

(Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea)

INFORME EXPLICATIVO

sobre el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea

(Texto aprobado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998)

(98/C 391/01)

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho penal de los Estados miembros de la Unión Europea, al igual que el de casi todos los países del mundo, contiene disposiciones para combatir la corrupción activa y pasiva de los funcionarios nacionales. Si bien las definiciones de los delitos de corrupción varían de un Estado miembro a otro, tienen elementos comunes que hacen posible llegar a una definición común.

Desde una perspectiva más internacional que nacional, se reconoce desde hace tiempo que el principal punto débil de la lucha contra la corrupción de carácter transnacional es el hecho de que a menudo el Derecho penal de los Estados miembros no aborda la cuestión de la corrupción de funcionarios extranjeros o de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales. En efecto, la definición de funcionario, a efectos del Derecho penal interno, es aplicable en muchos Estados miembros a los funcionarios nacionales únicamente; incluso si el término no se define con mayor precisión, suele interpretarse en sentido restrictivo.

De esta forma, en la mayoría de los Estados miembros no están tipificados en el Derecho penal los actos encaminados a corromper a funcionarios de otros Estados miembros, aun cuando tengan lugar en el territorio nacional o por instigación de un nacional del Estado miembro ⁽¹⁾. A pesar de que, en determinadas circunstancias, la conducta delictiva puede perseguirse mediante cargos distintos del de corrupción, por ejemplo, los de fraude o abuso de confianza, es bastante probable que la corrupción en sí no se castigue.

Esta situación, que había concentrado la atención de los foros internacionales [en especial la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ⁽²⁾ y el Consejo de Europa] y había sido objeto de numerosas recomendaciones y resoluciones, se ha hecho cada vez más intolerable en la Unión Europea a causa del refuerzo de los vínculos entre sus Estados miembros y de su pertenencia común a la Comunidad Europea, organización supranacional basada en el Estado de Derecho, con sus propias instituciones y con un importante número de funcionarios.

Además de la cuestión de principio, este estado de cosas dificulta con frecuencia el proceso de cooperación judicial entre Estados miembros, cuando no se cumple la condición de doble tipificación.

Una respuesta inicial a esta situación fue la elaboración por el Consejo el 27 de septiembre de 1996 del Protocolo ⁽³⁾ del Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas ⁽⁴⁾; el citado Protocolo constituyó una

⁽¹⁾ Véase la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción [COM(97) 192 final], p. 3.

⁽²⁾ Después de la celebración del presente Convenio, se celebró y abrió a la firma el 17 de diciembre de 1997 un convenio de la OCDE relativo a la lucha contra la corrupción de funcionarios extranjeros en transacciones internacionales.

⁽³⁾ DO C 313 de 23.10.1996, p. 1.

⁽⁴⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 49.

respuesta a la letra h) del punto 7 de la Resolución del Consejo, de 6 de diciembre de 1994, sobre la protección jurídica de los intereses financieros de las Comunidades ⁽¹⁾, que establece que «los Estados miembros deberían adoptar medidas eficaces para sancionar el soborno en el que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas en relación con los intereses financieros de las Comunidades».

No obstante, debido al objeto del Convenio que completaba, el Protocolo sólo podía exigir a los Estados miembros que castigaran la conducta relacionada con el fraude contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas, es decir, según la definición de los artículos 2 y 3 del Protocolo, una acción u omisión «que cause o pueda causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas».

El Gobierno italiano presentó en 1996 un proyecto de Convenio con el fin de garantizar la tipificación de todo acto de corrupción en el que estén implicados funcionarios comunitarios o de los Estados miembros, y no sólo los actos vinculados al fraude contra los intereses financieros de las Comunidades. A pesar de estar basado en gran parte en las disposiciones y definiciones acordadas por las Delegaciones en debates anteriores acerca del Protocolo, constituía una propuesta de acto autónomo de aplicación general y contenía las disposiciones adicionales exigidas en materia de cooperación judicial y de jurisdicción del Tribunal de Justicia. A raíz de dicha iniciativa, el Consejo adoptó el 26 de mayo de 1997 el Acto por el que se establece, sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea ⁽²⁾.

La aplicación de dicho Convenio contribuirá asimismo al correcto funcionamiento del mercado interior y a la aplicación de la orientación política n° 13 del Plan de acción de 28 de abril de 1997 para luchar contra la delincuencia organizada ⁽³⁾ aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de 1997.

Debe señalarse que algunas partes del presente Informe explicativo se han elaborado sobre la base de las observaciones formuladas en los Informes explicativos del Convenio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas ⁽⁴⁾ y del Protocolo de 1996 de dicho Convenio ⁽⁵⁾.

II. COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS

Artículo 1

Definiciones

Esta disposición introductoria define los términos «funcionario», «funcionario comunitario» y «funcionario nacional» a efectos del Convenio cuando dichos términos aparezcan en él.

- 1.1. La definición general de «funcionario» de la letra a) abarca distintas categorías de personas —funcionarios de la Comunidad y funcionarios nacionales, incluidos los funcionarios nacionales de otro Estado miembro— para asegurar una aplicación lo más amplia y homogénea posible de las disposiciones materiales del Convenio en la lucha contra la corrupción.

Estas categorías se definen por referencia a sus respectivos estatutos.

- 1.2. La letra b) se refiere al concepto de «funcionarios comunitarios», entre los que se incluye no solamente a los funcionarios permanentes *stricto sensu*, a los que se aplica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, sino también a las distintas categorías de personal contratado con arreglo al régimen aplicable a los otros agentes. Este concepto incluye a los expertos nacionales destinados en las Comunidades Europeas para ejercer funciones equivalentes a las desempeñadas por funcionarios y otros agentes comunitarios.

⁽¹⁾ DO C 355 de 14.12.1994, p. 2.

⁽²⁾ DO C 195 de 25.6.1997, p. 1.

⁽³⁾ DO C 251 de 15.8.1997, p. 1.

