

**PROTOCOLO ESTABLECIDO SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO K.3 DEL
TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, DEL CONVENIO RELATIVO A LA
PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS - DECLARACIONES HECHAS POR LOS ESTADOS MIEMBROS CON
OCASIÓN DE LA ADOPCIÓN DEL ACTO JURÍDICO POR EL QUE SE ESTABLECE
EL PROTOCOLO**

Diario Oficial n° C 313 de 23/10/1996 p. 0002 – 0010

LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES del presente Protocolo, Estados miembros de la Unión Europea,

REMITIÉNDOSE al Acto del Consejo de la Unión Europea de 27 de septiembre de 1996;

DESEOSAS de velar por que sus legislaciones penales contribuyan eficazmente a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas;

RECONOCIENDO la importancia que reviste el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995, para la lucha contra el fraude que afecta a los ingresos y gastos comunitarios;

CONSCIENTES de que los intereses financieros de las Comunidades Europeas pueden verse afectados o amenazados por otras infracciones penales, en especial las constituidas por actos de corrupción cometidos por o respecto de funcionarios nacionales o comunitarios responsables de la percepción, la gestión o el desembolso de los fondos comunitarios sometidos a su control;

CONSIDERANDO que en tales actos de corrupción pueden estar implicadas personas de nacionalidad diferente y al servicio de entidades u organismos públicos diferentes y que, en aras de una actuación eficaz contra actos de esta índole que tengan ramificaciones internacionales, es importante que exista en el Derecho penal de los Estados miembros una apreciación convergente de su carácter reprobable;

OBSERVANDO que la legislación penal de varios Estados miembros sólo contempla, en materia de delitos relacionados con el ejercicio de funciones públicas en general y en materia de corrupción en particular, los actos cometidos por sus funcionarios nacionales o respecto de los mismos, y no tipifica, o sólo lo hace en casos excepcionales, las conductas en las que están implicados funcionarios comunitarios o funcionarios de otros Estados miembros;

CONVENCIDAS de la necesidad de adaptar las legislaciones nacionales en la medida en que no tipifiquen como delito los actos de corrupción que causen o puedan causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y en los que estén implicados funcionarios comunitarios o funcionarios de otros Estados miembros;

CONVENCIDAS igualmente de que, por lo que se refiere a los funcionarios comunitarios, esta adaptación de las legislaciones nacionales no debe limitarse a los actos de corrupción activa y pasiva, sino que debería hacerse extensiva a otros delitos que afecten o puedan afectar a los ingresos o a los gastos de las Comunidades Europeas, incluidos los delitos cometidos por las personas investidas de las más altas responsabilidades o respecto de dichas personas;

CONSIDERANDO que procede asimismo establecer normas adecuadas en materia de competencias y de cooperación recíproca, incluida, en su caso, la retirada de la inmunidad, sin perjuicio de las condiciones jurídicas para su aplicación en casos concretos;

CONSIDERANDO, por último, que procede que las disposiciones pertinentes del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995, sean aplicables a los actos delictivos a que se refiere el presente Protocolo,

HAN ACORDADO LAS DISPOSICIONES SIGUIENTES:

Artículo 1

Definiciones

A efectos del presente Protocolo se entenderá por:

1) a) «funcionario»: todo funcionario, tanto comunitario como nacional, incluido todo funcionario nacional de otro Estado miembro;

b) «funcionario comunitario»:

- toda persona que tenga la condición de funcionario o de agente contratado en el sentido del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o del Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas,

- toda persona puesta a disposición de las Comunidades Europeas por los Estados miembros o por cualquier organismo público o privado que ejerza en ellas funciones equivalentes a las que ejercen los funcionarios u otros agentes de las Comunidades Europeas.

Se asimilarán a los funcionarios comunitarios los miembros de los organismos creados de conformidad con los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como el

personal de dichos organismos, en la medida en que el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o el Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas no les sea aplicable;

c) «funcionario nacional»: el funcionario o empleado público tal como se defina ese concepto en el Derecho nacional del Estado miembro en que la persona de que se trate tenga esta condición, a efectos de la aplicación del Derecho penal de dicho Estado miembro.

No obstante, cuando se trate de diligencias judiciales incoadas por un Estado miembro en las que esté implicado un funcionario de otro Estado miembro, el primer Estado miembro sólo estará obligado a aplicar la definición de funcionario nacional en la medida en que sea compatible con su Derecho nacional;

2) «Convenio»: el Convenio, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995 (1).

Artículo 2

Corrupción pasiva

1. A efectos del presente Protocolo constituirá corrupción pasiva el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o no cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función, que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que las conductas a que se refiere el apartado 1 se tipifiquen como infracciones penales.

