», del título III, llamado «Policía y seguridad».

10. El artículo 54 dispone:

«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.»

11. Conforme al artículo 55:

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

- a) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en

7 — DO L 176, pp. 1 y 17, respectivamente.

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.»

12. El artículo 56 reza como sigue:

«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 periodos 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.»

13. Por su parte, el artículo 57 preceptúa:

«1. Cuando una persona esté acusada de una infracción por una Parte contratante cuyas autoridades competentes consideren que la acusación se refiere a los mismos hechos por los que ya fue juzgada en sentencia firme por otra Parte contratante, dichas autoridades solicitarán, si lo estiman

necesario, las informaciones pertinentes a las autoridades competentes de la Parte contratante en cuyo territorio ya se hubiere dictado una resolución judicial.

### III. Los hechos, los litigios principales y las cuestiones prejudiciales

#### 1. *Asunto C-187/01*

2. Las informaciones solicitadas se remitirán cuanto antes y serán tenidas en cuenta para el curso que deba darse al procedimiento entablado.

3. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, cada Parte contratante designará a las autoridades que estarán autorizadas para solicitar y recibir las informaciones contempladas en el presente artículo.»

14. Finalmente, según el artículo 58:

«Las disposiciones anteriores no serán obstáculo para la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto non bis in idem vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.»

15. El Sr. Gözütok es un ciudadano turco que, desde hace tiempo, reside en los Países Bajos, donde, en el municipio de Heerlen, regentaba, sin la preceptiva autorización administrativa, un «coffee-shop». Los días 12 de enero y 11 de febrero de 1996 la policía holandesa practicó sendos registros de ese establecimiento, en los que se incautó de determinadas cantidades de hachís y de marihuana.<sup>8</sup>

16. Las diligencias penales que se iniciaron a consecuencia de los anteriores hechos se terminaron los días 23 de mayo y 18 de junio de 1996, después de que el Sr. Gözütok, aceptando las transacciones ofrecidas por el ministerio fiscal neerlandés, pagase las cantidades de tres mil y de setecientos cincuenta florines holandeses (NLG).

17. El 31 de enero de 1996 un banco alemán, donde el Sr. Gözütok era titular de una cuenta, había alertado a las autoridades encargadas de la persecución penal en la República Federal de Alemania sobre las grandes sumas que dicho individuo manejaba.

8 — 1 kg de hachís, 41 cigarrillos de la misma sustancia (*joins*) y 1,5 kg de marihuana, en el primer registro, y 36 g de hachís, 10 *joins* y 200 g de marihuana, en el segundo.

18. El 1 de julio de 1996 el fiscal de Aquisgrán (Aachen) interpuso una querrela contra el Sr. Gözütok acusándolo de que, entre el 12 de enero y el 11 de febrero de dicho año, al menos en dos ocasiones, traficó con narcóticos en los Países Bajos, en unas cantidades de notoria importancia.

19. El 13 de enero de 1997 el Amtsgericht Aachen condenó al acusado a una pena de un año y cinco meses de privación de libertad por haberse dedicado al tráfico de estupefacientes y por haberlo hecho en cantidades considerables. La ejecución de la pena fue suspendida de forma condicional.

20. El Sr. Gözütok y el fiscal recurrieron la sentencia. El Landgericht Aachen, en resolución de 27 de agosto de 1997, sobreseyó el procedimiento porque, de conformidad con el artículo 54 del Convenio, la decisión de archivo adoptada por las autoridades neerlandesas gozaba de la fuerza de la cosa juzgada y, en virtud del citado precepto y del artículo 103, apartado 3, de la *Grundgesetz* (Ley Fundamental alemana), constituía un obstáculo a la persecución de los hechos en la República Federal.

21. El anterior pronunciamiento fue impugnado por el ministerio público ante el Oberlandesgericht Köln, aduciendo, entre otros fundamentos, que el artículo 54 del Convenio, al establecer la prohibición de la doble persecución, sólo se refiere a las condenas firmes pronunciadas por una de las partes contratantes.

22. Estimando que el alcance que se dé a los términos del citado precepto del Convenio es determinante para la resolución del recurso, el Oberlandesgericht Köln dirige al Tribunal de Justicia las siguientes preguntas:

«¿Se produce para la República Federal de Alemania el agotamiento de la acción penal, con arreglo al artículo 54 del Convenio, si, de conformidad con el derecho de los Países Bajos, la acción penal por los mismos hechos está ya agotada en el ámbito nacional?»

¿Se produce en concreto el agotamiento de la acción penal cuando una decisión del ministerio fiscal que ordena el sobreseimiento del procedimiento, una vez que se hayan satisfecho las cargas impuestas (*transactie* holandesa), excluye la persecución ante un tribunal holandés, mientras que, según el derecho de otros Estados contratantes, dicha decisión necesita de la aprobación judicial?»

## 2. Asunto C-385/01

23. El Sr. Brügge, ciudadano alemán, causó a la Sra. Leliaert unas lesiones dolosas, que le provocaron incapacidad laboral.

24. El fiscal de Bonn instruyó un sumario por tales hechos contra el Sr. Brügge, en el que le ofreció un acuerdo amistoso consistente en sobreseer el asunto tras el pago de mil marcos (DM).<sup>9</sup> El 13 de agosto de 1998 el acusado abonó la multa y el fiscal decretó el archivo de la causa.

25. El Sr. Brügge ha sido acusado por los mismos hechos ante el Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne, donde ha comparecido la víctima, solicitando una indemnización por los perjuicios morales que le causó la agresión.

26. Dicho tribunal estima que para resolver el litigio tiene que conocer el alcance del artículo 54 del Convenio y dirige al Tribunal de Justicia la siguiente pregunta:

«¿Permite la aplicación del artículo 54 del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990, que el ministerio público belga emplace a un nacional alemán ante un tribunal penal belga y que sea juzgado por los mismos hechos respecto a los que el ministerio público alemán le ofreció, mediante acuerdo amistoso, el sobreseimiento de la causa tras el pago de una cantidad, que fue abonada por el inculpa-do?»

<sup>9</sup> — El apoyo normativo de esta oferta se encuentra en el artículo 153a de la *Strafprozeßordnung* (Código de Procedimiento Penal alemán).

#### IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

27. En el asunto C-187/01 han presentado observaciones escritas, dentro del plazo señalado al efecto por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el Sr. Gözütok, los Gobiernos alemán, neerlandés y francés, así como la Comisión. En el otro caso, además de los dos Gobiernos citados en primer lugar y de la mencionada Institución, ha intervenido en la fase escrita el Gobierno belga.

28. El 9 de julio de 2002 ha sido celebrada una vista común, a la que comparecieron, para formular oralmente sus alegaciones, los representantes de quienes habían realizado observaciones escritas y el del Gobierno italiano.

#### V. Un apunte sobre la competencia del Tribunal de Justicia *ex* artículo 35 UE

29. El Tratado de Amsterdam ha extendido las competencias prejudiciales del Tribunal de Justicia al tercer pilar (justicia y asuntos interiores) y ha abierto la posibilidad de que, a instancia de los órganos jurisdiccionales nacionales, se pronuncie sobre la validez y la interpretación de las decisiones

marco, de las decisiones y de las medidas de aplicación de los convenios adoptados para la cooperación policial y judicial en materia penal, así como sobre la interpretación de los convenios (artículo 35 UE, apartado 1).

30. En virtud del Protocolo y de las Decisiones del Consejo 1999/435 y 1999/436, ya citadas,<sup>10</sup> el artículo 54 del Convenio es susceptible de interpretación prejudicial por parte del Tribunal de Justicia, cuya jurisdicción es en este punto dispositiva, pues para ser efectiva necesita ser aceptada por los Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 35 UE.

31. Los Estados miembros que acepten esta nueva competencia del Tribunal de Justicia pueden elegir entre otorgar la facultad de plantear las cuestiones prejudiciales a cualquiera de sus órganos jurisdiccionales o sólo a los que se pronuncien en última instancia, frente a cuyas decisiones no quepa ulterior «recurso judicial» (artículo 35 UE, apartado 3).

32. La República Federal de Alemania ha optado por atribuir dicha potestad de promoción de cuestiones prejudiciales a todos los jueces y tribunales, pero, tratán-

dose de los que tienen la última palabra, la facultad se torna en deber.<sup>11</sup>

33. Por su parte, al firmar al Tratado de Amsterdam, Bélgica hizo una declaración aceptando la competencia del Tribunal de Justicia y ha atribuido a todos los jueces y tribunales la potestad de plantear cuestiones prejudiciales *ex* artículo 35 UE.