⁽⁴⁾ DO C 191 de 23.6.1997, p. 1.

⁽⁵⁾ DO C 11 de 15.1.1998, p. 5.

No están incluidos en esta definición los miembros de las instituciones comunitarias —la Comisión, el

Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas— a los que se refiere el artículo 4 del Convenio.

1.3. La última frase de la letra b) incluye en la definición de «funcionario comunitario» al personal de los organismos creados de conformidad con el Derecho comunitario, que en la actualidad son los siguientes:

- la Agencia Europea de Cooperación ⁽¹⁾,
- el Banco Europeo de Inversiones ⁽²⁾,
- el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional ⁽³⁾,
- la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo ⁽⁴⁾,
- el Instituto Universitario Europeo de Florencia ⁽⁵⁾,
- el Fondo Europeo de Inversiones ⁽⁶⁾,
- la Agencia Europea del Medio Ambiente ⁽⁷⁾,
- la Fundación Europea de la Formación ⁽⁸⁾,
- el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías ⁽⁹⁾,
- la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos ⁽¹⁰⁾,

⁽¹⁾ Reglamento (CEE) n° 3245/81 del Consejo (DO L 328 de 16.11.1981, p. 1).

⁽²⁾ Artículos 198 D y 198 E del Tratado CE.

⁽³⁾ Reglamento (CEE) n° 337/75 del Consejo (DO L 39 de 13.2.1975, p. 1); Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 354/95 (DO L 41 de 23.2.1995, p. 1).

⁽⁴⁾ Reglamento (CEE) n° 1365/75 del Consejo (DO L 139 de 30.5.1975, p. 1).

⁽⁵⁾ Convenio por el que se crea un Instituto Universitario Europeo (DO C 29 de 9.2.1976, p. 1).

⁽⁶⁾ Estatutos del Fondo Europeo de Inversiones (DO L 173 de 7.7.1994, p. 1); véanse también el artículo 30 del Protocolo sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones y el artículo 239 del Tratado CE.

⁽⁷⁾ Reglamento (CEE) n° 1210/90 del Consejo (DO L 120 de 11.5.1990, p. 1).

⁽⁸⁾ Reglamento (CEE) n° 1360/90 del Consejo (DO L 131 de 23.5.1990, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CEE) n° 2063/94 (DO L 216 de 20.8.1994, p. 9).

⁽⁹⁾ Reglamento (CEE) n° 302/93 del Consejo (DO L 36 de 12.2.1993, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 3294/94 (DO L 341 de 30.12.1994, p. 7).

⁽¹⁰⁾ Reglamento (CEE) n° 2309/93 del Consejo (DO L 214 de 24.8.1993, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 649/98 (DO L 88 de 24.3.1998, p. 7).

— la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo ⁽¹¹⁾,

— la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y modelos) ⁽¹²⁾,

— el Banco Central Europeo ⁽¹³⁾,

— la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales ⁽¹⁴⁾,

— el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea ⁽¹⁵⁾,

— el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia ⁽¹⁶⁾.

Esta disposición se refiere al personal de los organismos existentes o futuros responsables en un sentido muy amplio de aplicar la legislación comunitaria, ya adoptada o todavía por adoptar en virtud de los tratados comunitarios.

1.4. La letra c) define el concepto de «funcionario nacional» como un funcionario o empleado público definido conforme al Derecho nacional de cada Estado miembro a los fines de la aplicación de su propio Derecho penal. Se da por tanto prioridad a la definición del Derecho penal del Estado de origen del funcionario. Esto significa que, en los asuntos en que esté implicado un funcionario nacional del Estado miembro en el que se incoan las diligencias, se aplicará su definición de funcionario nacional. Cuando, no obstante, esté implicado un funcionario de otro Estado miembro, el Estado miembro en el que se incoan las diligencias debería normalmente aplicar la definición con arreglo al Derecho de aquel Estado. Ahora bien, si la persona de que se trate no tiene la condición de funcionario de conformidad con la legislación de ese Estado, tal definición podría no ser decisiva.

⁽¹¹⁾ Reglamento (CE) n° 2062/94 del Consejo (DO L 216 de 20.8.1994, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 1643/95 (DO L 156 de 7.7.1995, p. 1).

⁽¹²⁾ Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo (DO L 11 de 14.1.1994, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 2868/95 (DO L 303 de 15.12.1995, p. 1).

⁽¹³⁾ Artículo 4 A del Tratado CE; Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, anejo al Tratado de la Unión Europea.

⁽¹⁴⁾ Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo (DO L 227 de 1.9.1994, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 2506/95 (DO L 258 de 28.10.1995, p. 3).

⁽¹⁵⁾ Reglamento (CE) n° 2965/94 del Consejo (DO L 314 de 7.12.1994, p. 1); Reglamento modificado por el Reglamento (CE) n° 2610/95 (DO L 268 de 10.11.1995, p. 1).

⁽¹⁶⁾ Reglamento (CE) n° 1035/97 del Consejo (DO L 151 de 10.6.1997, p. 1).

Esto se deduce claramente del párrafo segundo de la letra c), según el cual un Estado miembro no está obligado a aplicar la definición de «funcionario nacional» de otro Estado miembro, si ésta no es compatible con su Derecho nacional, y puede, por consiguiente, considerar que el concepto de actos de corrupción en que estén implicados funcionarios nacionales de otro Estado miembro se refiere únicamente a aquellos funcionarios cuya condición sea compatible con su propia definición de funcionarios nacionales. Si bien no hay obligación específica de hacerlo, un Estado miembro podrá hacer una declaración en el sentido de que ha decidido hacer uso general de esta opción.

Cabe señalar que, en general, la referencia al Derecho del Estado miembro del funcionario permite tener debidamente en cuenta situaciones nacionales específicas en lo que respecta a la condición jurídica de las personas que ejercen funciones públicas.

