



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MICHAL BOBEK

presentadas el 19 de noviembre de 2020¹

Asunto C-505/19

WS

contra

Bundesrepublik Deutschland

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden, Alemania)]

«Petición de decisión prejudicial — Notificación roja de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) — Artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen — Artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Principio *non bis in idem* — Artículo 21 TFUE — Libre circulación de personas — Directiva (UE) 2016/680 — Tratamiento de los datos personales»

I. Introducción

1. El presente asunto plantea dos aspectos novedosos en relación con las consecuencias que se derivan de la aplicación, dentro del espacio Schengen, del principio *non bis in idem* a hechos por los que la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) haya publicado una notificación roja a petición de un tercer país. Las notificaciones rojas se emiten con respecto a personas que son reclamadas, ya sea para su enjuiciamiento o para que cumplan condena. En esencia, se trata de solicitudes dirigidas a las autoridades de todo el mundo con objeto de localizar y, si es posible, limitar provisionalmente los desplazamientos de las personas reclamadas en tanto se emite una solicitud de extradición.

2. En primer lugar, ¿están facultados los Estados miembros para dar cumplimiento a la notificación roja, limitando así los desplazamientos de las personas reclamadas, cuando otro Estado miembro de la Unión ha notificado a Interpol, y, por ende, a todos los demás miembros de Interpol, que dicha notificación se refiere a hechos a los que puede ser aplicable el principio *non bis in idem*? En segundo lugar, ¿están facultados los Estados miembros, cuando es de aplicación el principio *non bis in idem*, para seguir tratando los datos personales de la persona reclamada contenidos en la notificación roja?

¹ Lengua original: inglés.

II. Marco jurídico

A. Derecho internacional

3. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Estatuto de Interpol, adoptado en 1956 y modificado por última vez en 2008, uno de los fines de Interpol es:

«Conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal.»

4. El artículo 31 del Estatuto de Interpol declara lo siguiente: «para alcanzar sus objetivos, la Organización necesita la cooperación permanente y activa de sus Miembros, los cuales deberán hacer todos los esfuerzos compatibles con sus propias legislaciones para participar con diligencia en las actividades de la Organización.»

5. Con arreglo al artículo 73, apartado 1, del Reglamento de Interpol sobre el Tratamiento de Datos (en lo sucesivo, «RITD»), adoptado en 2011 y modificado por última vez en 2019, el sistema de notificaciones de Interpol consta de distintos tipos de notificaciones publicadas con finalidades específicas y clasificadas conforme a un sistema de colores. Las notificaciones rojas normalmente se publican a petición de una oficina central nacional (en lo sucesivo, «OCN») «para solicitar la localización de una persona [reclamada] y su detención o limitación de desplazamientos con miras a su extradición, entrega o aplicación de otras medidas jurídicas similares» (artículo 82 del RITD). Con arreglo al artículo 87 del RITD, si se localiza a una persona objeto de una notificación roja, el país donde esta persona haya sido localizada deberá: «i) informar inmediatamente a la Oficina Central Nacional o a la entidad internacional solicitante y a la Secretaría General de que se ha localizado a la persona, teniendo en cuenta las restricciones derivadas de sus leyes nacionales y de los tratados internacionales aplicables al caso», y «ii) adoptar cualquier otra medida permitida por su legislación nacional y los tratados internacionales aplicables al caso, como proceder a la vigilancia, la limitación de los desplazamientos o la detención preventiva de la persona [reclamada]».

B. Derecho de la Unión

6. El artículo 54 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 Comunes² (en lo sucesivo, «CAAS»), incluido en el capítulo 3 [de su título III] (titulado «Aplicación del principio *non bis in idem*»), 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.»

² DO 2000, L 239, p. 19.

7. El artículo 57, apartados 1 y 2, del CAAS establece:

«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.

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

8. Con arreglo al considerando 25 de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo,³ todos los Estados miembros están afiliados a la Interpol, por lo que «conviene reforzar la cooperación entre la Unión e Interpol facilitando un intercambio eficaz de datos personales, a la vez que se garantiza el respeto de los derechos y libertades fundamentales en relación con el tratamiento automatizado de los datos personales».

9. De conformidad con la definición que incluye el artículo 3 de la Directiva 2016/680, por «tratamiento» se entiende «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción».

10. A tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2016/680, los datos personales, en particular, deben ser «tratados de manera lícita y leal», «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no ser tratados de forma incompatible con esos fines» y «adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los fines para los que son tratados».

11. Con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la misma Directiva, «los Estados miembros dispondrán que el tratamiento solo sea lícito en la medida en que sea necesario para la ejecución de una tarea realizada por una autoridad competente, para los fines establecidos en el artículo 1, apartado 1, y esté basado en el Derecho de la Unión o del Estado miembro».

12. El artículo 16 de la Directiva 2016/680 establece que los interesados han de tener «derecho de rectificación o supresión de datos personales y limitación de su tratamiento».

13. El capítulo V de la Directiva 2016/680 (que consta de los artículos 35 a 40) se titula «Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales» y regula, entre otros aspectos, las condiciones en que los datos personales pueden ser transferidos a terceros países u organizaciones internacionales.

³ DO 2016, L 119, p. 89. Se han omitido las notas que contienen las disposiciones de la Directiva.

C. Derecho nacional

14. El artículo 153a, apartado 1, de la Strafprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Penal; en lo sucesivo, «StPO») dispone, para el caso de las infracciones penales castigadas con multa o con una pena privativa de libertad mínima de menos de un año, que la Staatsanwaltschaft (Fiscalía), con el consentimiento tanto del tribunal competente para la incoación del procedimiento principal como de la persona contra la que se dirige el proceso penal, puede renunciar provisionalmente a ejercitar la acción pública imponiendo al mismo tiempo condiciones y medidas cautelares a dicha persona, como el pago de un cierto importe a una entidad benéfica o al Tesoro Público, cuando con estas medidas se elimine el interés público en el inicio del procedimiento y siempre que no se oponga a ello la gravedad de la infracción. Si la persona contra la que se dirige el proceso penal cumple con las condiciones y medidas cautelares, los hechos dejan de ser susceptibles de sanción penal.

15. En virtud del artículo 3, apartado 1, de la Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Ley sobre la Oficina Federal de Investigación y sobre la cooperación entre el Bund y los Länder en materia penal), de 1 de junio de 2017,⁴ la Oficina Federal de Investigación (en lo sucesivo, «BKA») es el organismo central nacional de la República Federal de Alemania competente para la cooperación con Interpol.

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

16. En 2012, a petición de las autoridades competentes de los Estados Unidos de América, Interpol emitió una notificación roja en relación con un nacional alemán residente en Alemania (en lo sucesivo, «demandante») a la atención de todas las oficinas centrales nacionales con el fin de localizar, detener o limitar los desplazamientos de dicha persona con miras a su extradición. La notificación roja se basaba en una orden de detención dictada por las autoridades estadounidenses, entre otros cargos, por delitos de corrupción, blanqueo de capitales y estafa.

17. Según el órgano jurisdiccional remitente, la Fiscalía de Múnich (Alemania) ya había iniciado un procedimiento de investigación contra el demandante en relación con los mismos hechos a los que se refería la notificación roja. El proceso se archivó en 2009, cuando el demandante abonó determinado importe con arreglo al artículo 153a, apartado 1, de la StPO.

18. En 2013, tras conversaciones con el demandante, la BKA solicitó a Interpol que publicase un apéndice a la notificación roja en el que se declarara que la BKA consideraba aplicable el principio *non bis in idem* respecto a los cargos por los que había sido emitida. Interpol accedió a esta solicitud. Asimismo, las autoridades alemanas solicitaron, infructuosamente, que las autoridades estadounidenses revocasen la notificación roja.

19. En 2017, el demandante presentó demanda ante el Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden, Alemania) contra la República Federal de Alemania, representada por la BKA. En ella solicitaba que se condenase a la demandada a adoptar las medidas necesarias para la supresión de la notificación roja. El demandante declaró que no podía viajar a ningún Estado del Acuerdo de Schengen sin correr el riesgo de ser detenido. En efecto, a causa de la notificación roja, dichos Estados habían incluido al demandante en su lista de personas reclamadas. En su opinión, tal situación vulneraba el artículo 54 del CAAS y

⁴ BGBl. I, p. 1354.

el artículo 21 TFUE. Por otro lado, el demandante alegó que era contrario a las disposiciones de la Directiva 2016/680 que los Estados miembros continuasen tratando sus datos personales contenidos en la notificación roja.

20. En estas circunstancias, y al albergar dudas acerca de la correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, el 27 de junio de 2019 el Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden) acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 54 del CAAS en relación con el artículo 50 de la Carta [de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; en lo sucesivo, “Carta”] en el sentido de que está prohibida la incoación de un proceso penal por los mismos hechos en todos los Estados del CAAS, cuando una fiscalía alemana ordena el archivo de diligencias penales practicadas, una vez que el encausado ha cumplido ciertas obligaciones y, en particular, ha abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal?
- 2) ¿Se deduce del artículo 21 TFUE, apartado 1, que está prohibido a los Estados miembros dar curso a las solicitudes de detención de terceros países en el marco de una organización internacional como [Interpol], cuando la persona a la que se refiere la solicitud de detención es ciudadano de la Unión y el Estado miembro de su nacionalidad ha comunicado a dicha organización internacional, y por tanto también a los demás Estados miembros, sus dudas acerca de la compatibilidad de dicha solicitud con la prohibición de la doble sanción penal por los mismos hechos?
- 3) ¿Se opone el artículo 21 TFUE, apartado 1, a la incoación de un proceso penal y a la detención provisional en los Estados miembros cuya nacionalidad no posea el interesado, cuando dichas medidas son contrarias a la prohibición de doble sanción penal por los mismos hechos?
- 4) ¿Deben interpretarse los artículos 4, apartado 1, letra a), y 8, apartado 1, de la Directiva [2016/680], en relación con el artículo 54 del CAAS y el artículo 50 de la Carta, en el sentido de que los Estados miembros están obligados a adoptar disposiciones que garanticen que, en caso de procedimientos de extinción de la acción pública, en todos los Estados parte en el CAAS está prohibida la tramitación de “notificaciones rojas” de [Interpol] que hayan de desembocar en un nuevo proceso penal?
- 5) ¿Dispone una organización internacional como [Interpol] de un adecuado nivel de protección de los datos cuando no existen ni una decisión de adecuación con arreglo al artículo 36 de la Directiva [2016/680] ni garantías apropiadas con arreglo al artículo 37 de la misma Directiva?
- 6) ¿Pueden tratar los Estados miembros los datos que hayan sido facilitados por terceros países a Interpol en una notificación roja solamente cuando un tercer país haya difundido, mediante dicha notificación, una solicitud de detención y extradición y haya solicitado una detención que no sea contraria al Derecho de la Unión y, en particular, a la prohibición de doble sanción penal por los mismos hechos?»