Artículo 3

Corrupción activa

1. A efectos del presente Protocolo constituirá corrupción activa el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

2. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el apartado 1 se tipifiquen como infracciones penales.

Artículo 4

Asimilación

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que, en su Derecho penal, las cualificaciones de las infracciones constitutivas de una conducta de las contempladas en el artículo 1 del Convenio y que hayan sido cometidas por sus funcionarios nacionales en el ejercicio de sus funciones sean también aplicables de la misma forma a los casos en que las infracciones sean cometidas por funcionarios comunitarios en el ejercicio de sus funciones.

2. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que, en su Derecho penal, las cualificaciones de las infracciones contempladas en el apartado 1 del presente artículo y en los artículos 2 y 3 cometidas por los ministros de su Gobierno, los miembros elegidos de sus Cámaras de Representantes, los miembros de sus máximos órganos jurisdiccionales o de su Tribunal de Cuentas, o respecto de ellos, en el ejercicio de sus funciones, sean aplicables de la misma forma a los casos en que las infracciones sean cometidas por los miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas, del Parlamento Europeo, del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, o respecto de ellos, en el ejercicio de sus funciones.

3. Cuando un Estado miembro haya promulgado legislación especial sobre actos u omisiones de los que son responsables ministros del Gobierno por su especial posición política en dicho Estado miembro, el apartado 2 del presente artículo podrá no aplicarse a dicha legislación, siempre y cuando el Estado miembro garantice que los miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas también estén cubiertos por la legislación penal por la que se aplican los artículos 2 y 3 y el apartado 1 del presente artículo.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se entenderán sin perjuicio de las disposiciones aplicables en cada Estado miembro en lo relativo al procedimiento penal y a la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes.

5. El presente Protocolo se aplicará respetando plenamente las disposiciones pertinentes de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas, del Estatuto del Tribunal de Justicia y de los textos adoptados para la aplicación de los mismos, en lo relativo a la retirada de las inmunidades.

Artículo 5

Sanciones

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en los artículos 2 y 3, así como la complicidad e instigación a dichas conductas, sean objeto de sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias, que incluyan, al menos en los casos graves, penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición.

2. El apartado 1 no obstará al ejercicio de los poderes disciplinarios de las autoridades competentes contra los funcionarios nacionales o los funcionarios comunitarios. Al establecer la sanción penal aplicable, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán tener en cuenta, según los principios de su Derecho nacional, cualquier sanción disciplinaria que ya hubiese sido impuesta a la misma persona por la misma conducta.

Artículo 6

Competencia

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto a las infracciones que haya establecido de conformidad con los artículos 2, 3 y 4 cuando:

a) la infracción se cometa, total o parcialmente, en su territorio;

b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales o uno de sus funcionarios;

c) la infracción haya sido cometida contra una de las personas mencionadas en el artículo 1 o contra uno de los miembros de las instituciones contempladas en el apartado 2 del artículo 4, que sea nacional del Estado miembro en cuestión;

d) el autor de la infracción sea un funcionario comunitario al servicio de una institución de las Comunidades Europeas o de un organismo creado de conformidad con los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, que tenga su sede en el Estado miembro de que se trate.

2. En el momento de la notificación contemplada en el apartado 2 del artículo 9, los Estados miembros podrán declarar que no aplicarán una o varias de las normas de competencia enunciadas en las letras b), c) y d) del apartado 1 del presente artículo o que sólo las aplicarán en condiciones o casos específicos.

Artículo 7

Relación con el Convenio

1. Las disposiciones del artículo 3, de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 5 y del artículo 6 del Convenio se aplicarán como si hubiera una referencia a las conductas a que se refieren los artículos 2, 3 y 4 del presente Protocolo.

2. Las siguientes disposiciones del Convenio se aplicarán también al presente Protocolo:

- el artículo 7, en el entendimiento de que, salvo indicación en contrario proporcionada en el momento de la notificación contemplada en el apartado 2 del artículo 9 del presente Protocolo, toda declaración con arreglo al apartado 2 del artículo 7 del Convenio será también válida para el presente Protocolo,

- el artículo 9,

- el artículo 10.

Artículo 8

Tribunal de Justicia

1. Los desacuerdos entre Estados miembros acerca de la interpretación o aplicación del presente Protocolo deberán estudiarse, en una primera etapa, en el seno del Consejo según el procedimiento establecido en el título VI del Tratado de la Unión Europea, con miras a su resolución.