34. Como quiera que las decisiones del Oberlandesgericht Köln en este ámbito no son recurribles y que el Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne es un órgano jurisdiccional belga en el sentido del indicado precepto, el primero estaba obligado y el segundo podía dirigirse al Tribunal de Justicia, después de constatar que, para resolver el respectivo litigio, era necesario interpretar el artículo 54 del Convenio.

11 — Véase el artículo 1, apartado 2, de la Ley sobre la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para pronunciarse, con carácter prejudicial, en materia penal con fundamento en el artículo 35 UE (*Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages*; en lo sucesivo, «EuGH-Gesetz»). Esta decisión de las autoridades alemanas es consecuencia de la Declaración n.º 10 anexa al Acta final del Tratado de Amsterdam, conforme a la cual «los Estados miembros pueden reservarse el derecho de establecer en su legislación nacional disposiciones con el fin de que, cuando se plantee una cuestión relativa a la validez o a la interpretación de uno de los actos mencionados en el apartado 1 del artículo 35, en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano jurisdiccional esté obligado a remitir el asunto al Tribunal de Justicia».

10 — Véanse los anteriores puntos 7 y 8.

35. Con la anterior premisa y ya que las cuestiones prejudiciales no afectan a ninguna de las materias previstas en el apartado 5 del artículo 35 UE,<sup>12</sup> la competencia del Tribunal de Justicia es incuestionable.

cuencias que, en orden a la extinción de la acción penal, deban anudarse. Al Tribunal de Justicia sólo le corresponde interpretar esa disposición. Por consiguiente, no puede pronunciarse sobre si, agotada la acción penal en los Países Bajos, esa consunción produce su extinción en el orden jurídico alemán.

## VI. El análisis de las cuestiones prejudiciales

### 1. *Unas notas preliminares*

36. La competencia prejudicial que contempla el artículo 35 UE, apartado 1, tiene por objeto, como todas las atribuciones de esta naturaleza otorgadas al Tribunal de Justicia, la interpretación o, en su caso, el juicio sobre la validez de las disposiciones del derecho europeo que constituyen su ámbito material. Pero, en modo alguno, alcanza al control de la aplicación de esas normas en el litigio que pende ante un juez nacional.

37. No le compete, pues, manifestarse sobre la incidencia del artículo 54 del Convenio en el proceso penal seguido contra el Sr. Gözütok ni sobre las conse-

38. Con estas premisas, el Tribunal de Justicia ha de hacer caso omiso de los términos en los que el Oberlandesgericht Köln formula la primera de sus preguntas. En realidad, si se atiende al sentido global de los interrogantes que suscitan los dos órganos jurisdiccionales remitentes, puede decirse que las dudas que albergan son las siguientes:

1<sup>a</sup> La primera consiste en saber si el principio *ne bis in idem*, que enuncia el artículo 54 del Convenio, se aplica también cuando en uno de los Estados signatarios la acción penal se extingue como consecuencia de una decisión de sobreseimiento, adoptada por el ministerio fiscal después de que el inculcado haya cumplido las condiciones que le impuso.

2<sup>a</sup> En el caso de que el anterior interrogante recibiera una respuesta positiva, el órgano jurisdiccional alemán se pregunta si es necesario que esa decisión del ministerio público sea aprobada por un juez.

12 — «[...] la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior».

39. Para despejar las anteriores incógnitas es preciso analizar el alcance del mencionado principio y, en particular, su significación en el contexto del artículo 54 del Convenio, indagando el objeto y la finalidad de esta disposición convencional. Se hace también necesario un examen de los procedimientos penales de naturaleza transaccional y de sus efectos, en relación con el tenor literal de la disposición cuya interpretación se pide al Tribunal de Justicia.

40. Y en esa labor hay que tener presentes dos realidades aparentemente contradictorias y, sin embargo, complementarias, que son la cara y la cruz de un mismo fenómeno.

41. La primera es la fragmentación del derecho penal en el seno de la Unión Europea en tantos órdenes distintos como Estados miembros. La segunda consiste en que, por muy diferentes que sean los sistemas nacionales de justicia criminal, el objetivo es una integración cada día más estrecha en el marco del tercer pilar.

42. Esta doble constatación tiene dos consecuencias. Una es que la respuesta ha de buscarse con abstracción de las singularidades de cada sistema. El artículo 54 del Convenio utiliza términos cuyo alcance es distinto en los diferentes derechos internos, por lo que ha de eludirse toda interpretación que mire hacia los ordenamientos

jurídicos nacionales. Es en el derecho de la Unión Europea donde procede hacer la indagación, en el sustrato común que constituyen los objetivos perseguidos por el acervo de Schengen. Como señala la Comisión en sus observaciones escritas, es conveniente que el Tribunal de Justicia proponga una interpretación autónoma del artículo 54 del Convenio.

43. La segunda consecuencia es de orden material. Cuando se trata de luchar contra las formas de criminalidad que afectan al conjunto de la sociedad europea, corresponde a los Estados su represión por el cauce de la legislación nacional. Cada uno es garante del orden social interno, pero también, en el seno de la Unión, del orden social europeo. De este modo, pueden darse situaciones susceptibles de contradecir el principio *ne bis in idem*, en las que, como en las de los litigios principales, un mismo hecho delictivo es perseguido por las autoridades penales competentes por razón del territorio y por las de otro Estado miembro, que lo reprimen basándose en otros criterios de atribución de competencias.

2. *El artículo 54 del Convenio como genuina expresión del principio ne bis in idem*

44. El artículo 54 del Convenio es una disposición normativa al servicio de un proceso dinámico de integración europea

mediante la creación de un espacio común de libertad y de justicia. La supresión gradual de controles en las fronteras comunes es un paso obligado en el camino hacia ese objetivo. Sin embargo, la eliminación de obstáculos administrativos levanta las barreras para todos, también para quienes aprovechan la disminución de la vigilancia con el fin de extender sus actividades ilícitas.

45. Por dicha razón, la supresión de los controles tiene que estar compensada por un incremento de la cooperación entre los Estados, singularmente en materia de policía y de seguridad. Y en este marco, que aspira a una mayor eficacia de las respuestas judicial y policial sin merma de las garantías de los ciudadanos en una sociedad democrática de derecho, se sitúan los artículos 54 a 58 del Convenio, que disciplinan la aplicación del principio *ne bis in idem* en el ámbito del acervo de Schengen.

46. El artículo 54 es expresión de esta garantía para quien se ve sujeto al ejercicio del *ius puniendi*. Nadie que haya sido juzgado definitivamente por un Estado signatario del Convenio puede serlo de nuevo, en razón de los mismos hechos, por otra parte contratante, tanto si ha sido absuelto como condenado, a condición de que, en este segundo caso, la sanción haya sido ejecutada, esté siéndolo o no pueda serlo de acuerdo con el derecho del Estado sancionador.

47. El mencionado precepto es una genuina manifestación de la garantía en cuestión, que no sólo es operativa dentro de un mismo ordenamiento, sino que también despliega sus efectos cuando la reiteración en la acción persecutoria se produce en sistemas jurídicos distintos.

### 3. Los fundamentos del principio *ne bis in idem*. Su consideración en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

48. Esta regla de derecho impide que, para proteger idénticos bienes jurídicos y en razón de una misma conducta ilícita, una persona sea sometida a más de un procedimiento sancionador y, eventualmente, castigada de forma repetida, en cuanto esta duplicación de procedimientos y de sanciones entraña una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi*.<sup>13</sup>

13 — En el siglo XVII, el genial Cervantes se preocupó de que sus personajes respetaran este principio. En efecto, cuando don Quijote, herido durante un duelo, clamaba venganza por ver su celada rota, Sancho le dio un sabio consejo: «Advierta vuestra merced, señor don Quijote, que si el caballero cumplió lo que se le dejó ordenado de irse a presentar ante mi señora Dulcinea del Toboso, ya habrá cumplido con lo que debía, y no merece otra pena si no comete nuevo delito». Convencido por su escudero, contestó: «Has hablado y apuntado muy bien [...]; y así anulo el juramento en cuanto a lo que toca a tomar dél nueva venganza» (Miguel de Cervantes, *El ingenioso caballero Don Quijote de la Mancha*, segunda parte, capítulo X, «De lo que más le avino a Don Quijote con el vizcaíno y del peligro en que se vio con una turba de yangüeses», edición de Martín de Riquer, RBA editores, volumen 1, p. 175, Barcelona, 1994). [Para la traducción francesa puede consultarse el texto presentado por Michel Moner, traducido y anotado por Claude Allaire, Jean Canavaggio y Michel Moner, Editions Gallimard, 2001, Bibliothèque de la Pléiade, pp. 464 y 465].