21. El órgano jurisdiccional remitente solicitó que la presente petición de decisión prejudicial se tramitase mediante el procedimiento prejudicial de urgencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Mediante auto de 12 de julio de 2019, el Tribunal de Justicia decidió que no procedía atender esta solicitud.

22. El 5 de septiembre de 2019, a petición de las autoridades estadounidenses, Interpol suprimió la notificación roja relativa al demandante.

23. En su respuesta de 11 de noviembre de 2019 a una consulta del Tribunal de Justicia relacionada con las consecuencias de esa supresión, el órgano jurisdiccional remitente informó al Tribunal de Justicia de su intención de mantener la petición de decisión prejudicial. Explicó que el demandante había solicitado que se modificase el objeto de la demanda en el procedimiento principal. En la nueva pretensión que el demandante dirigía al órgano jurisdiccional remitente se solicitaba que se condenase a la República Federal de Alemania a adoptar todas las medidas necesarias para evitar la emisión de una nueva notificación roja por Interpol en relación con los mismos hechos y, en caso de emitirse, para suprimir dicha nueva notificación. El órgano jurisdiccional remitente expone que, con arreglo al Derecho nacional, es posible modificar el objeto de una demanda de manera que se considere que se trata de una acción declarativa que constituye la continuación de una demanda previa (*Fortsetzungsfeststellungsklage*). Así pues, el órgano jurisdiccional remitente considera que las cuestiones prejudiciales planteadas siguen siendo pertinentes para la resolución del litigio.

24. Han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento el demandante, la BKA, los Gobiernos belga, checo, danés, alemán, griego, francés, croata, neerlandés, polaco, rumano y del Reino Unido, así como la Comisión Europea. El demandante, la BKA, los Gobiernos belga, checo, danés, alemán, español, francés, neerlandés y finlandés y la Comisión también presentaron observaciones orales en la vista celebrada el 14 de julio de 2020.

IV. Análisis

25. El órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide, en esencia, si el Derecho de la Unión prohíbe a los Estados miembros, cuando Interpol emite una notificación roja a petición de un tercer país y dicha notificación se refiere a hechos a los que puede ser aplicable el principio *non bis in idem*, i) dar cumplimiento a la notificación limitando la libertad de circulación de la persona reclamada y ii) seguir tratando sus datos personales contenidos en la notificación.

26. Para empezar, puede ser útil explicar brevemente en qué consiste una notificación roja. De conformidad con el artículo 82 del RITD, las notificaciones rojas se publican a petición de una autoridad nacional o internacional dotada de competencias en materia de investigación y enjuiciamiento penal «para solicitar la localización de una persona [reclamada] y su detención o limitación de desplazamientos con miras a su extradición, entrega o aplicación de otras medidas jurídicas similares». El artículo 87 del RITD establece que, si se localiza a una persona objeto de una notificación roja, las autoridades del lugar en que haya sido localizada deben informar inmediatamente a las autoridades solicitantes y a Interpol de que se la ha localizado, y han de «adoptar cualquier otra medida permitida por su legislación nacional y los tratados internacionales aplicables al caso, como proceder a la vigilancia, la limitación de los desplazamientos o la detención preventiva de la persona [reclamada]».

27. En consecuencia, la emisión de una notificación roja por Interpol solamente constituye una petición de asistencia por parte de un miembro de Interpol a los demás miembros, a fin de localizar y, si es posible, limitar los desplazamientos de una persona reclamada. Una notificación roja no implica ni desencadena automáticamente una solicitud de extradición, la cual, llegado el caso, ha de formularse por separado. No obstante, es evidente que las notificaciones rojas se emiten con el fin de proceder a la extradición o a una medida similar.

28. Una vez aclarado esto, y antes de entrar en el fondo de las cuestiones que plantea el presente asunto, es preciso abordar una serie de cuestiones procesales.

A. Admisibilidad de la petición y persistencia de la necesidad de una respuesta

29. En primer lugar, la BKA y los Gobiernos belga, checo, alemán, griego, neerlandés y del Reino Unido han expresado sus dudas acerca de la admisibilidad, *ab initio*, de la petición de decisión prejudicial. Sus argumentos a este respecto se pueden dividir en cuatro categorías, en las que se alega, en esencia, que: i) la resolución de remisión no contiene suficiente información sobre los hechos relevantes; ii) la situación de que se trata en el procedimiento principal se limita a Alemania y carece de dimensión transfronteriza; iii) la demanda presentada ante el órgano jurisdiccional remitente es inadmisibile o, en todo caso, infundada, y iv) la demanda es abusiva, pues con ella se pretende cuestionar la competencia de Estados miembros distintos de Alemania para dar cumplimiento a una notificación roja.

30. Estas objeciones no me convencen.

31. En primer término, ciertamente la resolución de remisión es harto sucinta. Sin embargo, tal como ha sido completada con las observaciones de las partes, sí permite al Tribunal de Justicia saber *qué* interrogantes plantea el órgano jurisdiccional remitente y por *qué*. Así pues, el Tribunal de Justicia dispone del material fáctico y jurídico necesario para dar una respuesta útil.

32. En segundo término, la situación de la que se trata en el procedimiento principal no es en absoluto meramente interna de Alemania. Por un lado, aunque es cierto que la controversia afecta a un nacional alemán residente en Alemania que impugna la conducta de las autoridades alemanas, el motivo de su acción es la supuesta restricción de su libertad de circulación por el territorio de la Unión, consagrada por el artículo 21 TFUE. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las disposiciones que garantizan los derechos de libre circulación, incluido el artículo 21 TFUE, deben ser interpretadas de manera amplia.⁵ El hecho de que un ciudadano de la Unión no haya hecho uso (aún) de sus derechos no significa que la situación sea meramente interna.⁶ En mi opinión, el artículo 21 TFUE puede ser invocado por una persona que, de forma efectiva y real, pretenda hacer uso de dicha libertad.⁷ Sin duda, esto es lo que sucede con el demandante: sus actos antes y durante el procedimiento principal (en particular, sus conversaciones con la BKA y con las autoridades de otros Estados miembros) demuestran claramente que su intención de hacer uso de la referida libertad no es meramente hipotética ni se invoca con carácter instrumental.⁸

33. Por otro lado, la aplicabilidad de la Directiva 2016/680 no se limita a las situaciones transfronterizas. De hecho, lo mismo puede decirse tanto del artículo 50 de la Carta como del artículo 54 del CAAS: es evidente que ambos pueden ser de aplicación también cuando un nacional se dirige contra las autoridades del Estado miembro de su nacionalidad.

⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 31.

⁶ Véanse, con carácter reciente, las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en el asunto Generalstaatsanwaltschaft Berlin (C-398/19, EU:C:2020:748), puntos 73 a 76.

⁷ Véanse, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80), apartados 8 a 14, y el auto de 6 de septiembre de 2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633), apartados 19 a 21.

⁸ A diferencia, por ejemplo, de la sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254), apartado 16 y jurisprudencia citada.

34. En tercer término, no le corresponde al Tribunal de Justicia apreciar la admisibilidad de la demanda en el procedimiento principal, ni mucho menos su fundamentación. Según reiterada jurisprudencia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia.⁹ No puede desvirtuarse esta presunción por la mera circunstancia de que una de las partes del litigio principal niegue algunos hechos, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, de los cuales depende la definición del objeto de dicho litigio.¹⁰ De igual manera, esta presunción no queda desvirtuada por la posibilidad de que el demandante finalmente no vea estimadas sus pretensiones en el procedimiento principal ante el órgano jurisdiccional nacional, en particular si el Tribunal de Justicia acoge una cierta interpretación del Derecho de la Unión en cuestión. En efecto, inadmitir una remisión prejudicial por la posible respuesta negativa sobre el fondo sería empezar la casa por el tejado.

35. Por último, quisiera señalar que el procedimiento principal se dirige contra las autoridades alemanas (parte demandada ante el órgano jurisdiccional remitente), y es evidente que toda resolución de dicho órgano jurisdiccional en el mencionado procedimiento solo tendrá efectos respecto a dichas autoridades. El hecho de que, para ayudar al órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia también habrá de aclarar las obligaciones que se derivan de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión en cuestión para todos los demás Estados miembros no puede poner en cuestión la admisibilidad de la remisión prejudicial. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha rehusado pronunciarse en asuntos artificiales, planteados con el solo fin de que el Tribunal de Justicia resuelva sobre obligaciones derivadas del Derecho de la Unión para Estados miembros distintos de aquel al que pertenecía el órgano jurisdiccional remitente.¹¹ Sin embargo, en el presente asunto no hay ningún elemento del que se desprenda que el litigio ante el órgano jurisdiccional remitente haya sido maquinado para inducir al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre ciertos problemas interpretativos que, en realidad, no resuelvan ninguna cuestión objetiva esencial para la resolución de dicho litigio. Además, el hecho de que la respuesta que dé el Tribunal de Justicia sobre los derechos y obligaciones de un Estado miembro vaya a tener consecuencias (horizontales) para los demás Estados miembros no es sino un aspecto inherente a los asuntos que versan sobre la libertad de circulación entre los Estados miembros y los elementos conexos al reconocimiento mutuo entre ellos.

36. En segundo lugar, la BKA y los Gobiernos belga, checo, alemán, español, finlandés y del Reino Unido alegan también que, a día de hoy, las cuestiones prejudiciales han devenido hipotéticas. Argumentan que, desde el momento en que la notificación roja de que se trata en el procedimiento principal fue suprimida por Interpol en septiembre de 2019, ya no es necesaria una respuesta a las cuestiones prejudiciales para que el órgano jurisdiccional remitente resuelva el litigio.

37. Sin embargo, tal como he referido en el punto 23 de las presentes conclusiones, cuando el Tribunal de Justicia interrogó a este respecto al órgano jurisdiccional remitente, este explicó que, con arreglo al Derecho nacional, se permite al demandante modificar sus pretensiones y que, de hecho, este último hizo uso de tal facultad. En consecuencia, actualmente está (aún) pendiente la

⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową* (C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234), apartado 43 y jurisprudencia citada.

¹⁰ Véase, en particular, la sentencia de 24 de octubre de 2019, *État belge* (C-35/19, EU:C:2019:894), apartado 29 y jurisprudencia citada.

¹¹ Véanse las sentencias de 11 de marzo de 1980, *Foglia* (104/79, EU:C:1980:73), y de 16 de diciembre de 1981, *Foglia* (244/80, EU:C:1981:302).

demanda ante el órgano jurisdiccional remitente y, en opinión de este, su resolución (aún) depende de la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión a las que se refieren las cuestiones prejudiciales.

38. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente ha sugerido, sin ser rebatido por la BKA ni por ninguno de los intervinientes que han formulado observaciones, que la notificación roja controvertida podría ser introducida de nuevo en cualquier momento en el sistema de Interpol a raíz de una nueva petición de las autoridades competentes de los Estados Unidos.

39. En consecuencia, y en atención a la presunción de pertinencia de que gozan las peticiones de decisión prejudicial, considero que la presente remisión no ha quedado sin objeto a pesar de la revocación de la notificación roja.

B. Sobre el fondo

40. Las presentes conclusiones siguen la siguiente estructura. Voy a comenzar con las tres primeras cuestiones prejudiciales, que se refieren a la aplicabilidad del principio *non bis in idem* al presente asunto y, en caso de respuesta afirmativa, a las consecuencias para los demás Estados miembros en cuanto a su facultad de dar cumplimiento a la notificación roja emitida por Interpol (1). A continuación, examinaré las cuestiones cuarta, quinta y sexta, que versan sobre las consecuencias que se derivan de la aplicabilidad del principio *non bis in idem* al tratamiento de los datos personales de la persona reclamada contenidos en la notificación roja. Sin embargo, solo me voy a ocupar de los aspectos planteados en las cuestiones cuarta y sexta (2), pues la quinta es inadmisibile (3).

1. Sobre las cuestiones prejudiciales primera, segunda y tercera

41. Mediante sus cuestiones prejudiciales primera, segunda y tercera, que conviene examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 54 del CAAS, en relación con el artículo 50 de la Carta, y el artículo 21 TFUE, apartado 1, prohíben a los Estados miembros dar cumplimiento a una notificación roja emitida por Interpol a petición de un tercer Estado, limitando la libre circulación de un ciudadano de la Unión, cuando un Estado miembro ya haya notificado a Interpol (y, por ende, también a los demás miembros de Interpol) que la notificación se refiere a hechos a los que puede ser aplicable el principio *non bis in idem*.

42. Para responder a esta cuestión es preciso analizar, antes que nada, si una medida como la adoptada en 2009 por la Fiscalía de Múnich frente al demandante con la aprobación del tribunal competente puede, por sí misma, dar lugar a la aplicación del principio *non bis in idem* [letra a)]. Acto seguido, en caso de que dicho principio entre en juego, examinaré si también puede constituir un impedimento para la extradición a un tercer país, impidiendo así la adopción de medidas restrictivas dirigidas a tal fin [letra b)]. Por último, me ocuparé de la situación del presente asunto, en el que la aplicación del principio *non bis in idem* no parece haber sido aún determinada [letras c) y d)].

a) Aplicabilidad del principio non bis in idem a las formas de terminación del proceso penal distintas de la sentencia judicial

43. Para empezar, es necesario aclarar si una medida como la adoptada por el Ministerio Fiscal frente al demandante en 2009 puede realmente dar lugar a la aplicación del principio *non bis in idem*. La aplicabilidad del artículo 54 del CAAS se supedita a la existencia de una causa «juzgada en sentencia firme por una Parte contratante», que impediría un nuevo enjuiciamiento del mismo encausado por los mismos hechos en otros Estados miembros.

44. A mi parecer, una resolución por la que un fiscal ordena definitivamente el archivo de un proceso penal con la aprobación del tribunal competente y que, una vez el acusado haya cumplido ciertas condiciones, impide que se le pueda procesar, con arreglo al Derecho nacional, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 54 del CAAS. En efecto, ya se dispone de jurisprudencia coherente a este respecto.

45. En el asunto Gözütok y Brügge, el Tribunal de Justicia se ocupó por primera vez de la cuestión y llegó a la conclusión de que el principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 54 del CAAS, «se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, como los controvertidos en los litigios principales, por los que el ministerio fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal». ¹²

46. Estas conclusiones han sido confirmadas y aclaradas en la posterior jurisprudencia relativa al artículo 54 del CAAS. En el asunto M, el Tribunal de Justicia recalcó que, para que sea aplicable el principio *non bis in idem*, es necesario que la acción pública se haya *extinguido definitivamente*. ¹³ En la sentencia Spasic, subrayó la importancia de que se haya cumplido la «condición de ejecución», esto es, que, en caso de condena, «se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya», para evitar la impunidad de las personas condenadas por una sentencia firme en un Estado miembro de la Unión. ¹⁴

47. En cambio, en la sentencia Miraglia, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 54 del CAAS no se aplica a una decisión de las autoridades judiciales de un Estado miembro de archivar un asunto después de que el ministerio fiscal haya decidido no proseguir la acción penal debido únicamente a que se han iniciado actuaciones penales en otro Estado miembro contra el mismo imputado y por los mismos hechos, *sin que exista apreciación alguna en cuanto al fondo*. ¹⁵ De igual manera, en la sentencia Turanský, el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 54 del CAAS no es de aplicación a una resolución de las *autoridades policiales* por la cual, después de examinar el fondo del asunto de que conocen, se ordena, en una fase previa a la inculpación de una persona sospechosa de un delito, el archivo de las diligencias penales, cuando esta resolución de archivo, de acuerdo con el Derecho nacional de ese Estado, no extingue definitivamente la acción pública y *no impide*, por tanto, *que se emprendan nuevas diligencias penales*, por los mismos hechos, en ese Estado. ¹⁶

¹² Sentencia de 11 de febrero de 2003 (C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87), apartado 48.

¹³ Sentencia de 5 de junio de 2014 (C-398/12, EU:C:2014:1057), apartado 31.

¹⁴ Sentencia de 27 de mayo de 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartados 63 y 64.

¹⁵ Sentencia de 10 de marzo de 2005 (C-469/03, EU:C:2005:156), apartados 34 y 35.

¹⁶ Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (C-491/07, EU:C:2008:768), apartados 40 y 45.

48. En el asunto Kossowski, el Tribunal de Justicia aclaró que una resolución del ministerio fiscal por la que se cierra con carácter definitivo, sin perjuicio de la eventualidad de una posterior reapertura del procedimiento o de una anulación de la resolución, el procedimiento de instrucción seguido contra una persona, sin imponerle sanciones, no puede calificarse de resolución firme cuando se desprende de la motivación de esa resolución que se puso fin al procedimiento *sin llevar a cabo una instrucción en profundidad*.¹⁷

49. En resumidas cuentas, por un lado están las resoluciones firmes sobre un delito (en relación con la existencia o no de sus elementos constitutivos u otras resoluciones específicas que, sin pronunciarse a este respecto, ponen fin al procedimiento) que, con arreglo al Derecho nacional, excluyen toda nueva acción penal por los mismos hechos en el mismo Estado miembro y, por ende, también en los demás Estados miembros. Y, por otro, están las otras formas de cesación del proceso penal o de denegación de su apertura, normalmente decretadas por las autoridades policiales nacionales, que no llevan aparejadas tales consecuencias. La diferencia entre unas y otras es un tanto intuitiva, pero resulta difícil de definir de forma taxativa, habida cuenta de la diversidad de normas y procedimientos en los Estados miembros: para que se aplique válidamente el principio *non bis in idem* debe existir una declaración firme de un Estado miembro que defina con carácter vinculante el alcance del *idem* que desde ese momento puede excluir el *bis*. Si, hablando metafóricamente, queda libre este espacio, nada impide a los demás Estados miembros llevar a cabo investigaciones y enjuiciar el delito.

50. Por lo tanto, la respuesta que se ha de dar a la primera cuestión prejudicial es indudablemente afirmativa: *in abstracto*, una resolución del ministerio fiscal que valore el fondo del asunto y que, con la aprobación del tribunal competente, ponga fin al proceso penal con carácter firme una vez que el acusado haya cumplido ciertas condiciones está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 54 del CAAS.

51. Sin embargo, el hecho de que esta clase de resoluciones nacionales estén comprendidas en el artículo 54 del CAAS, de manera que, dado el caso, el acusado *ha sido juzgado en sentencia firme por una Parte contratante*, dista mucho de aclarar las posibles consecuencias por las que se interesa el órgano jurisdiccional remitente en las cuestiones prejudiciales segunda y tercera. En particular, lo que parece que falta es el siguiente paso lógico necesario para que se plantee cualquier aspecto relativo al artículo 21 TFUE: una apreciación firme y vinculante de la autoridad competente del Estado miembro que confirme la identidad de los hechos de que se trate (el *idem*) y que genere así el *non bis* respecto a esos hechos en toda la Unión, lo cual entonces podría tener efectos para las peticiones de extradición procedentes de terceros países.

52. No obstante, habida cuenta de las observaciones de los intervinientes y del debate que se desarrolló en la vista a partir de tales observaciones, de momento voy a continuar basándome en los presupuestos de hecho y de Derecho que subyacen a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera. En particular, en respuesta a la tercera cuestión prejudicial, el artículo 21 TFUE, apartado 1, además de impedir cualquier nuevo enjuiciamiento penal en otros Estados miembros, ¿se opondría a la detención en los demás Estados miembros con miras a una posible futura extradición a un tercer país si el artículo 54 del CAAS fuese aplicable al presente asunto?

53. En mi opinión, sí.

¹⁷ Sentencia de 29 de junio de 2016 (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 54.

b) El principio *non bis in idem* como impedimento para la extradición (o para la detención con vistas a la extradición)

54. Existe una clara vinculación entre el principio *non bis in idem* y el derecho a la libre circulación de personas consagrado en el artículo 21 TFUE. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «el artículo 54 del CAAS pretende evitar que una persona, *al ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida* por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes [...]. Dicho artículo garantiza la tranquilidad jurídica de las personas que han sido juzgadas en sentencia firme, tras haberse incoado contra ellas diligencias penales. *Tales personas deben poder circular libremente* sin temor a que se incoen contra ellas nuevos procedimientos penales por los mismos hechos en otro Estado contratante».¹⁸

55. A mi parecer, la aplicación de estas conclusiones del Tribunal de Justicia a las eventuales solicitudes de extradición procedentes de terceros países es extremadamente sencilla. La lógica que se ha de seguir es la de actuar como «un bloque». Una resolución que extinga la acción pública en relación con unos hechos en un Estado miembro debe tener los mismos efectos en cualquier otro lugar del mismo espacio de libertad, seguridad y justicia, de idéntica forma que sucedería dentro de un mismo sistema jurídico nacional.

56. Es más, si existe tal espacio internamente, también ha de tener consecuencias externas. Así pues, un Estado miembro no puede detener ni adoptar ninguna otra medida que limite la libre circulación de una persona objeto de una notificación roja emitida por Interpol si se acredita fidedignamente que ya se ha resuelto con carácter firme sobre su encausamiento en otro Estado miembro. Cualquier medida de este tipo sería contraria al artículo 54 del CAAS al limitar sustancialmente el derecho consagrado por el artículo 21 TFUE. Un espacio jurídico significa un espacio jurídico, tanto interna como externamente.