Si transcurrido un plazo de seis meses no ha podido llegarse a una solución, una de las partes del desacuerdo podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

2. Podrá someterse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas todo desacuerdo entre uno o varios Estados miembros y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo al artículo 1, con excepción de la letra c) del punto 1, a los artículos 2, 3 y 4 y al tercer guión del apartado 2 del artículo 7 del presente Protocolo que no haya podido resolverse por la vía de la negociación.

Artículo 9

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo queda sujeto a su adopción por parte de los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales.

2. Los Estados miembros notificarán al Secretario General del Consejo de la Unión Europea la conclusión de los procedimientos exigidos por sus respectivas normas constitucionales para la adopción del presente Protocolo.

3. El presente Protocolo entrará en vigor a los noventa días a partir de la notificación contemplada en el apartado 2 por parte del último Estado, miembro de la Unión Europea en el momento de la adopción por el Consejo del Acto por el que se establece el presente Protocolo, que proceda a esta formalidad. No obstante, si el Convenio no hubiese entrado en vigor en dicha fecha, el Protocolo entrará en vigor en la fecha de entrada en vigor del Convenio.

Artículo 10

Adhesión de nuevos Estados miembros

1. El presente Protocolo queda abierto a la adhesión de cualquier Estado que se convierta en miembro de la Unión Europea.

2. El texto del presente Protocolo en la lengua del Estado que vaya a adherirse a él, elaborado por el Consejo de la Unión Europea, será auténtico.

3. Los instrumentos de adhesión se depositarán ante el depositario.

4. El presente Protocolo entrará en vigor, con respecto a cada Estado que se adhiera a él, noventa días después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión, o en la fecha de entrada en vigor del Protocolo si éste no hubiere entrado todavía en vigor al término de dicho período de noventa días.

Artículo 11

Reservas

1. No se admitirá ninguna reserva, con excepción de las contempladas en el apartado 2 del artículo 6.

2. Los Estados miembros que hayan formulado una reserva podrán retirarla en todo momento, total o parcialmente, dirigiendo una notificación al depositario. La retirada surtirá efecto en la fecha de recepción de la notificación por el depositario.

Artículo 12

Depositario

1. El Secretario General del Consejo de la Unión Europea será el depositario del presente Protocolo.

2. El depositario publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el estado de las adopciones y de las adhesiones, las declaraciones y las reservas, así como cualquier otra notificación relativa al presente Protocolo.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios abajo firmantes suscriben el presente Protocolo.

Hecho en un ejemplar único en lenguas alemana, danesa, española, finesa, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa y sueca, siendo cada uno de estos textos igualmente auténtico, que será depositado en los archivos de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea.

Pour le gouvernement du Royaume de Belgique

Voor de Regering van het Koninkrijk België

Für die Regierung des Königreichs Belgien

For regeringen for Kongeriget Danmark

Für die Regierung der Bundesrepublik Deutschland

Ἀέά ôçí ÊõâΥñίçóç ôçò ἈέëçíééΠò Ἀçïïêñáôßáo

Pour le gouvernement de la République française

Thar ceann Rialtas na hÉireann

For the Government of Ireland

Per il Governo della Repubblica italiana

Pour le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg

Voor de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden

Für die Regierung der Republik Österreich

Pelo Governo da República Portuguesa

Suomen hallituksen puolesta

På finska regeringens vägnar

På svenska regeringens vägnar

For the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Por el Gobierno del Reino de España

(1) DO n° C 316 de 27. 11. 1995, p. 49.

ANEXO

Declaraciones hechas por los Estados miembros con ocasión de la adopción del acto jurídico por el que se establece el Protocolo

1. Declaración de la Delegación alemana

«El Gobierno de la República Federal de Alemania manifiesta su intención de alcanzar mediante negociación, en lo que se refiere al Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros (funcionarios), el mismo acuerdo sobre la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con el procedimiento prejudicial, y en la misma fecha, que el perseguido en lo que se refiere al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas».

2. Declaración conjunta de las Delegaciones belga, luxemburguesa y neerlandesa

«Los Gobiernos del Reino de Bélgica, del Reino de los Países Bajos y del Gran Ducado de Luxemburgo opinan que, para que pueda entrar en vigor el presente Protocolo, es necesario hallar, de aquí a finales de noviembre de 1996, una solución satisfactoria en relación con la competencia que deberá atribuirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la interpretación del Protocolo, preferentemente durante las deliberaciones en curso sobre la atribución de una competencia en materia prejudicial al Tribunal de Justicia para la interpretación del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.»

3. Declaración de la Delegación austriaca

«Austria confía en que la cuestión de la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia prejudicial se solucionará de forma positiva en breve y tiene intención de trabajar también en este sentido en el futuro.»