49. Dos pilares de todo sistema jurídico se encuentran en la base de este principio. Uno es la seguridad jurídica, el otro la equidad. Cuando el infractor es perseguido y sancionado, debe saber que, mediante la ejecución del castigo, ha purgado su culpa, sin temor a una nueva corrección. En el caso de que sea exculpado, ha de albergar la certeza de que no se abrirá otro proceso para enjuiciarlo de nuevo.

50. Si se produce la condena, no puede olvidarse que toda sanción tiene una doble finalidad: represiva y disuasoria. Quiere castigar una conducta y desalentar a los autores, además de a otros posibles infractores, de la realización de comportamientos jurídicamente reprochables. Tiene que ser, pues, proporcionada a tales fines, guardando el equilibrio adecuado para que retribuya la conducta que se sanciona y, a la par, sea ejemplar. El principio de equidad, del que la regla de la proporcionalidad es una herramienta, impide así una adición de sanciones.

51. El Tribunal de Justicia aplicó por primera vez el principio *ne bis in idem* en el asunto Gutmann,<sup>14</sup> en el que se enjuiciaba el seguimiento frente a un funcionario de dos procedimientos disciplinarios en razón de los mismos hechos. No obstante, era un caso en el que la doble represión ocurría en un solo sistema jurídico. Hubo

que esperar a los asuntos Walt Wilhelm<sup>15</sup> y Boehringer<sup>16</sup> para que fuera abordada la incidencia del principio cuando la repetición en la persecución se produce en ordenamientos distintos.

52. El Tribunal de Justicia ha tenido, pues, la ocasión de conocer situaciones que han desembocado en una acumulación de sanciones. En efecto, no son extravagantes los supuestos de hecho en los que procede aplicar el ordenamiento de la Comunidad Europea y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Un ámbito paradigmático es el de la competencia.<sup>17</sup> Así, según el Tribunal de Justicia, «el derecho comunitario y el derecho nacional en materia de prácticas colusorias las consideran desde puntos de vista diferentes; [...] en tanto que el artículo 85 considera las prácticas colusorias en razón de los obstáculos que de ellas pueden derivarse para el comercio entre los Estados miembros, las legislaciones internas valoran dichas prácticas sólo en el marco de las consideraciones particulares en que se inspira cada ordenamiento.»<sup>18</sup>

53. En congruencia con dicho planteamiento, el Tribunal de Justicia ha permitido que una entente sea analizada a la vez desde el

15 — Sentencia de 13 de febrero de 1969, Walt Wilhelm y otros (14/68, Rec. p. 1).

16 — Sentencia de 15 de julio de 1970, Boehringer Mannheim/Comisión (45/69, Rec. p. 769). Véase también la sentencia 14 de diciembre de 1972, Boehringer Mannheim/Comisión, «Boehringer II» (7/72, Rec. p. 1281), así como las conclusiones presentadas en este asunto, el 29 de noviembre de 1972, por el abogado general Sr. Mayras.

17 — En breves fechas presentaré mis conclusiones en los asuntos C-213/00 P, Italcementi/Comisión, C-217/00 P, Buzzi Unicem/Comisión, y C-219/00 P, Cementir/Comisión, en las que analizo el principio *ne bis in idem* en el ámbito del derecho de la competencia.

18 — Apartado 3 de la sentencia Wilhelm, ya citada.

14 — Sentencia de 5 de mayo de 1966, Gutmann/Comisión CEEA (asuntos acumulados 18/65 y 35/65, Rec. p. 149).

derecho nacional y desde el ordenamiento comunitario y, lo que es más importante, que ese doble examen pueda dar lugar a dos sanciones impuestas a una misma persona en función de idénticos hechos.<sup>19</sup>

54. ¿Quiere decir la anterior afirmación que una misma conducta puede ser juzgada y, en su caso, castigada dos veces si el *ius puniendi* se ejerce desde dos ordenamientos jurídicos distintos? Creo que no, pese a la opinión contraria sostenida por el abogado general Sr. Mayras en las conclusiones ya citadas, en las que afirma que «esta regla —la del *ne bis in idem*— sólo rige en el interior de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales».<sup>20</sup>

55. La afirmación que hizo el abogado general no puede ser extraída de su contexto, de un momento histórico en el que la eficacia espacial de la ley penal, expresión de la soberanía de los Estados, giraba en

torno al principio de territorialidad. Las conclusiones del Sr. Mayras son expresión de esta idea. Sin embargo, una estricta aplicación de ese territorialismo es incompatible con numerosas situaciones en las que están presentes elementos de extraterritorialidad y en las que una misma conducta es susceptible de producir efectos jurídicos en distintas partes del territorio de la Unión. La construcción de una Europa sin fronteras, con su corolario de aproximación de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, comprendidos los penales, presupone que los Estados implicados se inspiran en los mismos valores. Y es aquí, en el ámbito de los valores, donde el principio que se examina alcanza todo su sentido.

56. La formulación clásica del principio *ne bis in idem* exige la concurrencia de tres identidades: coincidencia en los hechos, una sola persona infractora y un único bien jurídico —un mismo valor— protegido.<sup>21</sup> El dato decisivo no es si el derecho al castigo se ejerce en el interior de un sistema jurídico o desde ordenamientos diversos, sino que, cualquiera que sea quien actúa la potestad sancionadora, para saber si un hecho puede ser castigado más de una vez, debe indagarse si con las distintas sanciones se tutelan los mismos bienes jurídicos o, por el contrario, los valores que se protegen son distintos.

19 — En realidad, como señalo en las conclusiones que he citado en la nota 17, en la sentencia *Wilhelm* no ha sido aplicado el principio *ne bis in idem*. Para el Tribunal de Justicia no se daba en el asunto la identidad de objetivo que había que proteger, que exige la aplicación de la regla. Por otro lado, de este pronunciamiento se obtiene que, para la jurisprudencia comunitaria, incluso cuando no es operativo el mencionado principio y la doble punición es legítima, «una exigencia general de equidad [...] requeriría que se tuviera en cuenta cualquier decisión sancionadora anterior, al determinar la sanción que en su caso se impusiera» (apartado 11). Una previsión parecida se contiene en el artículo 56 del Convenio. En tales supuestos, aun cuando se hable de aplicación del *ne bis in idem* (*Anrechnungsprinzip* o «principio de toma en consideración»), en realidad se trata de otra cosa. Tal y como he indicado en las conclusiones citadas, la máxima que centra mi atención no es una regla de procedimiento que funcione como un lenitivo, al servicio de la proporcionalidad, cuando una persona es doblemente juzgada y sancionada por igual conducta, sino una garantía fundamental de los ciudadanos, que impide una segunda resolución sobre el mismo asunto (*Erledigungsprinzip* o «principio de agotamiento del procedimiento»).

20 — Apartado II, punto 2, párrafo sexto, de las conclusiones.

21 — En la sentencia de 18 de noviembre de 1987, *Maizena* (137/85, Rec. p. 4587), el Tribunal de Justicia negó la existencia de vulneración del principio *ne bis in idem*, porque las dos cauciones exigidas a una persona en función de idénticos hechos no tenían la misma finalidad (apartados 22 y 23).

57. En la actualidad los Estados miembros y la propia Unión Europea se encuentran vinculados por el principio *ne bis in idem*, que, como ya he indicado, es una garantía fundamental de los ciudadanos.<sup>22</sup>

58. Sería intrínsecamente injusto y contrario a los principios sobre los que reposa la construcción de una Europa unida que, para tutelar un determinado bien jurídico, una persona pudiera ser sancionada en varios Estados miembros por la realización de los mismos hechos.

59. La propia idea de justicia repudia que se niegue toda eficacia a las decisiones penales extranjeras, planteamiento que pondría a la vez en peligro la lucha contra la criminalidad y los derechos de la persona condenada. Hoy la posición del abogado general Sr. Mayras resultaría insostenible, pues pugna con el tenor literal del artículo 54 del Convenio, que reproduce el artículo 1 del Convenio de Bruselas de 25 de mayo de 1987, relativo a la aplicación del principio *ne bis in idem*.