57. Sin embargo, algunos de los Gobiernos que han presentado observaciones en el presente procedimiento discrepan de esta conclusión y formulan tres objeciones al respecto. En primer lugar, consideran que la conclusión se basa en una lectura excesivamente amplia del artículo 54 del CAAS. A su parecer, esta disposición tiene un alcance más reducido y solo comprende la persecución efectuada por el propio Estado miembro, pero no las detenciones con miras a una extradición que posibilite el posterior enjuiciamiento en un tercer país (1). En segundo lugar, alegan que tal interpretación constituiría una aplicación extraterritorial del Acuerdo de Schengen (2) que generaría fricciones con las obligaciones derivadas del Derecho internacional para los Estados miembros y para la Unión en virtud de los acuerdos de extradición bilaterales, en particular los celebrados con los Estados Unidos (3).

58. En las siguientes secciones abordaré estos argumentos uno por uno.

1) El concepto de «persecución»

59. En primer lugar, algunos de los Gobiernos que han presentado observaciones alegan que, aunque el principio *non bis in idem* se opone a que una persona sea «*perseguida*» o procesada, no impide que sea objeto de medidas como las mencionadas en la resolución de remisión. A su

¹⁸ Véase la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros (C-467/04, EU:C:2006:610), apartado 27 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

parecer, se trata de medidas que no se pueden calificar de «persecución», sino de «medidas conservatorias» por las que se presta asistencia a otro Estado donde se va a llevar a cabo la persecución.

60. Esta interpretación del artículo 54 del CAAS se antoja un tanto formalista. No alcanzo a discernir ningún elemento textual, contextual o teleológico que corrobore que el concepto de «persecución» solo comprende los procesos penales que se desarrollen de principio a fin en un mismo Estado miembro y que deban sustanciarse completamente por ese Estado miembro.

61. El tenor literal del artículo 54 del CAAS no exige que la posterior persecución, la cual se prohíbe, sea ejercida *por* otra Parte contratante. Se opone a toda persecución *en* otra Parte contratante, lo cual da acomodo literal a la prohibición de toda participación territorial en actos de persecución en dicho Estado miembro por cuenta de otros Estados.

62. Por otro lado, no cabe ninguna duda de que medidas como la detención o la prisión provisional (aparte de satisfacer, en principio, los llamados «criterios Engel»¹⁹ para ser consideradas de «carácter penal») posibilitan que la persecución de la persona reclamada se produzca en un tercer país. Dicho de otra manera, son medidas que forman parte de una serie encadenada de actos, posiblemente adoptados por distintos países, mediante los cuales se procesa a la persona reclamada por una imputación penal.

63. Un Estado miembro de la Unión que da cumplimiento a una notificación roja actúa como *longa manus* del Estado requirente. Dicho Estado miembro actúa en nombre y por cuenta de otro Estado, posibilitando, potencialmente, que se someta a la persona reclamada a la potestad (sancionadora) de este último. Alegar que, en tales circunstancias, esta actuación no forma parte de la persecución (normalmente ya iniciada) por un tercer país es como sostener (si se me permite esta analogía, siniestra pero válida en el ámbito del Derecho penal) que reducir a una persona y entregarla para que sea acuchillada por otra no constituye asesinato (ya sea en grado de complicidad o de coautoría), sino una mera «medida conservatoria» dirigida a prestar asistencia a quien blande el cuchillo.

64. En cuanto a la finalidad, dado que el artículo 54 del CAAS persigue, en particular, proteger la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión,²⁰ cualquier otra interpretación sería difícilmente compatible con esa finalidad y con el contexto de derechos fundamentales en que se inserta dicha disposición, junto con el artículo 50 de la Carta. Una persona a la que se sujeta a detención o a prisión preventiva con miras a su extradición, a pesar de tener derecho a acogerse al principio *non bis in idem*, no goza de «tranquilidad jurídica» ni puede «circular libremente», por recurrir a expresiones utilizadas por el Tribunal de Justicia.

65. Así lo corrobora también la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de este principio, consagrado en el artículo 50 de la Carta. Respecto a dicha disposición, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «el principio *ne bis in idem* prohíbe la acumulación tanto de procesos como de sanciones de carácter penal en el sentido de dicho artículo por los mismos

¹⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») de 8 de junio de 1976, Engel y otros c. Países Bajos (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071), §§ 80 a 82. De conformidad con reiterada jurisprudencia del TEDH, los «criterios Engel» se han de aplicar para determinar si existía o no una «inculpación penal» en el sentido del artículo 4 («Derecho a no ser juzgado o condenado dos veces») del Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Véanse, en particular, las sentencias de 10 de febrero de 2009, Serguei Zolotoukhine c. Rusia (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903), § 53, y de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011), §§ 105 a 107.

²⁰ Véase el punto 54 de las presentes conclusiones.

hechos contra la misma persona». ²¹ En consecuencia, la sola realización de diligencias procesales relativas al enjuiciamiento penal de una persona también está prohibida por el artículo 54 del CAAS.

2) La aplicación «extraSchengen»

66. En segundo lugar, algunos Gobiernos aducen que el artículo 54 del CAAS solo es aplicable «dentro del espacio Schengen» y no rige en situaciones en que una persona ha sido o puede ser juzgada en un tercer país. Dicho de otra manera, el artículo 54 del CAAS sería vinculante para las Partes contratantes solamente en sus relaciones mutuas, pero no en sus relaciones con terceros países (que se regirían por el Derecho nacional y por el Derecho internacional). Asimismo, esta postura vendría corroborada por el hecho de que el Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos ²² no prevé un motivo absoluto de denegación en casos en que sea aplicable el principio *non bis in idem*. En defecto de tal disposición expresa, la cuestión quedaría en el ámbito de competencias de los Estados miembros, que tendrían libertad para regularla como estimen oportuno, en particular mediante acuerdos bilaterales.

67. No puedo sino convenir con varias de las afirmaciones que se formulan en estos argumentos. Sin embargo, no estoy de acuerdo en absoluto con su combinación y con la conclusión extraída.

68. Para empezar, es cierto que el Acuerdo de Schengen no es aplicable a terceros países. Pero, sin duda alguna, se aplica a toda actuación de las Partes contratantes realizada en sus propios territorios por cuenta de terceros países. Por lo demás, el argumento se solapa en gran medida con el formulado en la sección anterior: no ser perseguido dos veces *en* otro Estado miembro es más amplio que ser perseguido *en y por* dicho Estado miembro. Tanto desde el punto de vista literal como desde el sistemático y el lógico, esto comprende el permitir que se lleven a cabo en una Parte contratante actos de persecución instados por un tercero.

69. Esta conclusión se ve corroborada por la interpretación del artículo 54 del CAAS a la luz de la Carta. El artículo 50 de la Carta eleva a derecho fundamental el principio *non bis in idem*, al disponer que «*nadie* podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley». ²³ Sin duda, «*nadie*» ha de significar «*nadie*», sin limitación territorial alguna, y no «*nadie* excepto las personas perseguidas fuera de la Unión».

70. Al fin y al cabo, sería una extraña lectura del artículo 50 de la Carta considerar que la relevancia y el alcance de este derecho fundamental terminan, para las autoridades de los Estados miembros, en las fronteras exteriores de la Unión. Ello no solo sería lesivo para la protección efectiva de los derechos fundamentales, al abrir la puerta a su elusión, sino que también resultaría absurdo desde el punto de vista de la soberanía de los Estados miembros y su *ius puniendi*: si el principio *non bis in idem* basta para impedir que un Estado miembro ejerza sus competencias penales directamente (es decir, procesando por sí mismo a una persona), ¿cómo podría no bastar para impedir que ese Estado miembro actúe por cuenta de las competencias penales de un tercer país? ¿Cómo podría gozar de mayor protección el *ius puniendi* de terceros países que el de los Estados miembros?

²¹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), apartado 25 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

²² Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, de 25 de junio de 2003 (DO 2003, L 181, p. 27; en lo sucesivo, «Acuerdo UE-EE. UU.»). Este acuerdo no es aplicable al presente asunto.

²³ El subrayado es mío.

71. A este respecto procede recordar que en las sentencias Petruhhin²⁴ y Pisciotti²⁵ el Tribunal de Justicia declaró que la situación de un ciudadano de la Unión que ha sido objeto de una solicitud de extradición por un tercer país y que ha ejercido su derecho de libre circulación por la Unión Europea está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE y, por ende, del Derecho de la Unión a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta. La misma lógica ha de aplicarse también en el caso de un ciudadano de la Unión que tiene la *intención* real y auténtica de ejercer dicha libertad.²⁶ Por lo tanto, si el impedimento para la libre circulación del demandante coloca su situación dentro del ámbito de aplicación de la Carta, el derecho consagrado en su artículo 50 también ha de ser aplicable a tal situación.

72. En particular, la situación del demandante, que no puede desplazarse desde Alemania hacia otros Estados miembros por el riesgo de ser detenido y, posiblemente, extraditado después a un tercer país, es similar a la situación examinada por el Tribunal de Justicia en el asunto Schottöfer.²⁷ En este se prohibió la extradición de una persona a un tercer país (los Emiratos Árabes Unidos) por el riesgo de que fuera condenada a la pena de muerte. En el presente asunto, la detención o la medida similar, con miras a la posterior extradición a un tercer país (los Estados Unidos), debería vedarse en atención al principio *non bis in idem*.

73. Por último, me limitaré a añadir que el artículo 50 no es la única disposición de la Carta pertinente en un asunto como el presente. Una lectura restrictiva del artículo 54 del CAAS también suscitaría dudas, en particular, a la luz de los artículos 6 (libertad y seguridad) y 45 (libertad de circulación) de la Carta. Estas disposiciones, pese a no ser mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente, parecen igualmente pertinentes en el presente asunto. En mi opinión, no está claro que la injerencia en los derechos que consagran, a causa de medidas restrictivas adoptadas en la tramitación de una notificación roja, pudiera considerarse conforme con los requisitos del artículo 52, apartado 1, de la Carta cuando la persona afectada, por ejemplo, ya haya sido absuelta de determinadas imputaciones penales o haya cumplido íntegramente la condena impuesta.

3) Las obligaciones derivadas del Derecho internacional para la Unión y los Estados miembros

74. En tercer lugar, reconozco que el argumento invocado por algunos de los intervinientes, basado en el hecho de que el principio *non bis in idem* no constituye un motivo absoluto de denegación con arreglo al Acuerdo UE-EE. UU., al menos en principio, reviste cierta solidez. No es descabellado afirmar que, si el legislador de la Unión hubiese querido dotar de una eficacia «extraSchengen» al principio *non bis in idem*, quizá hubiera podido incluir en dicho Acuerdo un motivo de denegación *ad hoc*.

75. Sin embargo, si se analiza con detenimiento, el argumento no es concluyente en modo alguno. Para empezar, no hay necesidad alguna de recordar que puede haber diversos motivos para la ausencia de una disposición específica al respecto, incluida la negativa de las autoridades

²⁴ Sentencia de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630).