Sin embargo, los apartados 2 y 3 del artículo 4 muestran que el concepto de «funcionario nacional» no incluye de forma automática, en todos los Estados miembros, a los parlamentarios, a los ministros, a los jueces de los tribunales supremos o a los miembros de un tribunal de cuentas. No obstante, ello no impide a ningún Estado miembro hacer extensiva su propia definición de «funcionario nacional» a una o varias de estas categorías de personas.

Artículo 2

Corrupción pasiva

En el artículo 2 se definen los elementos de la infracción de corrupción pasiva. Al igual que muchas de las demás disposiciones del Convenio, la redacción está básicamente inspirada, con los ajustes necesarios, de la de los artículos correspondientes del Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominado «el primer Protocolo»).

- 2.1. El apartado 1 enumera una serie de elementos constitutivos de corrupción de un funcionario, entre los cuales la intención constituye un componente necesario.
- 2.2. Los componentes materiales de la corrupción incluyen aceptar, solicitar o recibir determinadas cosas, «directamente o por medio de terceros».

Esto incluye:

- un acto unilateral por parte de un funcionario que solicita un beneficio para sí mismo haciendo saber a otra persona, explícita o implícitamente, que deberá «pagar» para que cumpla o se abstenga de cumplir un acto oficial; carece de importancia el que esa persona atienda o no a la solicitud, siendo el elemento clave de la infracción la solicitud en sí misma;

- que el infractor acepte o reciba determinadas cosas de conformidad con un acuerdo con la persona que entrega dichas cosas; la infracción está consumada cuando las partes han dado su consentimiento, incluso si posteriormente el funcionario renuncia a ejecutar el acuerdo o devuelve la cosa recibida.

El Convenio no hace distinción entre formas directas e indirectas de corrupción. El hecho de que pueda estar involucrado un intermediario, con lo que se amplía el ámbito de la corrupción pasiva para incluir la actuación del funcionario, supone necesariamente identificar la naturaleza delictiva de la conducta del funcionario, independientemente de la buena o la mala fe del intermediario implicado.

- 2.3. La infracción también cubre los casos en que un funcionario, por ejemplo, pide obsequios u otra ventaja no ya para sí mismo sino para terceros, como su cónyuge o pareja, un amigo íntimo, un partido político u otra organización.
- 2.4. Los elementos que constituyen la sustancia material de la corrupción incluyen ofertas, promesas o ventajas de cualquier tipo en beneficio del funcionario o de cualquier otra persona.

Las «ventajas de cualquier naturaleza» constituyen un concepto deliberadamente general que abarca no solamente objetos materiales (dinero, objetos valiosos, bienes de cualquier tipo, servicios prestados) sino también cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto, tal como saldar las deudas de la persona corrupta o realizar obras en una propiedad suya. Esta lista no es exhaustiva. El concepto de ventaja, solicitada, recibida o prometida, abarca todo tipo de ventajas materiales o inmateriales.

A efectos del Convenio, el momento en el que se dan o proporcionan las cosas que constituyen la sustancia de la corrupción carece de importancia. Al abarcar expresamente el hecho de aceptar promesas, el apartado 1 incluye pagos aplazados, siempre que tengan su origen en un acuerdo delictivo entre la persona corrompida y el corruptor.

- 2.5. Tal como está redactada la disposición, la solicitud o la aceptación deben ser anteriores al acto o la omisión del funcionario, ya que el texto precisa: «el hecho ... de que un funcionario ... solicite o reciba ventajas ... o el hecho de aceptar la promesa ... por cumplir o abstenerse de cumplir ...».

Por consiguiente, en el sentido de esta disposición, los Estados miembros no están obligados a tipificar como delito penal el hecho de recibir una ventaja después de llevar a cabo un acto sin que hayan mediado una solicitud o aceptación previas. Este artículo tampoco se aplica a los obsequios que no estén relacionados con alguna actuación posterior del funcionario realizada en cumplimiento de sus obligaciones.

Con arreglo al artículo 11 del Convenio, no hay, por supuesto, nada que impida a los Estados miembros que lo deseen tipificar como delito penal la corrupción consistente en recibir una ventaja solicitada o aceptada una vez que el funcionario ha cometido la acción contraviniendo sus obligaciones oficiales.

- 2.6. El Convenio se aplica a la conducta relacionada con las funciones y obligaciones del funcionario. El Convenio se aplica al hecho de cumplir o de abstenerse de cumplir cualquier acto dentro de las competencias del que ocupa el cargo o función en virtud de cualquier ley o norma (deberes oficiales) en la medida en que los actos se realicen incumpliendo los deberes de su cargo.

Los Derechos de algunos Estados miembros incluyen también los casos en que un funcionario, en contra de la obligación de su cargo de actuar imparcialmente, recibe una ventaja por actuar de conformidad con sus funciones (por ejemplo, dar un trato preferente acelerando o suspendiendo la tramitación de un asunto). El presente artículo cubre estos casos.

- 2.7. El apartado 2 solicita a los Estados miembros que adopten las medidas de Derecho penal necesarias para garantizar que las conductas a que se refiere el apartado 1 se tipifiquen como infracciones penales.

Corresponde por tanto a los Estados miembros ver si su actual Derecho penal abarca todas las categorías de personas y formas de conducta pertinentes y, de no ser así, adoptar las medidas necesarias para establecer las infracciones penales correspondientes. Pueden hacerlo estableciendo una infracción de carácter general o estableciendo varias infracciones específicas.

Artículo 3

Corrupción activa

Este artículo describe los componentes de la infracción de corrupción activa de un funcionario.

Esta disposición es el corolario de la infracción definida en el artículo 2, desde el punto de vista del autor de la corrupción; se trata en particular de garantizar el buen funcionamiento de la administración pública y de proteger a los funcionarios de posibles maniobras contra ellos, entendiéndose que en la mayoría de los Estados miembros la corrupción activa y pasiva son infracciones diferentes y autónomas para las que existen actuaciones judiciales diferenciadas y autónomas.

El apartado 1 identifica formas de conducta punibles por parte del autor de la corrupción que constituyen corrupción activa de un funcionario.