60. Las anteriores consideraciones no son un mero juego de artificio para afirmar lo

que el referido artículo 54 del Convenio ya dice, porque las razones que explican la existencia de la regla *ne bis in idem* y los valores que la justifican me pueden ayudar a buscar una respuesta a las dudas del Oberlandesgericht Köln y del Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne.

#### 4. La transacción penal como manifestación del ius puniendi

61. Así pues, cuando una persona ha sido definitivamente juzgada por unos hechos, no puede serlo de nuevo, tanto si en el primer juicio ha sido absuelta como condenada.

62. Esta afirmación conduce a la clave de bóveda de los interrogantes que albergan los dos órganos jurisdiccionales nacionales. ¿En una transacción penal se «juzgan definitivamente» los hechos? O dicho con otras palabras: ¿la transacción es manifestación de la justicia penal?

63. La incógnita debe ser despejada desde un nítido conocimiento de las entrañas de la justicia transaccional y de los efectos que es susceptible de engendrar. En esta indagación resulta imprescindible echar una mirada, siquiera sea a vista de pájaro,

22 — Véanse el artículo 4 del Protocolo nº 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 2000, C 364, p. 1). R. Koering-Joulin ha señalado que el principio *ne bis in idem* es una garantía tan fundamental de la persona que el artículo 4, apartado 3, del mencionado Protocolo no autoriza ninguna derogación, ni siquiera en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación; es un derecho absoluto (*La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Ed. Economica, 2ª edición, p. 1094).

sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que contemplan algún procedimiento penal de naturaleza transaccional.<sup>23</sup>

#### A. Los procedimientos transaccionales en los Estados miembros

64. En el derecho alemán<sup>24</sup> el ministerio público puede decidir el archivo de las diligencias penales, siempre y cuando el infractor consienta y cumpla las obligaciones que le impone. Aunque, por regla general, es necesario el acuerdo del tribunal competente, no es imprescindible si se trata de delitos susceptibles de ser castigados con una pena que no sea superior a la mínima prevista en el Código Penal y si el daño causado es de escasa importancia. En caso de conformidad, el fiscal fija un plazo para el cumplimiento de lo acordado, de modo que, una vez realizado, la responsabilidad queda definitivamente extinguida y «la infracción no puede ser perseguida como delito».<sup>25</sup>

23 — Para un examen detallado de la regulación de las distintas clases de transacción en los Estados miembros puede consultarse el informe realizado en 1996 por H. Labayle para la D.G. XX de la Comisión Europea, publicado por el Centro de Derecho Penal Europeo de Catania: *La transaction dans L'Union Européenne*, Giuffrè Editore, 1998. Ya es un poco antiguo, pero no deja de tener interés.

24 — Artículo 153a de la *Strafprozeßordnung*, ya citado.

25 — Apartado 1 del citado artículo 153a. El Código Penal alemán distingue entre el delito (*Vergehen*) y el crimen (*Verbrechen*). Toda infracción sancionable con pena privativa de libertad igual o superior a un año es un «crimen». Las otras, castigadas más levemente, son los «delitos».

65. Austria dispone de un procedimiento que se llama de «diversión»,<sup>26</sup> que permite al fiscal (o al juez de instrucción) renunciar al ejercicio de la acción penal a cambio del pago de una suma de dinero, de la realización de un trabajo de interés general, de la fijación de un periodo de prueba o del sometimiento a una mediación penal (*aussergerichtlicher*). Una vez que el acusado ha cumplido las obligaciones impuestas, la acción pública se extingue definitivamente.<sup>27</sup>

66. En Bélgica se conocen dos tipos de procedimientos de la competencia del ministerio público: la transacción y la mediación penal, previstos en los artículos 216 *bis* y 216 *ter* del *Code d'instruction criminelle*, que permiten al fiscal decretar el archivo definitivo de las diligencias si el acusado satisface determinadas condiciones. No obstante, el segundo de los artículos citados dispone, en el párrafo segundo del apartado 4, que la extinción de la acción pública en la mediación penal no perjudica el derecho de las víctimas o de sus causahabientes al ejercicio de la acción civil.

67. El ordenamiento jurídico francés disciplina un procedimiento conocido como «composición penal»,<sup>28</sup> en el que el ministerio fiscal dispone de la facultad de proponer al autor de una infracción el

26 — Regulado en los artículos 90a a 90m de la *Strafprozeßordnung* (Código de Procedimiento Penal).

27 — Artículos 90c, párrafo 5, 90d párrafo 5, 90f, párrafo 4, y 90g, párrafo 1, de la *Strafprozeßordnung*.

28 — Instaurado por la Ley n° 99-515, de 23 de junio de 1999.

abandono de la acción como contrapartida a la ejecución de una o de varias prestaciones determinadas. En la composición francesa el ministerio público debe obtener el acuerdo del tribunal competente para componer. En cualquier caso, la facultad de desistir de las diligencias queda en manos del fiscal.

68. Dinamarca prevé<sup>29</sup> que, tratándose de una infracción sancionable con multa, el ministerio público puede proponer al encausado el archivo de las actuaciones si se reconoce culpable y se compromete a pagar una multa en un plazo determinado. Transcurrido el periodo de dos meses previsto para anular esta propuesta por vía jerárquica, la decisión de archivo deviene definitiva.

69. El ordenamiento jurídico español permite que el acusado se conforme con la pena pedida por el fiscal, en cuyo caso el juez o el tribunal dicta sentencia según la calificación mutuamente aceptada.<sup>30</sup>

70. El derecho finlandés no conoce la transacción propiamente dicha, sin embargo, contempla medidas de naturaleza transaccional que pueden conducir a la extinción

de la acción pública. Se trata del procedimiento simplificado para las faltas,<sup>31</sup> en el que el fiscal puede imponer una multa sin que sea necesaria la intervención de un tribunal. Esta decisión es definitiva y goza de la autoridad de la cosa juzgada.

71. Irlanda dispone de instrumentos para que una infracción no sea objeto de persecución penal, por distintas razones. Un ejemplo es el pago de una multa,<sup>32</sup> que pone término al asunto.

72. Aunque en el derecho italiano no se conocen en general la transacción ni la mediación penal (salvo para las infracciones cometidas por menores), existe un procedimiento singular llamado de *patteggiamento*.<sup>33</sup> Se trata de un trámite especial que presupone la existencia de un acuerdo transaccional tanto sobre el procedimiento como sobre la pena, cuya duración no ha de ser superior a dos años. De otro lado, el castigo puede ser condicional y, si el sancionado cumple las condiciones que le son impuestas, la pena prescribe en cinco años. Tanto el fiscal como el acusado son titulares de la acción de *patteggiamento*. En todo caso, el acuerdo debe ser ratificado por el juez.

73. En Luxemburgo, la ley de 6 de mayo de 1999 ha incorporado un apartado 5 al artículo 24 del Code d'instruction crimine-

29 — En el artículo 924 del Código de Procedimiento.

30 — Véanse los artículos 655, 791, apartado 3, y 793, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

31 — *Laki rangaistusmääräysmenettelystäl lagen om straffordörförfarande 26.7.1993/692*.

32 — *Road Traffic Acts, 1961-1995; Litter Pollution Act, 1997, s28*.

33 — Regulado en los artículos 444 a 448 del Código de Procedimiento Penal.

lle, conforme al que el fiscal puede, antes de incoar las diligencias, recurrir a una mediación, susceptible de desembocar en la decisión de proseguir las actuaciones o en la de dejar prescribir la acción pública.

74. Los Países Bajos conocen igualmente la transacción (*transactie*), disciplinada por los artículos 74 y siguientes del Código Penal neerlandés. La acción pública se extingue cuando el acusado cumple las condiciones impuestas por el fiscal. El efecto extintivo está expresamente previsto en el artículo 74, apartado 1.