²⁵ Sentencia de 10 de abril de 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222).

²⁶ Véase el punto 32 de las presentes conclusiones.

²⁷ Véase el auto de 6 de septiembre de 2017, Peter Schottöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633).

estadounidenses.²⁸ Pero, sobre todo, ha de prestarse atención al artículo 17, apartado 2, del Acuerdo UE-EE. UU., con arreglo al cual, «si los principios constitucionales, o una sentencia firme, del Estado requerido pudieran constituir impedimento para el cumplimiento de la obligación de proceder a la extradición y en el presente Acuerdo o en el tratado bilateral aplicable no se contempla una solución de la cuestión, se celebrarán consultas entre el Estado requirente y el Estado requerido».

76. Esta disposición implica que las Partes contratantes reconocen la posibilidad de que, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, ciertos principios constitucionales o ciertas resoluciones judiciales puedan «constituir impedimento para el cumplimiento de [su] obligación de proceder a la extradición», pese a no haberse acordado entre las partes como motivo absoluto de denegación.²⁹ El solo hecho de que tal principio o resolución no vede automáticamente la extradición, sino que exige a las autoridades que inicien el procedimiento de consultas establecido en el Acuerdo, no obsta a la existencia (y al carácter vinculante) del impedimento jurídico.

77. Tampoco es pertinente, en este contexto y como han manifestado diversos Gobiernos, la consideración de que, dado que el Acuerdo UE-EE. UU. no regula la extradición en situaciones en que puede ser aplicable el principio *non bis in idem*, esta cuestión, en el estado actual del Derecho, se rige exclusivamente por la legislación nacional. Sobre este punto, el Gobierno alemán ha añadido que una lectura amplia del artículo 54 de la CAAS tendría consecuencias negativas para las relaciones entre los Estados miembros de la Unión y los terceros países, pues les haría más difícil, si no imposible, cumplir con los convenios internacionales en los que son parte (y, por extensión, con el principio *pacta sunt servanda*).

78. Es cierto que, en defecto de normativa de la Unión sobre la materia, la regulación de la extradición es competencia de los Estados miembros.³⁰ Sin embargo, en toda situación comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, las disposiciones nacionales deben aplicarse de conformidad con aquel y, en particular, con las libertades garantizadas por el artículo 21 TFUE.³¹

79. Nada menos que en 1981, el Tribunal de Justicia consideró que «la legislación penal y las normas de enjuiciamiento criminal son competencia de los Estados miembros. No obstante, [...] el Derecho comunitario establece límites en relación con las medidas de control que este Derecho permite a los Estados miembros mantener en el marco de la libre circulación de mercancías y personas».³² Con mayor motivo ha de ser así también, casi cuarenta años después, cuando los Estados miembros se han comprometido a ofrecer a sus ciudadanos «un espacio de libertad, seguridad y justicia [(“ELSJ”)] sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas».³³

²⁸ A este respecto, es preciso señalar que en uno de los entendimientos adjuntos a la ratificación por los Estados Unidos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1992 trasluce una concepción un tanto restrictiva del principio *non bis in idem*: «Los Estados Unidos entienden que el principio *non bis in idem* del apartado 7 [del artículo 14] solo se aplica cuando la sentencia absolutoria ha sido dictada por un órgano jurisdiccional de la misma entidad estatal, ya sea el Gobierno federal o un nivel inferior, que pretende celebrar un nuevo proceso por los mismos hechos».

²⁹ Véase, respecto a esta disposición, la sentencia de 10 de abril de 2018, Piscioti (C-191/16, EU:C:2018:222), apartados 39 a 41.

³⁰ Véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), apartado 26.

³¹ Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898), apartado 45, y de 2 de abril de 2020, Rуска Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262), apartado 48.

³² Sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, EU:C:1981:261), apartado 27.

³³ Artículo 3 TUE, apartado 2.

80. En consecuencia, es cierto que los Estados miembros siguen teniendo libertad para regular esta materia y, a este respecto, celebrar convenios bilaterales (o multilaterales) con terceros países. Sin embargo, esto solo es legítimo en la medida en que no asuman ningún compromiso que sea incompatible con las obligaciones que se derivan del Derecho de la Unión. En principio, incluso en las áreas sometidas al Derecho nacional y al margen del contexto específico del artículo 351 TFUE, los Estados miembros no pueden eludir ni apartarse de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión mediante acuerdos celebrados con terceros países. Con ello inevitablemente se pondría en entredicho el principio de primacía del Derecho de la Unión.³⁴

81. Estas consideraciones adquieren especial importancia en el presente asunto, que versa sobre un derecho consagrado en la Carta. El Tribunal de Justicia ha considerado reiteradamente que las competencias de la Unión Europea deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional, y que los actos adoptados en ejercicio de estas competencias deben interpretarse (y, cuando proceda, su ámbito de aplicación circunscribirse) a la luz de las normas pertinentes del Derecho internacional.³⁵ Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha aclarado que esta primacía del Derecho internacional sobre las disposiciones del Derecho de la Unión no se extiende al Derecho primario ni, en particular, a sus principios generales, entre los que figura el respeto de los derechos fundamentales.³⁶ En consecuencia, ni la Unión ni los Estados miembros (cuando actúen en el ámbito de aplicación de los Tratados de la Unión) pueden justificar una eventual violación de los derechos fundamentales amparándose en su obligación de cumplir con uno o más tratados o instrumentos internacionales.

82. En cualquier caso, al menos por lo que respecta al Estatuto de Interpol, no parece fundado el argumento según el cual la interpretación del artículo 54 del CAAS que aquí se propone haría más difícil, si no imposible, que los Estados miembros cumplieren con el principio *pacta sunt servanda*. Una notificación roja emitida por Interpol no significa que, en cualquier circunstancia, sus miembros deban detener o adoptar medidas de limitación de los desplazamientos de la persona reclamada. Deben informar a Interpol y al país requirente acerca de si la persona reclamada ha sido localizada en su territorio, pero cualquier otra medida, incluidas las limitaciones de la libre circulación, solo debe ser adoptada, con arreglo al artículo 87 del RITD, si está «permitida por su legislación nacional y los tratados internacionales aplicables al caso».³⁷ En efecto, dicha disposición también hace referencia a la «vigilancia» de la persona reclamada como posible alternativa a las medidas de limitación de sus desplazamientos. Asimismo, tal como he mencionado en el punto 27 de las presentes conclusiones, una notificación roja no conlleva en modo alguno la extradición de la persona contra la que se haya emitido. A tal fin es necesaria una solicitud específica que no se rige por las normas de Interpol.

83. Por consiguiente, soy del parecer de que el artículo 54 del CAAS puede aplicarse a una situación en la que una persona haya sido o pueda ser juzgada en un tercer país. Siempre que la aplicabilidad del principio *non bis in idem* haya quedado determinada de forma vinculante con carácter horizontal por un Estado miembro, dicho principio protegerá a la persona afectada frente a la extradición por cualquier otro Estado miembro por los mismos hechos. En esta dimensión es donde operan el principio *non bis in idem* y el principio de reconocimiento mutuo:

³⁴ Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2010, Comisión/Alemania (C-546/07, EU:C:2010:25), apartado 42.

³⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 291 y jurisprudencia citada.

³⁶ *Ibid.*, apartados 307 y 308.

³⁷ Dicha disposición reitera el artículo 31 del Estatuto de Interpol, con arreglo al cual los miembros de Interpol «deberán hacer todos los esfuerzos compatibles con sus propias legislaciones para participar con diligencia en las actividades de la Organización».

un segundo Estado miembro (o un tercer o incluso un cuarto Estado miembro) estará obligado a reconocer y aceptar que el primer Estado miembro examinó la solicitud de extradición, estimó que efectivamente existía identidad entre una condena anterior en la Unión y los hechos por los cuales se solicita la extradición, llegó a la conclusión de que a tales hechos se aplicaba el principio *non bis in idem* y denegó la solicitud de extradición con base en todo ello.³⁸

84. Vista así, la valoración ya efectuada en cuanto a la existencia de un impedimento de *non bis in idem* para la extradición por el primer Estado miembro requerido puede vincular a todos los demás Estados miembros a los que se dirija una subsiguiente solicitud de extradición en relación con la misma persona. No obstante, dentro de esta dimensión y en contra de los diversos argumentos de Derecho y política internacional formulados en esta sección por algunos intervinientes, no existe restricción alguna (cuando menos directa) para cualesquiera acuerdos bilaterales u obligaciones de Derecho internacional que vinculen a los Estados miembros. Ciertamente pueden entrar en juego cuando el Estado miembro sea el primero en ocuparse del asunto. Meramente se requiere aceptar la decisión que sobre el mismo asunto ya haya adoptado otro Estado miembro de la Unión. Una vez adoptada dicha decisión, y si se ha denegado la solicitud de extradición, el ciudadano de la Unión contará con un cierto «escudo protector» en el territorio de la Unión y se le permitirá circular libremente por él sin temor a ser perseguido por los mismos hechos.

c) Caso concreto en que no se ha determinado la aplicabilidad efectiva del principio non bis in idem

85. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el artículo 54 del CAAS implica que exista una confianza mutua de los Estados contratantes 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. Esta confianza mutua requiere que las autoridades competentes del segundo Estado contratante acepten la resolución firme dictada en el territorio del primer Estado contratante tal como les fue comunicada.³⁹

86. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha aclarado que dicha confianza mutua solo puede prosperar si el segundo Estado contratante está en condiciones de cerciorarse, a la vista de los documentos remitidos por el primer Estado contratante, de que la resolución en cuestión adoptada por las autoridades competentes de ese primer Estado miembro constituye efectivamente una resolución definitiva que contiene una apreciación del fondo del asunto.⁴⁰

87. Estos principios adquieren especial importancia en el presente asunto. En efecto, de los autos, completados por las valiosas aclaraciones de la BKA y del Gobierno alemán, parece deducirse que, a día de hoy, no se ha efectuado una apreciación definitiva, y menos aún de naturaleza *judicial*, sobre si los cargos por los cuales Interpol emitió la notificación roja contra el demandante se

³⁸ Véase también, en este sentido, la reciente resolución del Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania) de 19 de mayo de 2020, 2 AuslA 3/20, ECLI:DE:OLGHE:2020:0519.2AUSLA3.20.00 (también en NStZ-RR 2020, 288), en la que dicho tribunal revocó la orden nacional de detención a efectos de extradición (y denegó la extradición a los Estados Unidos en virtud de un acuerdo bilateral entre Alemania y Estados Unidos) con el argumento de que la persona reclamada, un nacional italiano, ya había sido juzgada en Italia por los mismos hechos a los que se refería la solicitud de extradición de los Estados Unidos, lo cual, en opinión del tribunal, también implicaba la existencia de un impedimento de *non bis in idem* a la extradición en otros Estados miembros, incluida Alemania, e impedía que esta accediese a la extradición en virtud del acuerdo bilateral.