- 3.1. El «hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé ... una ventaja ...» se refiere al autor de la corrupción, sea cual sea la calidad (negocios, servicio público, etc.) en la que actúe; el autor puede ser un particular que actúa como tal o en nombre de una empresa, o una persona que ejerce una función pública.

El acto constitutivo de corrupción debe realizarse intencionalmente, es decir, con la intención deliberada de que el funcionario realice actos contrarios a las obligaciones propias de la función pública.

La cuestión de si existe infracción o no en los casos en que el autor de la corrupción actúe deliberadamente pero esté equivocado en cuanto al poder que cree que tiene el funcionario deberá determinarse de conformidad con el Derecho nacional de los Estados miembros.

- 3.2. La acción del autor de la corrupción puede consistir en prometer o dar, directamente o a través de un intermediario, una ventaja material o intangible de cualquier naturaleza, independientemente de si se cumple la oferta o de si se materializa la ventaja.

La maniobra de corrupción puede ser unilateral o bilateral; puede referirse a un bien material o inmaterial: el concepto de ventaja debe entenderse en su sentido más amplio posible, teniendo en mente los puntos 2.4 y 2.5 anteriores.

El artículo no distingue entre las formas —directa o indirecta— en que se realiza la maniobra de corrupción. Incluye cualquier tipo de maniobra corruptora dirigida al funcionario, sea ésta directa o a través de terceros.

- 3.3. La corrupción activa tiene como objetivo una persona que debe, por definición, ser un funcionario, independientemente de si la ventaja es para el propio funcionario o para otra persona.
- 3.4. La corrupción activa persigue el mismo objetivo que la corrupción pasiva; véase el punto 2.6.
- 3.5. El apartado 2 del artículo 3 está redactado en los mismos términos que el apartado 2 del artículo 2; véase el punto 2.7.

Artículo 4

Asimilación

Este artículo se ha concebido para ampliar y reforzar el ámbito de las medidas anticorrupción introducidas por el Convenio, exigiendo que el Derecho penal de cada Estado miembro se ajuste para incluir una infracción determinada cometida por individuos que ocupen puestos específicos en las instituciones comunitarias. Al igual que el primer Protocolo, se introduce el principio de asimilación según el cual los Estados miembros estarán obligados a aplicar a los miembros de las instituciones comunitarias las mismas descripciones de los delitos de corrupción que se aplican a los individuos con cargos similares en sus propias instituciones.

- 4.1. El apartado 1 sienta el principio de que las descripciones de los delitos aplicables a los ministros del gobierno, diputados de los parlamentos nacionales, miembros de los tribunales supremos y miembros del tribunal de cuentas se extenderán a sus equivalentes en el ejercicio de sus funciones en las instituciones comunitarias (miembros de la Comisión, miembros del Parlamento Europeo, miembros del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y miembros del Tribunal de Cuentas).

Por ello, a efectos de las infracciones punibles de corrupción, los miembros de la Comisión se asimilan a los ministros del gobierno, los diputados del Parlamento Europeo a los miembros de los parlamentos nacionales, los miembros del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a los miembros

de los tribunales superiores nacionales y los miembros del Tribunal de Cuentas Europeo a los equivalentes nacionales. En virtud de esta asimilación, las disposiciones nacionales relativas a infracciones cometidas por miembros de parlamentos nacionales, ministros de gobiernos, etc., deberán ampliarse con el fin de incluir a los miembros de las instituciones comunitarias arriba mencionados.

Evidentemente, esta norma no requiere que las infracciones especiales se apliquen respecto de estas personas en un Estado miembro. En caso de que un Estado miembro ya aplique las mismas disposiciones a la corrupción de ministros, diputados o miembros de los tribunales que aplica a la corrupción de funcionarios, entonces simplemente se requerirá que se añada la tipificación de la corrupción de miembros de las instituciones comunitarias recurriendo a las citadas disposiciones generales.

- 4.2. Dado que algunos Estados miembros no tienen un tribunal de cuentas propiamente dicho, los organismos equivalentes serán:

- el National Audit Office en el Reino Unido,
- el Office of the Comptroller and Auditor-General en Irlanda,
- el Rigsrevisionen en Dinamarca,
- el Riksrevisionsverket en Suecia,
- el Valtiontalouden tarkastusvirasto/Statens revisionsverk en Finlandia.

- 4.3. El apartado 2 permite la posibilidad de establecer excepciones al principio de asimilación del apartado 1 en aquellos Estados miembros en que la responsabilidad penal de los ministros del gobierno esté regida por una legislación especial aplicable en situaciones nacionales específicas. No obstante, la utilización de la opción de la excepción no excluye la necesidad de introducir una forma de responsabilidad penal por infracciones cometidas por miembros de la Comisión o contra ellos con arreglo a las normas comunes del Derecho penal nacional.

Esta posibilidad puede resultar útil en Estados miembros como Dinamarca, donde las normas de Derecho penal que rigen la responsabilidad de los ministros se aplican en situaciones específicas (por ejemplo, aquellas en que los ministros pueden tener responsabilidad penal por actos cometidos por sus subordinados) en las que otras personas con cargos importantes no serían normalmente penalmente responsables.

- 4.4. Con arreglo al apartado 3, los apartados precedentes sobre asimilación con respecto al carácter punible 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».

A efectos de los distintos apartados del artículo 4 considerados en su conjunto, el Convenio no podrá afectar u obstaculizar las normas nacionales de procedimiento penal ni las normas sobre competencia de los tribunales para juzgar asuntos relativos a las infracciones correspondientes, lo que no impide que el artículo produzca plenos efectos dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Especialmente por lo que se refiere a las personas contempladas en el apartado 1, con respecto a las cuales el principio de asimilación implica de manera general y sin excepciones la igualdad de trato respecto del Derecho penal, debe señalarse lo siguiente: cuando una ley especial de un Estado miembro confiera a un tribunal especial (o a una composición específica de un tribunal ordinario) la competencia jurisdiccional para juzgar a los ministros del gobierno, a los diputados de los parlamentos nacionales, a los miembros de los tribunales supremos o a los miembros de los tribunales de cuentas que hayan sido acusados de una infracción, entonces dicho tribunal podrá tener también jurisdicción para juzgar asuntos similares que afecten a los miembros de la Comisión, a los diputados del Parlamento Europeo, a los miembros del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y a los miembros del Tribunal de Cuentas, pero sin perjuicio de las disposiciones nacionales relativas a la competencia.