75. En Portugal<sup>34</sup> se permite la suspensión provisional del procedimiento. Este mecanismo autoriza al ministerio público a paralizar el ejercicio de la acción pública mediante la imposición de ciertas obligaciones durante un periodo determinado. La decisión está condicionada a la aceptación por el denunciado y, en su caso, por la acusación particular, así como a la homologación por el juez de instrucción. Una vez que el inculcado cumple con lo acordado, el asunto es sobreseído y no puede ser reabierto.<sup>35</sup>

76. En el Reino Unido, el derecho inglés conoce un procedimiento de naturaleza

transaccional en el ámbito de la circulación viaria. Una *fixed penalty notice* ofrece la posibilidad de evitar las diligencias penales mediante el pago de una multa e imponiendo «puntos de penalización» sobre el permiso de conducir. Una vez cumplidas las condiciones, se extingue la acción penal.<sup>36</sup> Debe tenerse en cuenta que el *Lord Justice Auld* ha preconizado<sup>37</sup> la ampliación del campo de los procedimientos transaccionales y que su propuesta ha sido objeto de un *white paper* del Gobierno inglés a mediados del pasado mes de julio. En el derecho escocés se permite al fiscal<sup>38</sup> hacer una «oferta condicionada» (*conditional offer*) al acusado para evitar las diligencias penales, en relación con las infracciones susceptibles de ser juzgadas por las *District Courts*. Si acepta la propuesta, el inculcado debe pagar una multa y, una vez abonada, la acción penal perece.<sup>39</sup>

77. Finalmente, existe en Suecia un procedimiento de imposición de penas sin intervención de un tribunal (*strafföreläggande*),<sup>40</sup> que se utiliza para los delitos menos graves como los de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y los pequeños robos. Si el mandamiento del fiscal es aceptado por el acusado (mediando el acuerdo con las eventuales víctimas), la imposición de la sanción alcanza la fuerza de cosa juzgada.

36 — Sección 52(1) de la *Road Traffic Offenders Act* de 1988.

37 — «A Review of the Criminal Courts of England and Wales».

38 — Artículo 302 del *Criminal Procedure (Scotland) Act* de 1995.

39 — Artículo 302, apartado 6.

40 — Capítulo 48, artículo 4, del *Rättegångsbalk* (Código Penal) de 1942.

34 — Véanse los artículos 281 y 282 del *Código de Processo Penal* y el caso particular del procedimiento simplificado (*processo sumarissimo*), previsto en los artículos 392 a 398 del mismo cuerpo legal.

35 — Artículo 282, apartado 3, del *Código de Processo Penal*.

B. El objeto y la finalidad de la transacción penal

78. Para caracterizar una institución jurídica, máxime si su campo de actuación es la rama del derecho que más directamente afecta a la dignidad y a los valores básicos de la persona, hay que huir de nominalismos estériles y atender a su naturaleza.

79. Como puede apreciarse, bajo la denominación de transacción u otras semejantes, muchos de los Estados miembros<sup>41</sup> conocen procedimientos en los que el ministerio fiscal renuncia, previa habilitación legal y, en algunos sistemas, sin mediación de pronunciamiento jurisdiccional alguno, al ejercicio de la acción procesal penal frente a un individuo, después de que ingresa en las arcas públicas una suma de dinero o satisface otra condición.

80. Se trata de un procedimiento que, no obstante reunir la nota de la bilateralidad, se caracteriza porque la intervención del poder público del Estado se efectúa desde una situación de preeminencia. Es una manera de administrar la justicia penal que, sin embargo, no se aplica a todas las infracciones. Es la expresión de una justicia concebida para dar respuesta a una categoría particular de conductas, de reprochabilidad social menor y cuya represión no

exige la puesta en marcha del aparato represivo del Estado en toda su intensidad ni, por consiguiente, el desarrollo pleno de las garantías del proceso penal mediante la intervención de un juez.

81. Por otro lado, la transacción se presenta en buena medida como una manera de evitar el colapso del sistema judicial, proporcionando una respuesta simple, rápida y eficaz allí donde la política criminal lo aconseja. El pragmatismo norteamericano ha impuesto un importante desarrollo de estos procedimientos de mediación, basados siempre en la aceptación por el acusado de la sanción que se le ofrece, aunque ha dado lugar, en las grandes ciudades, a una práctica singular.<sup>42</sup>

42 — El escritor norteamericano T. Wolfe, en su novela *La hoguera de las vanidades* (*The Bonfire of the Vanities*, traducción de Enrique Murillo, Ed. Anagrama, Barcelona, 1988), relata algunos supuestos de estas transacciones: «Pronto quedó claro que la finalidad de aquella sesión consistía en darle a Lockwood la oportunidad de declararse culpable de la acusación que pesaba sobre él, un atraco a mano armada, a cambio de una sentencia leve, de dos a seis años, que es lo que le había ofrecido la Oficina del Fiscal del Distrito. Pero Lockwood no tenía intención de aceptar el trato. Lo único que podía hacer el abogado era reiterar que su cliente se declaraba inocente» (pp. 114 y 115). El juez toma la iniciativa y se dirige al acusado: «Tienes trabajo, tienes un hogar y eres joven, un joven brillante y agraciado. Tienes muchas cosas a tu favor. Más cosas que la mayoría de la gente. Pero también tienes que superar ese grave problema. ¡Te has metido en todos esos atracos! Bien, el fiscal del distrito te ha hecho una oferta, de dos a seis años. Si aceptas esa oferta y te portas bien, todo esto quedará atrás y, antes de que te des cuenta, estarás limpio y seguirás siendo un joven con toda la vida por delante. Pero, si vas a juicio y te condenan, te caerá una pena de ocho a veinticinco. Piénsalo bien. El fiscal del distrito te ha hecho una buena oferta» (p. 118). Más adelante, el vicefiscal del distrito, Kramer, afirma: «Tendrías que venir a ver lo que ocurre en las horas que dedicamos al regateo en torno a la clasificación de los delitos en los juzgados. Una de las formas de buscar una rebaja de la categoría delictiva, y por lo tanto del grado de la sentencia, consiste en declarar que el acusado tiene un empleo» (p. 229). En otra ocasión, el abogado del protagonista le espetta: «Si me demandasen a mí por un caso de conducción negligente de mi automóvil [...] iría a uno de esos abogados de la parte baja de Broadway [...] Están en el peldaño más bajo de la profesión [...] Ni siquiera te imaginas el aspecto que tienen [...] pero saben cómo se negocia un trato y cómo se evita un juicio» (p. 275).

41 — La única excepción es Grecia.

82. Con la transacción se pretende encontrar la solución más apropiada para el tratamiento de determinadas clases de criminalidad, que no exijan la imposición de sanciones gravosas; es suficiente una reacción más ligera, menos traumática. Y este carácter permite que el acusado, sin necesidad de verse sometido a un proceso jurisdiccional, reconozca, de manera expresa o implícita, su culpa y la purgue mediante el cumplimiento de la carga que haya convenido con el fiscal, dentro de los límites diseñados por el legislador, que en todo caso será menos onerosa que si, no llegando a un acuerdo, la persecución penal sigue sus cauces ordinarios. A cambio, el poder público hace dejación de la acción, que se extingue.

### C. La transacción penal, una forma de hacer justicia

83. En esta caracterización hay dos notas que no pueden ser ignoradas. La primera es que las condiciones que cumple el acusado son un castigo que retribuye su conducta. La segunda es que quien corrige es el Estado, desde una posición de preeminencia. El inculpado es libre de aceptar la transacción; si no lo hace, debe saber que la acción penal seguirá su curso. Cambia la forma de su ejercicio, pero el *ius puniendi* sigue siendo el mismo.

84. En efecto, la inexistencia en la transacción de un juez ejerciendo la potestad de

juzgar no opera una «desjudicialización» tal que la decisión transaccional no responda a los criterios del artículo 54 del Convenio. No se produce el fenómeno que algunos<sup>43</sup> han llamado «una justicia sin juez», como si de un acuerdo *quasi* privado se tratase.

85. La transacción es un cauce por el que los litigios penales pueden ser resueltos de común acuerdo entre el titular de la acción pública y el encausado, sin necesidad de un procedimiento jurisdiccional en sentido estricto. No hay en esta forma de composición de la contienda un mercadeo entre el delincuente y el fiscal para fijar la pena. Hay una oferta del poder público estatal, manifestada a través de quien ostenta la titularidad de la acción pública para promover el castigo, que se toma o se deja.

86. No se trata de negociar un acuerdo entre el inculpado y el ministerio fiscal, como ha observado el representante del Sr. Gözütok, sino de una decisión, en verdad menos agresiva que una sentencia de condena, en la que, en cualquier caso, se manifiesta el *ius puniendi*.

43 — M. Delmas-Marty y C. Teitgen-Colly, en *Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal*. Ed. Economica, 1992.