³⁹ Véase la sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), apartados 50 y 51 y jurisprudencia citada.

⁴⁰ *Ibid.*, apartado 52.

refieren a los mismos hechos por los que la causa dirigida contra él se archivó en Múnich con carácter firme. Por lo tanto, no se ha determinado de forma vinculante que el principio *non bis in idem* sea efectivamente aplicable al asunto del demandante en el procedimiento principal.

88. Tal como ha expuesto la BKA en sus observaciones, en el presente asunto no era necesaria tal determinación. Habida cuenta de la nacionalidad del demandante, la BKA nunca ha adoptado medida alguna para hacer efectiva la notificación roja en el territorio de la República Federal de Alemania. Según lo entiendo, ante la prohibición de extraditar ciudadanos alemanes que establece el artículo 16, apartado 2, de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constitución de la República Federal de Alemania) de 23 de mayo de 1949, en su versión modificada, esta es la postura que adopta la BKA en todos los asuntos en los que una notificación roja se refiere a un ciudadano alemán, que en ningún caso podría ser extraditado a país alguno fuera de la Unión, independientemente de la posible aplicabilidad del principio *non bis in idem*.

89. Esto explica por qué, en su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los Estados miembros pueden dar cumplimiento una notificación roja cuando otro Estado miembro ha notificado a Interpol, y, por ende, a los demás miembros de Interpol, sus «dudas» (en la petición de decisión prejudicial original, «Bedenken») acerca de la compatibilidad con el principio *non bis in idem*. El texto del apéndice a la notificación roja publicada por Interpol en 2013 refleja esta postura. En él se afirma: «[La Oficina Central Nacional de] Wiesbaden considera que procedería aplicar el principio de cosa juzgada, pues los cargos en los que se basa la notificación roja son idénticos a una infracción por la cual la Fiscalía de Múnich inició un procedimiento contra la misma persona, procedimiento que ha concluido».⁴¹

90. De la cronología de los acontecimientos se deduce también que, aparte de un *e-sticker* insertado en la base de datos de Interpol por un funcionario de Policía nacional, nunca se ha efectuado ninguna apreciación definitiva y vinculante sobre la identidad de los hechos ni sobre la aplicabilidad del principio *non bis in idem* en relación con ellos: la resolución del Ministerio Fiscal data de 2009, la notificación roja fue publicada por Interpol en 2012 y el demandante presentó la demanda ante el órgano jurisdiccional remitente en 2017. No hay en los autos rastro alguno de un procedimiento, ya sea en Alemania o en otros Estados miembros,⁴² en que se haya planteado la cuestión de la posible aplicabilidad del principio *non bis in idem* y se haya resuelto sobre esta cuestión.

91. Por lo tanto, aunque (como ya he expuesto) el artículo 54 del CAAS parece aplicable, en abstracto, a una situación como la controvertida en el procedimiento principal, la cuestión de si los dos procedimientos de que se trata se refieren realmente a los mismos hechos no parece haber sido resuelta (todavía), y menos aún *con carácter firme*, por las autoridades competentes de Alemania ni de ningún otro Estado miembro de la Unión. En consecuencia, al menos hasta la fecha, no existe resolución alguna que los demás Estados miembros puedan y deban reconocer y aceptar como equivalente a las suyas propias en virtud del principio de confianza mutua.

⁴¹ El subrayado es mío.

⁴² Tal determinación podría haber venido, por ejemplo, de mano de las autoridades judiciales de un Estado miembro (distinto del de residencia) donde se hubiera localizado al demandante. Dependiendo de las circunstancias, se podría haber pedido a dichas autoridades que ordenasen, confirmasen, modificasen o levantasen las medidas restrictivas solicitadas o impuestas por las autoridades policiales o la fiscalía, como sucedió, por ejemplo, en la situación descrita en la nota 38 de las presentes conclusiones.

92. En tales circunstancias, considero que nada impide a los Estados miembros distintos de Alemania dar cumplimiento a una notificación roja emitida por Interpol contra el demandante. Las meras *dudas* expresadas por las autoridades policiales de un Estado miembro respecto a la compatibilidad con el principio *non bis in idem* no se pueden equiparar, a los efectos del artículo 54 del CAAS, a una resolución firme que declare efectivamente aplicable dicho principio.

93. Reconozco la complicada situación del demandante. Sin embargo, las consecuencias jurídicas expuestas en la sección anterior e instadas por él solo pueden anudarse a una auténtica resolución dictada en tal sentido. Es preciso un equilibrio entre la protección y la impunidad. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 54 del CAAS «no [...] pretende proteger a un sospechoso de la posibilidad de verse sometido a investigaciones sucesivas, por los mismos hechos, en varios Estados contratantes». ⁴³ En efecto, dicha disposición debe interpretarse «teniendo en cuenta no solo la necesidad de garantizar la libre circulación de las personas, sino también la de fomentar la prevención del delito y la lucha contra él, dentro del [ELSJ]». ⁴⁴ En las sentencias Petruhhin y Pisciotti, el Tribunal de Justicia recalcó que los actos de la Unión adoptados en el ELSJ deben conciliar las exigencias de la libre circulación de personas con la necesidad de adoptar medidas adecuadas para prevenir y combatir la delincuencia. En particular, los actos de la Unión deben tender también a *evitar el riesgo de impunidad* de las personas que hayan cometido un delito. ⁴⁵

94. Estas consideraciones se reflejan en el procedimiento. El CAAS contiene una disposición específica que contempla el caso de que existan dudas acerca de la posibilidad de que una persona susceptible de persecución en un Estado contratante se beneficie efectivamente del principio *non bis in idem* a este respecto. Con arreglo al artículo 57 del CAAS, «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. Las informaciones solicitadas se remitirán cuanto antes y serán tenidas en cuenta para el curso que deba darse al procedimiento entablado». Esta disposición es expresión, en este contexto, del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3.

95. Por lo tanto, si hay indicios de que *puede* ser aplicable el principio *non bis in idem* en relación con los cargos por los que Interpol ha emitido una notificación roja contra un ciudadano de la Unión, se espera de las autoridades de los demás Estados miembros (en caso de que localicen a dicha persona en su territorio), a tenor del artículo 57 del CAAS, que i) actúen inmediatamente con el fin de aclarar la situación y ii) tengan debidamente en cuenta la información facilitada por el otro Estado miembro. Como he mencionado en el punto 85 de las presentes conclusiones, el Tribunal de Justicia ya ha aclarado que los Estados miembros deben tener la posibilidad de cerciorarse, sobre la base de los documentos aportados por el Estado miembro donde haya sido juzgada la persona, de que se cumplen las condiciones para la aplicación del principio *non bis in idem*.

⁴³ Véase la sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 45 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

⁴⁴ *Ibid.*, apartado 47.

⁴⁵ Respectivamente, sentencias de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), apartados 36 y 37, y de 10 de abril de 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222), apartado 47. El subrayado es mío.

96. Obviamente, mientras las autoridades competentes del Estado miembro no hayan podido comprobar la aplicabilidad de dicho principio, deben estar facultadas para dar cumplimiento a la notificación roja y, si resulta conveniente y necesario, limitar la libertad de circulación de la persona reclamada. En efecto, no existe ninguna base en el Derecho de la Unión que les impida cumplir con sus disposiciones nacionales sobre la materia o, en su caso, con los tratados internacionales aplicables. Sin embargo, una vez que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan apreciado tal cuestión, y en su caso hayan confirmado que el principio *non bis in idem* resulta aplicable en relación una determinada notificación roja, todos los demás Estados miembros quedan vinculados por tal apreciación firme.

d) Conclusión provisional (y analogía interna)

97. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, soy del parecer de que el artículo 54 del CAAS, en relación con el artículo 50 de la Carta y el artículo 21 TFUE, apartado 1, prohíbe a los Estados miembros dar cumplimiento a una notificación roja emitida por Interpol a petición de un tercer país, y en consecuencia limitar la libertad de circulación de una persona, cuando las autoridades competentes de un Estado miembro hayan determinado con carácter firme que es aplicable el principio *non bis in idem* a los cargos concretos por los que ha sido emitida.

98. Como nota final a la respuesta que propongo, quisiera observar que esta solución también sería sistemáticamente coherente con los instrumentos de la Unión que regulan aspectos similares, como la Directiva 2014/41/UE, relativa a la orden europea de investigación (en lo sucesivo, «OEI») en materia penal,⁴⁶ o la Decisión Marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea (en lo sucesivo, «ODE»).⁴⁷

99. De conformidad con el artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2014/41, el principio *non bis in idem* constituye uno de los motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución de una OEI. No se ha de olvidar, a este respecto, que las OEI también pueden adoptarse *antes* del inicio efectivo del procedimiento penal,⁴⁸ y también en los procedimientos no calificados formalmente como «penales» en la legislación nacional.⁴⁹ Otro instrumento que contiene disposiciones similares a las de la Directiva 2014/41 es la Decisión Marco 2002/584. Con arreglo a dichas disposiciones, el artículo 54 de la CAAS no puede interpretarse en sentido estricto: el principio *non bis in idem* no está concebido por el legislador de la Unión como un mero impedimento para sentar dos veces a un ciudadano en el banquillo. Sin duda, es mucho más que eso. Cuando menos, este principio se opone a toda medida que, sea cual sea su denominación en el Derecho nacional, limite gravemente las libertades de una persona (como la detención o la prisión provisional) y cuya adopción esté lógica, funcional y cronológicamente relacionada con el proceso penal, incluso en un tercer país.⁵⁰

⁴⁶ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 (DO 2014, L 130, p. 1).

⁴⁷ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada.

⁴⁸ Véase el artículo 4, letra a), de la Directiva 2014/41.

⁴⁹ Véase el artículo 4, letras b) a d), de la Directiva 2014/41.

⁵⁰ Trayendo a colación de nuevo, en este ámbito, el argumento sistemático esencialmente *a fortiori* formulado ya en el punto 70 de las presentes conclusiones, no sería lógico llegar a la solución práctica de que en el ELSJ, dentro del cual se ha de fomentar, facilitar y generalizar la cooperación en materia penal, rigiesen de hecho unas reglas mucho más estrictas y restrictivas, a la vez que se permitiese cualquier cosa desde el momento en que entrase en escena un tercer país.