- 4.5. El apartado 4 establece que el Convenio se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la retirada de la inmunidad para el personal de las instituciones comunitarias.

Por lo tanto, la retirada de la inmunidad sigue siendo una condición previa al ejercicio de la competencia; en relación con esta cuestión, el Protocolo reconoce la obligación de cada una de las instituciones afectadas de aplicar las disposiciones relativas a los privilegios y las inmunidades, con sujeción a los procedimientos existentes y los medios ordinarios de reparación previstos en el Derecho comunitario ⁽¹⁾.

Artículo 5

Sanciones

- 5.1. El apartado 1 del artículo 5 dispone que los Estados miembros deberán garantizar que las infracciones de corrupción activa y pasiva definidas

en los artículos 2 y 3 sean siempre objeto de sanciones penales, o dicho de otro modo, posibles de enjuiciamiento.

Esto se aplica igualmente a la complicidad en estas infracciones y a su instigación, que deben interpretarse con arreglo a las definiciones dadas en los Derechos penales de cada Estado miembro.

Puesto que las infracciones tipificadas como corrupción activa y pasiva incluyen la conducta consistente en hacer promesas, con independencia de que luego tales promesas se mantengan o cumplan realmente, no se consideró necesario imponer la obligación de tipificar la tentativa de corrupción activa o pasiva. No obstante, está claro que los Estados miembros que lo deseen también pueden penalizar la tentativa de cometer infracción de que se trate.

Las sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias, de acuerdo con la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que, en el asunto 68/88 ⁽²⁾ sentenció: «[los Estados miembros] deben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en las condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción».

En cumplimiento de esta sentencia, los Estados miembros tienen cierto margen al determinar la naturaleza y severidad de las penas que puedan ser impuestas. Éstas no tienen que ser, necesariamente, privativas de libertad: también será posible imponer multas como alternativa al encarcelamiento o además de éste.

- 5.2. En casos graves, el Convenio, no obstante, sí exige que los Estados miembros establezcan penas privativas de libertad, que pueden dar lugar a la extradición. En cualquier caso, corresponderá a los Estados miembros decidir qué criterios o elementos de hecho determinarán la gravedad de una infracción a la luz de sus respectivas tradiciones jurídicas.

- 5.3. El apartado 2 se refiere a la relación entre el Derecho penal y las normas disciplinarias cuando las circunstancias sean tales que un mismo acto de corrupción pueda estar sujeto a ambos; se da

⁽¹⁾ Véase en particular el artículo 18 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas.

⁽²⁾ Sentencia de 21 de septiembre de 1989, Rec. 2965.

prioridad al principio de independencia de los sistemas disciplinarios nacionales o europeo en el hecho de que la incoación del procedimiento penal «no obstará al ejercicio de los poderes disciplinarios de las autoridades competentes contra los funcionarios nacionales o los funcionarios comunitarios».

Para tener en cuenta determinadas tradiciones jurídicas nacionales, el apartado 2 permite seguidamente que las autoridades nacionales tengan en cuenta los principios de su propia legislación en virtud de las cuales, al determinar la sanción penal que deba imponerse, se puedan tener en cuenta las sanciones disciplinarias ya impuestas a la misma persona por la misma infracción. Esta es una disposición específica que no será obligatoria en aquellos Estados miembros que no reconozcan o no apliquen sanciones disciplinarias.

Artículo 6

Responsabilidad penal de los jefes de empresa

- 6.1. Este artículo está tomado prácticamente en su totalidad del artículo 3 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Al igual que la citada disposición, pretende garantizar que los jefes de empresa u otras personas que ejerzan el poder legal o efectivo dentro de una empresa no se vean eximidos de forma automática de toda responsabilidad penal en casos en que una persona bajo su autoridad y en nombre de la empresa haya cometido un acto de corrupción activa.

El Convenio deja a los Estados miembros considerable libertad a la hora de establecer la base para la responsabilidad penal de los jefes de empresa y de las personas con poderes de decisión.

Al tiempo que contempla la responsabilidad penal de los jefes de empresa o de las personas con poderes de decisión sobre la base de sus acciones personales (como autores, cómplices, instigadores del fraude o participantes en el mismo), el artículo 6 permite a los Estados miembros considerar la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de los jefes de empresa y las personas con poderes de decisión basándose en otros criterios.

En el sentido del artículo 6, un Estado miembro podrá hacer responsable penal a un jefe de empresa o a una persona que ejerza poderes de decisión si éstos no han cumplido una obligación de control (*culpa in vigilando*). En relación con esta cuestión, la responsabilidad penal de los jefes de empresa podría basarse en un delito, distinto del de corrup-

ción, de incumplimiento de una obligación de supervisión o control con arreglo al Derecho nacional.

La responsabilidad penal del jefe de empresa o de la persona con poderes de decisión puede también derivarse de la negligencia o incompetencia.

Finalmente, nada en el artículo 6 impide a los Estados miembros hacer responsables a los jefes de empresa y a las personas con poderes de decisión de las acciones de otros, sin que haya que demostrar que ha habido falta, negligencia o incumplimiento de supervisión por su parte.