87. Sería un error calificar la transacción penal de contractual,<sup>44</sup> pues hay una condena, leve y aceptada, que no deja de ser un castigo y cumple las funciones de toda pena. Constituye, como ha indicado la Comisión, una «sanción alternativa» que retribuye la conducta reprochable e intimida frente a futuras transgresiones.

88. Aún más, la transacción tiene un «carácter judicial implícito»; no es una institución ajena a la justicia penal, su existencia sólo se justifica como una manifestación de su ejercicio. Todos los delitos son perseguibles a instancia del ministerio público<sup>45</sup> y sancionables después de la celebración de un juicio justo. Sin embargo, en algunos ordenamientos se autoriza al titular de la acción pública a que, en relación con determinadas infracciones, llegue con el acusado a un acuerdo sancionador, en el bien entendido de que si el pacto no se alcanza, si el imputado no

acepta la propuesta, el cauce ordinario de persecución y castigo de las contravenciones penales sigue su curso.

89. Porque así lo ha querido el legislador, el Estado ejerce en la transacción el *ius puniendi* frente a determinadas infracciones mediante la intervención del titular de la acción pública penal, que, una vez cumplido el castigo, queda extinguida. Hay un pronunciamiento definitivo por parte del Estado, a través del órgano competente. Por lo tanto, en esta respuesta a determinada clase de criminalidad se administra la justicia penal.

90. En resumen, el acusado que transige y acepta las condiciones impuestas por el fiscal es condenado por los hechos de los que, por la aceptación del castigo, se confiesa culpable. Una vez que el acuerdo deviene inamovible, puede estimarse que ha sido definitivamente juzgado y, gracias a la satisfacción de las estipulaciones a las que se comprometió, ejecutada la sanción. Por consiguiente, no puede ser de nuevo enjuiciado por impedirlo el artículo 54 del Convenio.

44 — No es una transacción civil, en la que las partes se encuentren en una posición básica de igualdad. Aprovecho esta llamada a la transacción de derecho privado para poner de manifiesto que en varios derechos nacionales tiene la fuerza de cosa juzgada. Tal es el caso de los derechos francés (artículo 2052 del Código Civil), belga (artículo 2044 del Código Civil) y español (artículo 1816 del Código Civil). A la vista de las anteriores disposiciones, llama la atención que el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 2 de junio de 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Rec. p. 1-2237), haya afirmado que una transacción civil, aun celebrada ante un juez, no constituye una resolución en el sentido del artículo 25 del Convenio de Bruselas.

45 — Y allí donde existan, a instancia de los titulares de las acciones particular y popular.

#### D. La garantía de los derechos del justiciable en la transacción penal

91. En la transacción, pues, el Estado ejercita la acción penal frente a un indivi-

duo que, de hecho, reconoce su culpa y, una vez realizadas las condiciones impuestas, la acción se extingue,<sup>46</sup> de igual manera que si se produce una decisión de sobreseimiento libre, una sentencia absolutoria o una condenatoria, en este último caso cuando la pena ha sido purgada.

92. Y esta forma de administrar justicia garantiza los derechos fundamentales del acusado.

93. El inculpado al que se le propone una transacción se encuentra ante una acusación penal en el sentido del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, *de iure*, se beneficia de los derechos reconocidos en dicho Convenio a todo acusado, en particular, de los incluidos en el artículo 6.

94. Por de pronto, el ministerio público está obligado a informarle del carácter potestativo de la transacción y de su derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente. El derecho de acceso a un tribunal se encuentra reconocido a todo acusado por los princi-

pales textos internacionales<sup>47</sup> y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>48</sup>

95. La libertad para aceptar o para rechazar la transacción es fundamental. A primera vista podría dudarse de su existencia, puesto que, *de facto*, el acusado debe asumir la propuesta del ministerio público si quiere escapar a las diligencias penales. Sin embargo, esta circunstancia no vicia su consentimiento en la medida en que la amenaza de ejercer una determinada acción no es rechazable si los medios empleados y el objetivo perseguido son legítimos.

96. Y esta legitimidad se encuentra en la opción «lo tomas o lo dejas» de la transacción penal. El Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que, si bien la idea de comparecer ante un juez penal puede influir en la voluntad del interesado para rechazar o aceptar la transacción, la presión así ejercida no es incompatible con el Convenio.<sup>49</sup>

97. En resumen, la transacción penal es una manifestación del *ius puniendi*, una forma

46 — Véase el artículo 74, apartado 1, del Código Penal neerlandés y los artículos 216 *bis* y 216 *ter* del *Code d'instruction criminelle* belga.

47 — Véanse el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

48 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de febrero de 1975, *Golder c. Reino Unido* (serie A, n° 18), y de 27 de febrero de 1980, *Deweert c. Bélgica* (serie A, n° 35).

49 — Véase el apartado 51 de la sentencia *Deweert*, ya citada.

de administrar justicia que garantiza los derechos del inculpado y que desemboca en la imposición de una sanción. No hay, pues, duda alguna de que por su mediación se produce un pronunciamiento sobre los hechos enjuiciados y sobre la culpabilidad del autor.

98. En la medida en que quedan garantizados los derechos del justiciable, en el contexto de las preguntas planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular por el Oberlandesgericht Köln, y pese al planteamiento del Gobierno francés, resulta irrelevante que la decisión que extingue la acción penal sea aprobada por un juez.

99. Si bien se mira, la eventual intervención posterior de un juez no añade nada nuevo. Dado que los derechos del inculpado se encuentran *ab initio* garantizados, que existe un reconocimiento y, por ende, un pronunciamiento implícito sobre la culpabilidad, la ulterior ratificación jurisdiccional alcanza un mero carácter formal; es un trámite susceptible de convertirse en un simple formulismo.

E. La fuerza de cosa juzgada de la transacción penal

100. La administración de la justicia penal por este cauce convencional no es, pues, un sucedáneo, sino una forma distinta de

actuar el *ius puniendi*, que se presenta como una alternativa a la función estrictamente jurisdiccional en relación con determinadas infracciones.

101. Desde que el inculpado acepta la propuesta del representante público y cumple las condiciones impuestas, el Estado ha dado su respuesta definitiva a la falta, de modo que quien transige y asume lo convenido, al igual que el acusado que es juzgado mediante sentencia firme, tiene derecho a que no se mire de nuevo hacia atrás, a que el contenido transaccional resulte inamovible y a no verse inquietado en el futuro por los mismos hechos.

102. Es decir, la transacción obliga y, una vez cumplida, constituye la última palabra del poder público sobre la cuestión. Pues bien, fuerza ejecutoria y autoridad de cosa juzgada son las dos notas que caracterizan a todo pronunciamiento jurisdiccional adoptado para resolver un litigio.<sup>50</sup>

103. Este especial vigor del pronunciamiento alcanza sólo allí donde el ministerio fiscal puede transigir, esto es, a la acción

50 — El eminente penalista francés F. Hélie señala que la soberanía de las sentencias reside en su firmeza (*Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux*, 6ª edición, en 4 volúmenes, refundida y puesta al día de la legislación y de la jurisprudencia por J. Brouchet y F. Brouchet, *Librairies techniques de la Cour de Cassation*, 1954).

pública penal, pero no es capaz de afectar a las acciones que, como la civil derivada de toda infracción criminal, competen a la víctima o, más genéricamente, al perjudicado. Por esta razón, los artículos 216 *bis* y 216 *ter* del *Code d'instruction criminelle* belga disponen que la extinción de la acción pública en la mediación penal no perjudica el derecho de las víctimas o de sus causahabientes al ejercicio de la acción civil, y el ordenamiento jurídico neerlandés reconoce a los interesados el derecho a recurrir la decisión del fiscal ante un órgano jurisdiccional.<sup>51</sup>

104. Es decir, de acuerdo con el artículo 54 del Convenio, la extinción de la acción penal en un Estado miembro, como consecuencia de una transacción convenida y consumada con éxito, impide en otro la persecución penal de los mismos hechos, pero no es obstáculo para que la víctima ejercite la acción civil ante la jurisdicción que corresponda.

105. Ésta es una afirmación que, por obvia, resultaba innecesaria, pues el indicado precepto convencional se refiere sólo al enjuiciamiento criminal. En los sistemas en los que el ofendido no puede ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal ante los órganos de esta jurisdicción, no

cabe ninguna duda. En los ordenamientos jurídicos en los que sí es posible esa acumulación de acciones ante los tribunales penales, cuando se produce el archivo de la causa, siempre queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercer la acción civil ante quien y como corresponda.