100. En segundo lugar, estos dos instrumentos también confirman que, para que se produzca el efecto de bloqueo del principio *non bis in idem*, debe existir una apreciación firme en cuanto a la aplicabilidad de dicho principio en un caso concreto. En efecto, una postura similar siguió el legislador de la Unión en relación con la ejecución de las OEI. A tenor del considerando 17 de la Directiva 2014/41, las autoridades de los Estados miembros pueden denegar la ejecución de una OEI si esta es contraria al principio *non bis in idem*. Sin embargo, «dado el carácter preliminar de los procedimientos subyacentes a la OEI, su ejecución no debe ser objeto de rechazo *cuando vaya dirigida a establecer la existencia de un posible conflicto con el principio non bis in idem*». ⁵¹ Evidentemente, la OEI es menos gravosa que una medida que limita la libertad de circulación de un ciudadano, pero también cabe afirmar que el principio subyacente parece trasladable a las situaciones sujetas a los artículos 54 y 57 del CAAS. De igual manera, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584, el principio *non bis in idem* constituye uno de los motivos de inejecución obligatoria de la ODE. Sin embargo, mientras la autoridad judicial de ejecución no haya tomado una decisión sobre la ejecución de la ODE, incluida la posible aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Decisión Marco, el individuo contra el que se haya dictado puede ser detenido y mantenido en situación de privación de libertad de conformidad con los artículos 11 y 12 de la Decisión Marco. ⁵²

2. Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y sexta

101. Mediante sus cuestiones prejudiciales cuarta y sexta, que pueden ser examinadas conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional desea que se dilucide, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2016/680, en relación con el artículo 54 del CAAS y con el artículo 50 de la Carta, se oponen a que se sigan tratando los datos personales incluidos en una notificación roja emitida por Interpol cuando sea aplicable el principio *non bis in idem* a los cargos por los que se ha emitido.

102. En realidad, lo que el órgano jurisdiccional remitente desea saber es si en unas circunstancias como las del presente asunto, una vez se determina que procede aplicar el principio *non bis in idem*, los Estados miembros están obligados a suprimir los datos personales de la persona reclamada que contiene la notificación roja y abstenerse de proseguir con su tratamiento. A este respecto, se remite a los artículos 4, apartado 1, 7, apartado 3, 8, apartado 1, y 16 de la Directiva 2016/680.

103. Antes de nada, quisiera observar que, por las razones expuestas en los puntos 85 a 92 de las presentes conclusiones, no está claro que el principio *non bis in idem* sea realmente aplicable al presente caso. No parece que se haya producido tal apreciación vinculante en este asunto. Desde este punto de vista, podría argumentarse que la subsiguiente cuestión, que parte del presupuesto de que en efecto es aplicable el principio *non bis in idem*, sobre cuáles son sus consecuencias para el tratamiento de datos, resulta hipotética en este momento. Sin embargo, si fuese aplicable dicho principio, la respuesta que yo propondría dar al órgano jurisdiccional remitente sería la siguiente.

104. Para empezar, un asunto como el que es objeto del procedimiento principal está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2016/680, definido en su artículo 1, apartado 1. El tratamiento de los datos personales, por parte de los Estados miembros, que

⁵¹ El subrayado es mío.

⁵² Resulta interesante que, en su sentencia de 16 de noviembre de 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), apartado 40, el Tribunal de Justicia declarase que, en vista de su objetivo común, que es evitar que una persona se vea de nuevo perseguida o juzgada en vía penal por los mismos hechos, el artículo 54 del CAAS y el artículo 3, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584 deben interpretarse de forma coherente.

contienen las notificaciones rojas emitidas por Interpol se refiere a una persona física identificable (la persona reclamada) y tiene por objeto el procesamiento de esta persona para condenarla por infracciones penales o para la ejecución de sanciones penales (habida cuenta de la finalidad de las notificaciones rojas con arreglo al artículo 82 del RITD).

105. De conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2016/680, los Estados miembros deben disponer, en particular, que los datos personales sean «tratados de manera lícita y leal» [letra a)], «recogidos con fines [...] legítimos, y no ser tratados de forma incompatible con esos fines» [letra b)], y «exactos y, si fuera necesario, actualizados» [letra d)]. Por su parte, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva establece que «los Estados miembros dispondrán que el tratamiento solo sea lícito en la medida en que sea necesario para la ejecución de una tarea realizada por una autoridad competente, para los fines establecidos en el artículo 1, apartado 1, y esté basado en el Derecho de la Unión o del Estado miembro».

106. Es pacífico que los requisitos establecidos en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2016/680 se cumplen, por regla general, cuando las autoridades de los Estados miembros tratan los datos personales contenidos en una notificación roja con miras a su ejecución. De igual manera, no se discute que, cuando lo hacen, las autoridades de los Estados miembros actúan *en virtud tanto del Derecho de la Unión como del Derecho nacional*. Tal como deja patente el considerando 25 de la Directiva 2016/680, «todos los Estados miembros están afiliados a [Interpol]. Para cumplir su misión, Interpol recibe, almacena y distribuye datos personales para ayudar a las autoridades competentes a prevenir y combatir la delincuencia internacional. Por ello, conviene reforzar la cooperación entre la Unión e Interpol *facilitando un intercambio eficaz de datos personales*, a la vez que se garantiza el respeto de los derechos y libertades fundamentales en relación con el tratamiento automatizado de los datos personales. Cuando se transmitan datos desde la Unión a Interpol y a los países que hayan destinado miembros a dicha organización, resultará de aplicación la presente Directiva, en particular lo dispuesto en materia de transmisiones internacionales de datos».⁵³

107. Asimismo, también está claro que el tratamiento de los datos contenidos en una notificación roja es *necesario* para el cumplimiento de una función por parte de la autoridad competente con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales. Las disposiciones de Interpol relativas a las notificaciones, clasificadas por un sistema de colores, constituyen uno de los pilares del sistema de asistencia mutua entre los cuerpos de policía criminal para el cual se creó Interpol. En la medida en que permiten una más rápida y eficaz localización y, probablemente, persecución de los prófugos, las notificaciones rojas contribuyen notablemente al objetivo de la Unión de ofrecer a los ciudadanos un ELSJ donde se puedan adoptar medidas adecuadas para prevenir y combatir el delito.

108. Por lo tanto, no puede caber ninguna duda de que, en principio, es lícito el tratamiento por las autoridades de los Estados miembros (o, a estos, efectos, de la Unión) de los datos personales contenidos en una notificación roja emitida por Interpol.

109. Dicho esto, la cuestión fundamental que plantea el órgano jurisdiccional remitente es si esto también es así aun cuando se haya determinado que una notificación roja emitida contra una persona se refiere a hechos por los que, en el ámbito de la Unión, está amparada por el principio

⁵³ El subrayado es mío. Entiendo que, en Alemania, la ejecución de la notificación roja se fundamenta, en particular, en las disposiciones de la Ley de la BKA.

non bis in idem. Más concretamente, en tal caso, la Directiva 2016/680, ¿exige a las autoridades de los Estados miembros que supriman los datos personales de esa persona? y ¿prohíbe todo ulterior tratamiento de los datos personales por parte de dichas autoridades?

110. En mi opinión, procede responder negativamente a ambas preguntas.

111. En primer lugar, es cierto que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2016/680 dispone que, si se observara que se hubieran transmitido datos personales incorrectos o se hubieran transmitido ilegalmente, el hecho deberá ponerse en conocimiento del destinatario sin dilación. En tal caso, los datos personales deberán rectificarse o *suprimirse*, o su tratamiento limitarse, de conformidad con el artículo 16 de dicha Directiva.

112. Sin embargo, en contra de lo que da a entender el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de que una persona pueda estar amparada por el principio *non bis in idem* en relación con los cargos por los que se ha emitido una notificación roja no significa que los datos que contiene se hayan transmitido ilícitamente. El principio *non bis in idem* no puede cuestionar la veracidad y exactitud de datos como puedan ser la información personal, el hecho de que se reclame a la persona de que se trate en un tercer país por haber sido acusada o condenada por determinados delitos y el hecho de que se haya dictado contra ella una orden de detención en dicho país. Tampoco fue ilícita la transmisión inicial de los datos, por las razones antes expuestas.

113. Por lo tanto, la aplicación del principio *non bis in idem* no implica, a favor de la persona de que se trate, el derecho a exigir que se supriman sus datos personales en virtud del artículo 16 de la Directiva 2016/680.

114. En segundo lugar, no cabe argumentar que, si fuese aplicable el principio *non bis in idem*, quedaría prohibido *todo* ulterior tratamiento de los datos personales.

115. El artículo 3, punto 2, de la Directiva 2016/680 define el «tratamiento» como «cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción». Los argumentos formulados por el demandante (con los que parece simpatizar el órgano jurisdiccional remitente) implicarían que, desde el momento en que se determinase que resulta aplicable el principio *non bis in idem*, no sería posible realizar ninguna de estas operaciones (más allá de la supresión).

116. Sin embargo, yo no encuentro fundamento alguno para esa conclusión en la Directiva 2016/680. La eventual «persecución ilícita» no se puede equiparar directamente a un «tratamiento de datos ilícito» con arreglo a la Directiva 2016/680. No hay ningún elemento en el texto, y menos aún en el sistema y en la finalidad, de dicha Directiva que permita trasladar la lógica que subyace al artículo 54 del CAAS al sistema de protección de datos establecido en la Directiva 2016/680 y que faculte al órgano jurisdiccional remitente para resolver, sobre esta base, acerca de la licitud del tratamiento. Estos instrumentos siguen otra lógica y persiguen una finalidad distinta, por lo que establecen un régimen jurídico diferente.

117. En realidad, parece suceder lo contrario a lo que sugiere el órgano jurisdiccional remitente a este respecto: de las disposiciones de la Directiva se desprende que no solo es lícito seguir tratando los datos personales, sino que, habida cuenta de la finalidad del tratamiento, es incluso obligatorio.

118. En efecto, algunas operaciones de tratamiento pueden ser necesarias (y, por tanto, estar permitidas por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2016/680) para garantizar que la función para la cual se recogieron los datos (dar cumplimiento a la notificación roja) se pueda llevar a cabo, en particular, «de manera lícita y leal».

119. Tal como señala la Comisión, así como varios de los Gobiernos intervinientes, puede ser necesario cierto tratamiento adicional de los datos (como la consulta, adaptación, comunicación y difusión) para evitar que la persona contra la cual se haya emitido la notificación roja sea sometida injustamente a medidas penales en los Estados miembros o, si estas ya se hubieran adoptado, para garantizar su inmediato levantamiento.

120. De igual manera, puede ser precisa cierta adaptación y conservación de los datos para evitar una situación en la que dicha persona sea sometida en el futuro (de nuevo) a posibles medidas ilícitas por hechos cubiertos por el principio *non bis in idem*. Por ejemplo, tal como he mencionado en el punto 38 de las presentes conclusiones, en el presente asunto no se puede descartar que en el futuro los Estados Unidos pidan a Interpol que vuelva a emitir una notificación roja por los mismos hechos. Quisiera añadir que, en el caso de determinados delitos, no sería insólito que en relación con los mismos hechos varios países solicitasen la emisión de una notificación roja.