Con todo, el Convenio no aborda directamente el problema de la responsabilidad de las personas jurídicas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el artículo 3 del segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas exige a los Estados miembros que contemplen distintas formas de responsabilidad por parte de las personas jurídicas, incluida la responsabilidad por la corrupción activa que afecte a los intereses financieros de la Comunidad. El reciente Convenio de la OCDE incorpora una disposición similar. De esta forma, puede decirse sin miedo a equivocarse que en cualquier caso los Estados miembros tendrán que examinar la cuestión a la luz de las obligaciones emanadas de los citados instrumentos jurídicos.

Artículo 7

Competencia

- 7.1. Este artículo establece una serie de criterios para otorgar a las autoridades judiciales y de aplicación de la ley la competencia para entablar acciones y entender en los asuntos relativos a las infracciones a las que se aplica el Convenio (corrupción activa y pasiva y cualquiera de las infracciones introducidas con arreglo al principio de asimilación especificado en el artículo 4). Por analogía a la solución ya adoptada en el contexto de los instrumentos relativos a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, se proponen cuatro criterios para la jurisdicción, de los que sólo uno (el principio de territorialidad) es, sin embargo, obligatorio para todos los Estados miembros, dado que pueden aplicarse excepciones a cada uno de los otros tres criterios en virtud de la posibilidad de hacer una declaración conforme a lo dispuesto en el apartado 2.
- 7.2. Según el apartado 1, cada Estado miembro estará en principio obligado a establecer su competencia en al menos cuatro tipos de situación, a saber:

- a) cuando la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, por ejemplo cuando el acto de corrupción se produzca allí, la ventaja se conceda allí o el acuerdo de infracción se alcance allí, con independencia de la condición o nacionalidad del corruptor o del funcionario de que se trate (principio de territorialidad);
- b) cuando el autor de la infracción sea uno de sus nacionales o uno de sus funcionarios (principio de personalidad activa): el criterio de la condición del autor de la infracción significa que la competencia puede establecerse independientemente de la *lex loci delicti*. Corresponde, entonces, a los Estados miembros entablar acciones por infracciones cometidas en el extranjero, incluidos los países no miembros. Ello resulta de especial importancia en el caso de los Estados miembros que no extraditen a sus propios nacionales;
- c) cuando la infracción se haya cometido contra uno de los nacionales del Estado miembro, sea éste un funcionario o un miembro de una institución comunitaria (principio de personalidad pasiva). Este principio puede ser de particular interés en los casos de corrupción activa en el extranjero por parte de personas que no son nacionales del Estado miembro de que se trate;
- d) cuando el autor de la infracción sea un funcionario comunitario al servicio de una institución de las Comunidades Europeas que tenga su sede en el Estado miembro de que se trate. El criterio de la sede puede resultar útil para casos especiales no contemplados en otras normas de competencia, por ejemplo, cuando la infracción sea cometida fuera de la Comunidad por parte de un funcionario de la Comunidad que no sea nacional de un Estado miembro ⁽¹⁾.

7.3. Como ya se ha mencionado, el apartado 2 permite a cualquier Estado miembro no aceptar, o hacerlo con condiciones, las normas enunciadas en las letras b), c) y d) del apartado 1 a través de una declaración a estos efectos en el momento de la notificación contemplada en el apartado 2 del artículo 13 del Convenio.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 15 del Convenio, esta disposición es una de las dos únicas disposiciones sobre las que pueden presentarse reservas, como se verá más adelante.

Artículo 8

Extradición y acción penal

El artículo 8, como los artículos 9, 10 y 11, se basa en su mayor parte en el Convenio de julio de 1995 relativo a la

⁽¹⁾ Cabe señalar que si bien, como regla general, los funcionarios de la Comunidad tienen la nacionalidad de uno de sus Estados miembros, puede haber excepciones a dicha regla.

protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y, en particular, en su artículo 5, con las modificaciones precisas, únicamente; de hecho, ambas disposiciones se hicieron también expresamente aplicables al primer Protocolo de acuerdo con la cláusula de remisión prevista en el artículo 7 de este último. Al igual que en el artículo 5 del Convenio antes citado, las normas contenidas en dicho artículo están previstas como complemento, en lo que se refiere a los delitos de corrupción en los que participen funcionarios comunitarios y de los Estados miembros, a las disposiciones en materia de extradición de los propios nacionales, ya vigentes entre los Estados miembros y que emanan de acuerdos de extradición bilaterales o multilaterales.

En primer lugar debe precisarse que varios Estados miembros no extraditan a sus nacionales. El artículo 8 establece normas para impedir que las personas que presuntamente han cometido actos de corrupción puedan quedar impunes debido a que se deniega la extradición por principio.

A los efectos del artículo 8, «nacional» ha de interpretarse a la luz de las declaraciones que en la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 hacen las Partes en este Convenio.

Primeramente, el artículo 8 obliga a los Estados miembros que no extraditen a sus nacionales a tomar las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones definidas y sancionadas en el sentido de los artículos 2, 3 y 4 del Convenio cuando las cometan sus nacionales en otro Estado miembro.

Además, si un acto de corrupción ha sido cometido en el territorio de un Estado miembro por un nacional de otro Estado miembro y no puede ser extraditado por el único motivo de que este último no extradita a sus nacionales, el artículo 8 obliga al Estado miembro requerido a someter el caso a sus autoridades judiciales para que éstas efectúen las correspondientes diligencias judiciales. De esta forma el apartado 2 del artículo 8 establece el principio de *aut dedere aut judicare*. No obstante, esta disposición no pretende afectar a las normas nacionales en materia de procedimientos penales.

A fin de aplicar el principio mencionado, el Estado miembro requirente se compromete a remitir los expedientes, información y documentos relativos a la infracción al Estado miembro en el que se vayan a llevar a cabo las diligencias contra el nacional. Deberá mantenerse informado al Estado miembro solicitante sobre las diligencias y su resultado.

El artículo 8 no fija condiciones previas para las diligencias efectuadas por el Estado miembro requerido. No es necesaria una solicitud del Estado miembro requirente para que el Estado miembro requerido inicie el procedimiento.