106. A modo de recapitulación de los razonamientos que hasta aquí he expuesto, estoy en condiciones de afirmar que el artículo 54 del Convenio se aplica a la transacción penal, en la medida en que: 1º) es un cauce para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, 2º) supone la emisión de un juicio definitivo implícito sobre la conducta del acusado y la imposición de medidas de carácter sancionador, y 3º) siempre que deje a salvo los eventuales derechos de la víctima a exigir reparación.

##### 5. La interpretación de la expresión « *juzgada en sentencia firme*» del artículo 54 del Convenio

107. Pese a las anteriores razones, que conducen a una exégesis amplia, los Gobiernos alemán y francés proponen un entendimiento restrictivo del artículo 54 del Convenio mediante una interpretación literal de los términos utilizados en las versiones alemana, francesa y neerlandesa.

51 — Véanse los artículos 12 y siguientes del *Wetboek van Strafvordering* (Código de Procedimiento Penal).

A su juicio, las locuciones *rechtskräftig abgeurteilt*, *onherroepelijk vonnis* y *définitivement jugée*<sup>52</sup> hacen referencia a la intervención de un órgano jurisdiccional y, como quiera que en la transacción no se realiza el oficio de juez, queda fuera del campo de aplicación del artículo 54 del Convenio.

aplicación del artículo 54 a las resoluciones jurisdiccionales en sentido estricto.

108. Si se lee este último precepto en relación con el artículo 58, puede comprobarse que no es tan claro que el primero se refiera sólo a resoluciones jurisdiccionales, esto es, a un pronunciamiento de un juez o de un tribunal producido al término de un proceso judicial desarrollado con todas las garantías de contradicción y de defensa. El artículo 58 permite que los Estados signatarios del Convenio aprueben disposiciones en las que se otorgue al efecto *ne bis in idem* vinculado a «resoluciones judiciales» mayor amplitud que el previsto en los artículos precedentes. En las versiones francesa, neerlandesa y alemana de este último precepto se utilizan, respectivamente, los términos *décisions judiciaires*, *vonnis* y *Justizentscheidungen*,<sup>53</sup> lo que permite pensar que la voluntad de las partes contratantes no ha sido limitar el campo de

109. Cuando esta disposición habla de persona que haya sido «juzgada en sentencia firme» (*rechtskräftig abgeurteilt*, *onherroepelijk vonnis*, *définitivement jugée*, *finally disposed*, *giudicata con sentenza definitiva* o *definitivamente julgado*), pese al tenor literal de la versión española, no alude a una resolución jurisdiccional que adopte la forma de sentencia, después de un proceso que reúna todas las garantías del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, sino, de manera más genérica, a todo pronunciamiento adoptado en el universo judicial, mediante el que se haga manifiesta la última palabra del Estado sobre los hechos perseguidos y la culpabilidad del autor, ya provenga de un tribunal en su función de juzgar, de un juez de instrucción como resultado de su tarea investigadora o de un fiscal en el ejercicio de la acción para perseguir los hechos delictivos.

110. Esta apreciación queda autorizada porque los términos utilizados por las distintas versiones no son unívocos, de modo que si, a primera vista, el planteamiento de los Gobiernos mencionados parece convincente, no lo es tanto si se tiene en cuenta la falta de uniformidad

52 — La versión española utiliza la expresión «juzgada en sentencia firme». En la inglesa se puede leer *finally disposed*, en tanto que en la italiana y la portuguesa aparecen, respectivamente, las locuciones *giudicata con sentenza definitiva* y *definitivamente julgado*.

53 — El texto en lengua inglesa acude a las palabras *judicial decisions*, la versión italiana utiliza *decisione giudiziaria* y en la portuguesa se lee *decisões judiciais*.

entre los distintos textos del artículo 54.<sup>54</sup> Si se profundiza, como he hecho en los apartados anteriores, en la dinámica del precepto, en la naturaleza de la transacción y en el fundamento del principio *ne bis in idem*, puede ser apreciada la incoherencia del citado planteamiento.

111. El entendimiento estricto que proponen los referidos Gobiernos es susceptible de conducir a resultados absurdos. Por ejemplo, una persona absuelta en sentencia firme por haber acreditado que no participó en los hechos delictivos no podría ser juzgada de nuevo en otro Estado miembro, mientras que el encausado que en la fase de investigación obtiene del juez de instrucción un auto de sobreseimiento libre por la misma razón vería pender sobre su cabeza la espada de Damocles de un nuevo proceso. El derecho debe repudiar las interpretaciones que conducen a desenlaces contrarios a la razón y a la lógica.

112. Además, la tesis restrictiva podría llevar al fracaso de la institución. El acusado que transige lo hace porque, reconociendo su culpa y aviniéndose al castigo que le propone el ministerio público, sabe que va a saldar sus cuentas de manera más ventajosa que si, no aceptando

la transacción, fuerza un proceso penal que termine por sentencia. Ahora bien, si no obtiene la garantía de que, una vez que ha cumplido la sanción, su conducta no va a ser valorada de nuevo, se verá inclinado a rechazar la propuesta, con lo que este cauce de administración de la justicia penal, verdadera válvula de escape para el sistema judicial, puede llegar a una vía muerta que lo haga inútil.

113. El Gobierno alemán sostiene que el artículo 4 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos limita el principio *ne bis in idem* a las resoluciones jurisdiccionales. Esta interpretación colisiona con la exégesis más amplia que ha efectuado el Tribunal de Estrasburgo, para quien dicha disposición tiene «por objeto prohibir la repetición de diligencias penales definitivamente cerradas y no se aplica, por tanto, antes de la apertura de un nuevo procedimiento».<sup>55</sup>

114. Existe en la posición de los Gobiernos francés, belga y alemán una pérdida de perspectiva. El principio *ne bis in idem* no es, como ya he apuntado, una regla de orden procedimental, sino una garantía fundamental de los ciudadanos en los sistemas jurídicos que, como los de los

54 — No es la primera vez que el Tribunal de Justicia se encuentra ante divergencias entre las distintas versiones lingüísticas de un mismo texto normativo. En situaciones parecidas ha indicado que debe ser tenido en cuenta el conjunto de las versiones [véase la sentencia de 5 de diciembre de 1967, Van der Vecht (19/67, Rec. pp. 445 y ss. especialmente p. 436), así como, añado yo, el contexto normativo.

55 — Sentencia de 23 de octubre de 1995, Gradinger c. Austria (serie A, nº 328-C), apartado 53.

socios de la Unión Europea, se cimentan sobre el reconocimiento al individuo de un conjunto de derechos y libertades frente a la acción de los poderes públicos. En el diseño de la colaboración en materia de seguridad y de justicia, los Estados miembros han reconocido la vigencia del mencionado principio en los artículos 54 y siguientes del Convenio, reconocimiento que, como es obvio, constituye un límite al ejercicio del derecho a perseguir y a castigar un hecho delictivo.

115. La amplitud de este límite debe ser definida desde el punto de vista del ciudadano, puesto que es una de sus garantías. Si se trata de que, una vez que ha sido perseguido, enjuiciado y, en el caso de condena, castigado mediante la imposición de una pena, el infractor tiene derecho a que otro Estado signatario no haga lo mismo, poco importa la forma y el modo en que el pronunciamiento judicial tenga lugar, siempre y cuando se dé satisfacción a todas las condiciones y requisitos fijados en el ordenamiento jurídico en el que la decisión se produce. Sería un sarcasmo argumentar que el artículo 54 del Convenio sólo puede contemplar resoluciones jurisdiccionales, esto es, decisiones pronunciadas después de un proceso seguido con todas las garantías, para, precisamente con ese argumento, reducir el ámbito de aplicación de una de dichas garantías.

116. De otro lado, una interpretación literal y estricta del artículo 54 del Convenio

produciría consecuencias perversas. En efecto, he apuntado que la transacción es una forma de administrar la justicia penal frente a infracciones pequeñas o medianas, pero que no se introduce en el campo de los delitos más graves. De esta forma, la postura de los Gobiernos alemán, francés y belga daría un mejor trato a los grandes delincuentes, que se beneficiarían de la regla *ne bis in idem*, que a los que son autores de transgresiones leves, cuyo reproche social es menor. El autor del más grave crimen, que sólo puede ser condenado mediando una sentencia firme, no podría ser enjuiciado de nuevo en otro Estado signatario del Convenio, todo lo contrario que el pequeño infractor que ha aceptado y cumplido una transacción propuesta por el fiscal.