121. En consecuencia, la propia aplicación del principio *non bis in idem* en un caso concreto puede hacer necesario que se sigan tratando los datos personales contenidos en la notificación roja. Urge recalcar que este ulterior tratamiento se lleva a cabo no solo en interés de las autoridades de los Estados miembros, sino, quizá especialmente, en interés de la persona a la que se refiere la notificación roja. De lo contrario, si todos los datos se hubiesen de suprimir inmediatamente al entrar en juego el principio *non bis in idem*, las consecuencias podrían ser absurdas: el alcance de la memoria, legalmente acotada, de las autoridades policiales nacionales sería como el del pez Dory (que sigue buscando a Nemo),⁵⁴ de manera que la persona reclamada, en una desafortunada repetición del día de la marmota de Bill Murray,⁵⁵ acabaría viéndose obligada a invocar y demostrar una y otra vez que está protegida por el principio *non bis in idem* en relación con los mismos cargos.

122. Además, también puede estar permitido cierto tratamiento adicional en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2016/680, disposición que no se menciona en la resolución de remisión. En ella se permite, en ciertas circunstancias, el tratamiento de los datos personales «para fines establecidos en el artículo 1, apartado 1, *distintos de aquel para el que se recojan*».⁵⁶ Esto significa que los datos recogidos con el fin de dar cumplimiento a una notificación roja también pueden ser tratados (por ejemplo, mediante su organización, conservación y archivo), siempre que se cumplan ciertas condiciones, cuando sea necesario para alcanzar *otros fines* permitidos por la Directiva.⁵⁷

⁵⁴ *Buscando a Nemo* (2003), dirigida por Andrew Stanton y Lee Unkrich (Pixar y Walt Disney).

⁵⁵ *Atrapado en el tiempo* (1993), dirigida por Harold Ramis (Columbia Pictures).

⁵⁶ El subrayado es mío.

⁵⁷ Además, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2016/680, el tratamiento también puede incluir «el archivo en el interés público, el uso científico, estadístico o histórico para los fines establecidos en el artículo 1, apartado 1, con sujeción a las salvaguardias adecuadas para los derechos y libertades de los interesados».

123. Por consiguiente, ni el tenor literal ni la lógica de la Directiva 2016/680 respaldan una interpretación conforme a la cual quede prohibido, de por sí, todo tratamiento ulterior. Ahora bien, es evidente que este tratamiento de los datos personales ha de continuar realizándose con arreglo a las exigencias de la Directiva 2016/680, que siguen siendo plenamente aplicables a la situación.

124. En particular, estoy de acuerdo con los Gobiernos alemán y del Reino Unido en que resulta crucial determinar si, a la luz de las circunstancias del caso, el ulterior tratamiento puede considerarse «necesario» a los efectos de los artículos 4 y 8, apartado 1, de la Directiva 2016/680. Dicho de manera simple, la cuestión que se plantea es si una determinada operación de tratamiento puede ser precisa teniendo en cuenta que el interesado está amparado por el principio *non bis in idem*.

125. Por ejemplo, puede considerarse «necesario» seguir conservando los datos con la indicación de que el interesado no ha de ser perseguido por los hechos de que se trata, en virtud de dicho principio, mientras que probablemente no sea preciso seguir difundiendo entre los cuerpos de policía la comunicación de que se reclama a dicha persona en virtud de una notificación roja. Es obvio que tal valoración solo se puede hacer caso por caso, atendiendo a todas las circunstancias pertinentes.

126. A este respecto, puede ser conveniente señalar que, con arreglo al artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2016/680, el responsable del tratamiento debe demostrar el cumplimiento de los criterios de necesidad. Asimismo, procede recordar que el interesado goza de ciertos derechos que le reconocen los artículos 12 a 18 de la misma Directiva.

127. Por ejemplo, cabe considerar que la persona contra la cual se ha emitido una notificación roja tiene derecho a solicitar a las autoridades de los Estados miembros que completen o actualicen en sus bases de datos los datos contenidos en dicha notificación, añadiendo la indicación de que ya ha sido juzgada y absuelta o condenada por esos hechos. En efecto, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra d), de la Directiva 2016/680, los Estados miembros deben disponer que los datos personales, en particular, sean «exactos y, si fuera necesario, actualizados». A tal fin, el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2016/680 otorga a los interesados, entre otros, el «derecho a que se completen los datos personales cuando estos resulten incompletos». No obstante, debe señalarse que, en el contexto del presente asunto, tal escenario se presenta actualmente un tanto hipotético, pues no parece que las autoridades competentes de ningún Estado miembro hayan resuelto que el principio *non bis in idem* es aplicable a la situación del demandante.

128. En consecuencia, considero que las disposiciones de la Directiva 2016/680, en relación con el artículo 54 del CAAS y con el artículo 50 de la Carta, no se oponen al ulterior tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja emitida por Interpol, incluido en el supuesto de que fuese aplicable el principio *non bis in idem* a los cargos por los cuales ha sido emitida, siempre que el tratamiento se lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en dicha Directiva.

3. Sobre la quinta cuestión prejudicial

129. Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si una organización internacional como Interpol dispone de un nivel de protección de los datos adecuado a los efectos de la Directiva 2016/680 cuando no existen ni una decisión de adecuación con arreglo al artículo 36 de dicha Directiva ni garantías apropiadas con arreglo al artículo 37 de la misma Directiva.

130. La respuesta a esta cuestión, tal como está formulada, sería ciertamente obvia. A este respecto, las disposiciones de la Directiva 2016/680 son muy claras: una organización internacional no dispone de un nivel de protección de los datos adecuado a los efectos de la Directiva 2016/680 *cuando* no existen ni una decisión de adecuación con arreglo al artículo 36 de la Directiva 2016/680 ni garantías apropiadas con arreglo al artículo 37 de la misma Directiva, *a no ser que* concurra alguna de las excepciones previstas en su artículo 38.

131. No obstante, sospecho que lo que pretende obtener el órgano jurisdiccional remitente no es una respuesta tan abstracta y genérica, con la cual no se hace otra cosa que remitirle a la relación entre las distintas disposiciones del capítulo V de la Directiva 2016/680.

132. Esta impresión se ve corroborada por la resolución de remisión. En ella, el órgano jurisdiccional remitente afirma que, si en una situación como la del procedimiento principal, Interpol no garantiza que los datos personales contenidos en la notificación roja sean debidamente suprimidos o corregidos a resultas de la aplicabilidad del principio *non bis in idem*, pueden surgir dudas en cuanto a la adecuación de la protección de los datos por Interpol con arreglo a la Directiva 2016/680. En último término, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, esto suscita la cuestión de si los Estados miembros deberían abstenerse de cooperar con Interpol.

133. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente alude al considerando 64 de la Directiva 2016/680, de acuerdo con el cual, «cuando los datos personales sean transferidos desde la Unión a responsables y encargados del tratamiento u otros destinatarios de terceros países u organizaciones internacionales, no debe verse menoscabado el nivel de protección de las personas físicas que se garantiza en la Unión». El caso inverso, de transmisión de los datos desde un tercer país u organización internacional a los Estados miembros de la Unión, no está expresamente regulado por la Directiva 2016/680. No obstante, según el órgano jurisdiccional remitente, habrían de regir los mismos principios.

134. Estas afirmaciones me dejan un tanto perplejo. Da la impresión de que, con su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente realmente desea que el Tribunal de Justicia confirme su opinión de que Interpol *no* dispone de un nivel de protección de los datos adecuado con arreglo a la Directiva 2016/680, al no existir una decisión de adecuación ni garantías apropiadas.

135. Sin embargo, no solo no me convence la premisa en que se basa dicha cuestión, sino que, sobre todo, tampoco alcanzo a entender por qué se plantea la propia cuestión en el contexto del presente procedimiento.

136. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que la Directiva 2016/680 contiene una laguna, ya que no regula la transferencia (entrante) de datos personales desde organizaciones internacionales a la Unión y a los Estados miembros. No obstante, a mí no me parece clara en absoluto la existencia de tal laguna. El legislador de la Unión reguló la

transferencia de datos personales desde la Unión a terceros (ya sean organizaciones internacionales o terceros países) a fin de garantizar que, una vez que salen del «espacio virtual» de la Unión, dichos datos sigan siendo tratados conforme a principios equivalentes. Sin embargo, la situación relativa a la transferencia de los datos personales desde un tercero a la Unión es naturalmente distinta. Una vez que los datos han entrado en el «espacio virtual» de la Unión, todo tratamiento debe observar la normativa pertinente de la Unión. En consecuencia, no existe la necesidad de normas a este respecto como las establecidas en los artículos 36 a 38 de la Directiva 2016/680. La Unión tampoco tiene interés alguno (y mucho menos la facultad) en exigir a terceros que traten conforme a principios equivalentes a los suyos unos datos personales que no proceden de la Unión.

137. En segundo lugar, lo que es más importante, tampoco alcanzo a entender en qué sentido puede ser necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión para que el órgano jurisdiccional remitente resuelva el asunto del que conoce. El presente asunto no se refiere a la transferencia de datos desde los Estados miembros a Interpol, sino a la situación inversa. La cuestión que se plantea en el presente asunto, en esencia, versa sobre lo que pueden y lo que no pueden hacer los Estados miembros, en virtud de la Directiva 2016/680, cuando *reciben* de Interpol datos relativos a una persona a la que puede ser aplicable el principio *non bis in idem*.

138. Por lo tanto, toda consecuencia que se derive de una (hipotética) conclusión extraída por el Tribunal de Justicia respecto a la inadecuación de las normas de protección de datos de Interpol carecería de relevancia para la situación concreta del demandante. Esto me lleva a deducir, de acuerdo con muchos de los intervinientes que han presentado observaciones en el presente procedimiento, que la quinta cuestión prejudicial es manifiestamente inadmisibile.

V. Conclusión

139. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden, Alemania) del siguiente modo:

- «— El artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, la República Federal de Alemania y la República Francesa relativo a la Supresión Gradual de los Controles en las Fronteras Comunes (CAAS), en relación con el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 21 TFUE, apartado 1, prohíben a los Estados miembros dar cumplimiento a una notificación roja emitida por Interpol a petición de un tercer país, y en consecuencia limitar la libertad de circulación de una persona, cuando las autoridades competentes de un Estado miembro hayan determinado con carácter firme que es aplicable el principio *non bis in idem* a los cargos concretos por los que ha sido emitida.
- Las disposiciones de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos, en relación con el artículo 54 del CAAS y con el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se oponen al ulterior tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja emitida por Interpol, incluido en el supuesto de que fuese aplicable el principio *non bis in idem*.

idem a los cargos por los cuales ha sido emitida, siempre que el tratamiento se lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en dicha Directiva.

- La quinta cuestión prejudicial es inadmisibile.»