Debe igualmente destacarse que, al igual que en el momento de la celebración del primer Protocolo, tampoco se consideró necesario en este caso incorporar la disposición, contenida en el apartado 3 del artículo 5 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, que prohíbe la denegación de la extradición motivada exclusivamente por el carácter fiscal de la infracción. A diferencia del caso de los delitos contra la protección de los intereses financieros de la Comunidad, una excepción como ésta no puede tener relevancia en el caso de los delitos de corrupción.

Artículo 9

Cooperación

Como ya se ha observado, el Convenio aspira a que se formulen cargos tanto en casos de corrupción nacional como de corrupción en la que participen funcionarios comunitarios o de otros Estados miembros. Esta segunda categoría de casos es, sin embargo, con mucho la sección más innovadora del Convenio e implica necesariamente aspectos transnacionales. Ante la especial complejidad de las investigaciones transfronterizas en este ámbito, la cooperación reviste una importancia fundamental.

Pueden citarse como ejemplo las formas de cooperación del apartado 1. La expresión «por ejemplo» se incluyó para tener en cuenta la situación de los Estados miembros que no son Partes en todos los convenios europeos pertinentes sobre cooperación en cuestiones penales. Las formas de cooperación citadas como ejemplos son la asistencia judicial mutua en cuestiones penales, la extradición, la transmisión de procedimientos y la ejecución de las sentencias dictadas en otro Estado miembro, permitiendo que en cada caso específico se opte por el medio de cooperación más adecuado. Los convenios pertinentes aplicables en la actualidad entre los Estados miembros no se ven afectados por el presente Convenio.

El apartado 2 trata de la situación en que más de un Estado miembro tiene competencia sobre una infracción y cualquiera de ellos puede entablar al respecto una acción judicial viable basándose en los mismos hechos.

En tales casos, este apartado exige a los Estados miembros que cooperen para decidir cuál de ellos tiene competencia para efectuar las diligencias. Esta disposición debería permitir una mayor eficacia al permitir que las diligencias judiciales se centralicen en un Estado miembro en la medida de lo posible.

Los Estados miembros podrán resolver dichos conflictos de competencias remitiéndose, por ejemplo, a la escala de la corrupción cometida en sus respectivos territorios, el lugar en que se facilitaron las ventajas de que se trate, el lugar en que fueron detenidos los presuntos infractores, sus nacionalidades, procesamientos anteriores, etcétera.

Artículo 10

Ne bis in idem

El apartado 1 establece la norma *ne bis in idem*.

Esta norma reviste especial importancia en los casos de corrupción internacional sujeta a enjuiciamiento en tribunales de más de un Estado miembro, cuando no ha sido posible centralizar las diligencias judiciales en un único Estado miembro mediante aplicación del principio establecido en el apartado 2 del artículo 9.

Este artículo se basa en su mayor parte en el Convenio relativo a la aplicación de la norma *ne bis in idem*, firmado en Bruselas el 25 de mayo de 1987, en el contexto de la cooperación política europea. En el artículo 54 y subsiguientes del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen figuran disposiciones análogas.

El apartado 2 limita a sólo unos pocos casos precisos la posibilidad de que los Estados miembros hagan una declaración. Tales casos coinciden con las tres hipótesis previstas en el artículo 2 del Convenio relativo a la aplicación de la norma *ne bis in idem*. De acuerdo con el apartado 4, sin embargo, las excepciones consideradas en dichas declaraciones no se aplicarán si el Estado miembro que las ha hecho ha incoado una acción contra la persona de que se trate y ha requerido al otro Estado miembro que efectúe las diligencias o que conceda la extradición.

Debe prestarse especial atención a la posibilidad de excepción prevista en la letra c) del apartado 2, relativa a los hechos objeto de sentencia en otro país y cometidos por un funcionario infringiendo las obligaciones de su cargo. Aunque esto está tomado del Convenio relativo a la aplicación de la norma *ne bis in idem*, de hecho parece especialmente pertinente en el caso del presente Convenio, que atañe exclusivamente a los delitos de corrupción, dado que, en todos los casos en que el objeto de la sentencia emitida en otro país fueran actos de corrupción pasiva cometidos por el funcionario extranjero, estos actos habrían sido cometidos ciertamente por el funcionario contraviniendo las obligaciones de su cargo. Por consiguiente, la letra c) del apartado 2 puede ser de particular importancia en el contexto del presente Convenio según las declaraciones que los Estados miembros pueden hacer en el momento de la ratificación.

El apartado 3 prevé que el Estado miembro que entablare nuevas diligencias judiciales tenga en cuenta en todos los casos los períodos de privación de libertad cumplidos en otro Estado miembro.

Finalmente, el apartado 5 declara que los principios aplicables entre Estados miembros y las declaraciones contenidas en acuerdos bilaterales o multilaterales no se ven afectados por este artículo.

Artículo 11

Disposiciones internas

El artículo 11 permite a los Estados miembros adoptar disposiciones legales internas con mayor alcance que las del Convenio. Al igual que los Convenios adoptados en materia de protección de los intereses financieros, el presente Convenio también constituye de hecho un conjunto de normas mínimas.

Artículo 12

Tribunal de Justicia

Este artículo especifica la competencia que se confiere al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para resolver litigios entre Estados miembros y, en determinados casos, entre los Estados miembros y la Comisión en relación con la interpretación y aplicación del Convenio; también prevé la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar algunos de los artículos del Convenio mediante sentencias prejudiciales a petición de los tribunales nacionales. El artículo hace referencia en particular a disposiciones similares ya introducidas en los demás instrumentos adoptados hasta la fecha en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea; sin embargo, debe subrayarse que ésta es la primera vez que se trata y se resuelve directamente la cuestión de la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, en vez de remitirse a un Protocolo aparte, como era el caso con el Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Europol) ⁽¹⁾, el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y el Convenio sobre el uso de la informática en el ámbito aduanero ⁽²⁾.

El apartado 1 especifica las condiciones en las que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre litigios entre Estados miembros a propósito de la interpretación o aplicación del Convenio.