117. Por lo demás, para fijar el alcance del artículo 54 del Convenio, la indagación de la voluntad del legislador resulta irrelevante, habida cuenta de que ni los propios Estados miembros se ponen de acuerdo sobre el particular.<sup>56</sup>

118. De lo expuesto se deduce que el artículo 54 del Convenio se aplica a quien obtiene del ministerio fiscal un pronunciamiento de extinción de la acción penal, una vez que ha dado satisfacción a las condiciones a que se comprometió con dicho representante del poder público del Estado.

56 — Véanse las observaciones escritas presentadas por los Gobiernos en las dos cuestiones prejudiciales.

6. *La otra cara de la moneda: el principio de mutua confianza*

119. La regla *ne bis in idem* no es sólo una garantía subjetiva del ciudadano, sino también una herramienta al servicio del principio de seguridad jurídica, que impone que las decisiones adoptadas por el poder público, una vez que son definitivas y firmes, no puedan ser discutidas *sine die*.

120. Así, cuando la acción penal se ha extinguido en un Estado miembro, los demás no pueden desconocer este hecho.

121. Resultaría inaceptable que, en una Europa integrada, que se encuentra en un proceso abierto de cooperación cada vez más estrecha entre los Estados miembros, una persona pudiera ser inquietada una segunda vez.

122. La realización del objetivo señalado en el Tratado de la Unión Europea,<sup>57</sup> consistente en el establecimiento de un

espacio de libertad, de seguridad y de justicia, exige que la eficacia de las decisiones extranjeras sea garantizada entre los Estados miembros.

123. Para cumplir este propósito, el nuevo título VI del Tratado de la Unión dispone que la acción común en materia penal incluye «la facilitación y la aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones».<sup>58</sup>

124. Esta meta compartida no puede ser alcanzada sin una recíproca confianza de los Estados miembros en sus sistemas de justicia penal<sup>59</sup> y sin un reconocimiento mutuo de los respectivos pronunciamientos, adoptados en un verdadero «mercado común de los derechos fundamentales». En efecto, dicho reconocimiento se basa en la idea de que, aun cuando un Estado no trate cierta materia de igual o similar modo que otro, los resultados son tales que se aceptan como equivalentes a las propias decisiones,

58 — Artículo 31 UE, letra a).

59 — En el apartado 33 de las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999, puede leerse que «un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitará la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo Europeo hace suyo el principio del reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en el seno de la Unión. El principio debería aplicarse tanto a las sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales.»

57 — El artículo 2 UE dispone en su cuarto guión que uno de los objetivos es «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas, conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia».

porque responden a los mismos principios y valores. Es un elemento imprescindible en el proceso evolutivo en el que se encuentra inmersa la Unión Europea: confianza en la adecuación de las normas de los socios y en que dichas normas se aplican correctamente.<sup>60</sup>

125. Y el reconocimiento de una resolución significa también tomarla en consideración, uno de cuyos corolarios es la aplicación del principio *ne bis in idem*.

126. Como se ve, todos los argumentos conducen a una interpretación amplia de artículo 54 del Convenio, que permita incluir en su ámbito de aplicación las decisiones de archivo de las diligencias penales adoptadas por el ministerio público, después de una transacción alcanzada y ejecutada con éxito. Esta posición es la mantenida por la Comisión y por los Gobiernos neerlandés e italiano.

127. La Comisión ya había lanzado esta propuesta. «El pleno reconocimiento mutuo que se desea lograr entre los Estados

miembros de la Unión Europea debería basarse en el principio de que una resolución dictada por cualquier autoridad de la Unión resuelve completamente el asunto y que en absoluto necesita dictarse ninguna otra resolución [...]. Es decir, alguien condenado o absuelto en el Estado miembro A no debería ser procesado en el Estado miembro B, aun cuando este Estado tenga jurisdicción sobre los hechos o hubiera podido pronunciar una sentencia diferente.»<sup>61</sup>

128. Y ese sendero ha sido tomado por el Consejo que, en el Programa de medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal,<sup>62</sup> sugiere su plena aplicación.<sup>63</sup>

129. Es verdad que en este documento se habla de que dicho objetivo sólo fue alcanzado de manera parcial en los artículos 54 a 57 del Convenio y de que es necesario extender el principio de mutuo reconocimiento a las resoluciones de puesta en libertad, así como a las adoptadas «tras una mediación penal». Ahora bien, las anteriores declaraciones no son, como pretende el Gobierno belga, un aval definitivo para la interpretación estricta que, junto con el Gobierno alemán, defiende.

60 — Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal (COM/2000/495), punto 3.1.

61 — Véase el punto 6.2 de la Comunicación de la Comisión, ya citada.

62 — DO 2001, C 12, p. 10.

63 — Apartado 1.1, medida n° 1.

130. El mencionado documento no es un texto normativo que vincule al Tribunal de Justicia. A lo más, es un elemento de interpretación accesorio, que no puede ser considerado de manera aislada, sin tener en cuenta otros ingredientes, mucho más decisivos para el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le corresponde, consistente en «decir el derecho» e interpretar las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico comunitario, como son los que he expuesto a lo largo de estas conclusiones: la razón de ser del artículo 54 del Convenio, los fundamentos del principio *ne bis in idem*, la naturaleza de los procedimientos de carácter transaccional y el proceso de integración europea, que demanda una cooperación cada vez más estrecha entre los Estados miembros, en los términos apuntados por el Consejo en el Programa.

131. Además, de la referencia a la mediación penal no puede obtenerse la deducción efectuada por el Gobierno belga. En primer lugar, porque el Consejo no ostenta el monopolio de la exégesis del Convenio y, en segundo término, porque esa alusión carece de rigor y no permite afirmar, sin el menor atisbo de duda, si apunta a la mediación penal estrictamente tal o si incluye todo procedimiento de naturaleza transaccional, como los que he examinado en estas conclusiones, en los que el poder público estatal ofrece al acusado un acuerdo para el archivo de las actuaciones a cambio del cumplimiento de determinadas obligaciones.

132. Pienso que, al contrario, los más recientes pronunciamientos del Consejo demuestran que su voluntad está muy lejos de la que pretende atribuirle el Gobierno belga después de una precipitada lectura del mencionado Programa.

133. Del artículo 9 de la Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, de 13 de junio de 2002,<sup>64</sup> resulta que los Estados miembros deben colaborar para coordinar las acciones judiciales con el objetivo de centralizar el ejercicio de la acción pública en uno solo. Se trata, según se propuso durante la presidencia española,<sup>65</sup> de que los principios de igualdad y de confianza mutua guíen la aplicación del *ius puniendi* por los socios, para preservar el orden social europeo, garantizando los derechos fundamentales y las libertades públicas sobre los que se fundan los sistemas jurídicos de la Unión y de los Estados que la integran, entre los que se encuentra el principio *ne bis in idem*.

64 — DO L 164, p. 3.

65 — Véase la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación (DO L 162, p. 1), cuyo primer considerando dice que «uno de los objetivos de la Unión es garantizar a los ciudadanos un alto nivel de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y este objetivo deberá alcanzarse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, a través de una cooperación más estrecha entre los cuerpos de policía, las autoridades aduaneras y las demás autoridades competentes de los Estados miembros, respetando al mismo tiempo los principios relativos a los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el Estado de derecho, principios en que está basada la Unión y que son comunes a los Estados miembros».

## VII. Conclusión

134. De acuerdo con las anteriores consideraciones, sugiero al Tribunal de Justicia que, en respuesta a las preguntas planteadas por el Oberlandesgericht Köln y el Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne, declare que «el principio *ne bis in idem* que enuncia el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes, se aplica también cuando la acción pública penal se extingue en el ordenamiento jurídico de una parte contratante como consecuencia de la decisión adoptada por el ministerio público, una vez que el inculpado ha satisfecho determinadas condiciones, siendo irrelevante que tal pronunciamiento deba ser aprobado por un juez, siempre y cuando:

- 1º las condiciones impuestas tengan carácter sancionador;
- 2º el acuerdo presuponga un reconocimiento, expreso o implícito, de la culpabilidad y, por consiguiente, contenga un juicio, explícito o tácito, de reprochabilidad sobre la conducta; y
- 3º no cause quebranto a la víctima y a los demás perjudicados, eventualmente titulares de acciones civiles.»