Se estipula en dicho apartado que cualquier litigio será examinado en una fase inicial por el Consejo de acuerdo con el procedimiento establecido en el título VI del Tratado de la Unión Europea con miras a alcanzar una solución. Si no se llega a una solución en el plazo de seis meses, un Estado miembro parte o los Estados miembros partes en el litigio podrán llevar el litigio ante el Tribunal de Justicia para que dicte sentencia.

Al igual que en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, la disposición relativa a los litigios entre uno o más Estados miembros y la Comisión se limita a las disposiciones del Convenio en las que existe la posibilidad de que se produzcan tales litigios. Estas disposiciones son el artículo 1 (Definiciones), con la exclusión expresa de la letra c),

que define el «funcionario nacional» con referencia única al Derecho nacional de cada Estado miembro, y los artículos sobre los cargos de corrupción pasiva y activa y la asimilación de la corrupción de los miembros de las instituciones comunitarias, en la medida en que afecten al Derecho comunitario o a los intereses financieros de la Comunidad o en que estén implicados miembros o funcionarios de la Comunidad.

Por lo que respecta al procedimiento, el apartado 2 prevé que, en los litigios entre los Estados miembros y la Comisión, debe intentarse en primer lugar llegar a una solución negociada. Si falla la negociación, podrá someterse el litigio al Tribunal de Justicia.

La competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre cuestiones de interpretación del Convenio, contemplada en el apartado 3, no se extiende a todas las disposiciones del Convenio, sino que se limita a los artículos que implican cuestiones pertinentes para el Derecho comunitario y excluye los artículos relativos a sanciones, responsabilidad de los jefes de empresa, normas que rigen la competencia, disposiciones sobre cooperación judicial y disposiciones sobre la aplicación del principio *ne bis in idem*. Puede decirse que este enfoque constituye una innovación más en comparación con la solución adoptada anteriormente en el caso de los Protocolos de los Convenios ya mencionados, que contemplaban la posibilidad de hacer extensiva la interpretación a todas las disposiciones, sin excepción, de estos Convenios y Protocolos.

Los apartados 4, 5 y 6 se basan en las disposiciones sobre interpretación con carácter prejudicial del Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas ⁽³⁾. El apartado 4 dispone que la competencia del Tribunal de Justicia por lo que se refiere a la interpretación con carácter prejudicial está sujeta a la aceptación por parte del Estado miembro de que se trate, mediante declaración en tal sentido. Sobre la base del apartado 5, la declaración puede restringir la posibilidad de solicitar una interpretación prejudicial únicamente a los tribunales de máxima instancia de conformidad con el Derecho nacional. El apartado 6 dispone que se aplicará el Estatuto y el Reglamento interno del Tribunal de Justicia a las actuaciones en virtud del artículo 12.

Artículo 13

Entrada en vigor

13.1. Este artículo trata de la entrada en vigor del Convenio de acuerdo con las normas correspon-

⁽¹⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 2.

⁽²⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 34.

⁽³⁾ DO C 151 de 20.5.1997, p. 2.

dientes establecidas por el Consejo. El Convenio entrará en vigor a los noventa días de la notificación a que se hace referencia en el apartado 2 por el último Estado miembro que proceda a dicha formalidad.

- 13.2. Al igual que con la celebración de algunos otros convenios entre Estados miembros, cabe señalar también que el apartado 4 prevé la aplicación de las disposiciones del Convenio antes de su entrada en vigor, en las relaciones mutuas entre Estados miembros que hayan depositado la declaración correspondiente. Parece que hay una justificación para la inclusión de tal cláusula en el Convenio, que no aparece en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Para dicho Convenio es esencial que todos los Estados miembros se comprometan de igual manera en la protección de un interés común. Sin embargo, en el presente Convenio, que no tiene como único objetivo la protección de un interés común de todos los Estados miembros sino también la protección de los intereses de cada uno de los Estados miembros, nada se opone a que dos o más Estados miembros estén autorizadas a invocar, con anterioridad a su adopción por todos los Estados miembros.

En lo que respecta a los casos en los que puedan estar implicados funcionarios comunitarios, debe tenerse en mente que, en caso de aplicación anticipada conforme al apartado 4, los Estados que hagan tal declaración también estarán obligados a aplicar el Convenio en los casos de corrupción activa y pasiva de dichos funcionarios.

Este análisis parece confirmarse con el apartado 5, que estipula que, aun en ausencia de la declaración de aplicación anticipada, las disposiciones del Convenio podrán aplicarse de la misma forma en las relaciones entre dos Estados miembros, simple-

mente sobre la base de acuerdos bilaterales. Básicamente, parece que la disposición abre la posibilidad de que un Estado miembro aplique el Convenio con carácter bilateral con otro Estado miembro sin que necesariamente tenga que prever la aplicación del mismo a sus propias relaciones con otros Estados miembros o en relación con los funcionarios comunitarios.

En cualquier caso, las disposiciones del artículo 12 sobre el Tribunal de Justicia únicamente se aplicarán una vez que el Convenio haya entrado en vigor tras haber sido ratificado por todos los Estados miembros.

Artículo 14

Adhesión de nuevos Estados miembros

Este artículo contempla la adhesión al Convenio de futuros Estados miembros de acuerdo con las normas ya establecidas en otros instrumentos de la Unión. El único rasgo especial que cabe señalar afecta al apartado 5, que prevé la posibilidad también para los Estados que se adhieran de recurrir a la cláusula que permite la aplicación anticipada en caso de que el Convenio no haya entrado ya en vigor en el momento de la adhesión.

Artículo 15

Reservas

Este artículo no autoriza ninguna reserva, con excepción de las previstas expresamente en el texto del Convenio en relación con la determinación de varias normas sobre competencia judicial distintas del principio de territorialidad estricta (artículo 7) y del principio *ne bis in idem* (artículo 10). Las reservas podrán retirarse en cualquier momento, comunicándolo al Secretario General del Consejo.