

LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES PENALES POR FALSO TESTIMONIO ANTE COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN: LAS EXPERIENCIAS DE LOS DERECHOS ALEMÁN E ITALIANO

Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas*

Universidade de Santiago de Compostela

1. Introducción

El tipo contenido en el artículo 502. 3 del Código penal español, que describe el delito de falso testimonio ante comisión parlamentaria de investigación, se abre a numerosas cuestiones interpretativas, de orden tanto dogmático como político-criminal. Ninguna de ellas ha generado, sin embargo, un debate tan vivo como el que tiene por objeto la justificación de su propia existencia a partir de los postulados del principio de intervención mínima del Derecho penal. Los riesgos de desdibujamiento de la barrera que separa la responsabilidad política de la penal, la conveniencia de llevar la sanción penal del falso testimonio más allá del ámbito estrictamente judicial, la compatibilidad entre el significado político-criminal de la función desempeñada por las comisiones parlamentarias de investigación y el rango cuasi-jurisdiccional que los procedimientos de prueba seguidos ante ellas reciben por obra y gracia del legislador penal de 1995... centran, en efecto, las preocupaciones de la -todavía escasa- bibliografía española en la materia¹.

* Profesor Titular de Derecho penal

¹ Vid., entre los penalistas, D. López Garrido / M. García Arán, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, pp. 190 y ss.; J. C. Carbonell Mateu / T. S. Vives Antón, "Artículo 502", en T. S. Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996, p. 1980; A. Robledo Villar, en C. Ganzenmüller Roig / J. F. Escudero Moratalla / J. Frigola Vallina (coord.), *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*, Barcelona, 1998, p. 354; J. V. Reig Reig, "Artículo 502", en A. del Moral García / I. Serrano Butragueño, *Código penal*.

La inexistencia de referentes claros de la figura en nuestra tradición jurídico-penal, el acusado carácter genérico y hasta confuso de la regulación contenida en el artículo 502. 3 y también, y muy singularmente, la naturaleza misma de la institución de las comisiones parlamentarias de investigación –tan difícil de incardinar en el conjunto de las instituciones del Estado son factores que no contribuyen, evidentemente, a arrojar luz sobre la bondad de la decisión del legislador penal español, ni, mucho menos, sobre las virtudes o defectos de la técnica de tipificación seleccionada. Las experiencias, criterios y esquemas conceptuales del Derecho comparado cobran, en este contexto, un inusitado interés. Objeto de este trabajo es traer al debate las perspectivas propias del Derecho alemán y del italiano, sistemas legales que otorgan carta de naturaleza al delito, si bien recurriendo a técnicas de tipificación muy diversas.

2. El modelo alemán

A tenor de la mejor doctrina, el falso testimonio ante comisión parlamentaria de investigación viene sancionado en los §§ 153 y 154 StGB, que describen los delitos de declaración falsa no jurada y jurada, respectivamente, “ante tribunal u otro órgano competente para tomar declaraciones juradas a testigos o peritos”². Los comentarios y manuales al uso apenas se hacen

Comentarios y jurisprudencia, Tomo II, Granada, 2002, p. 2573; J. Muñoz Cuesta, “Delitos contra las instituciones del Estado”, en D. M. Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, 2002, p. 379; A. Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte Especial*, 8ª ed., Madrid, 2003, p. 907; M. Cobo del Rosal / M. Quintanar Díez, en M. Cobo del Rosal (coord.), *Derecho penal español. Parte Especial*, Madrid, 2004, p. 1021; I. Gordillo Álvarez-Valdés, en C. Lamarca Pérez (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, 2ª ed., Madrid, 2004, p. 637; J. Mª Tamarit Sumalla, “Artículo 502”, en G. Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 4ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2004, pp. 1873 y 1874. Entre los constitucionalistas abundan en los argumentos manejados en el texto, entre otros, A. Arce Janáriz, “Las comisiones de investigación en las Asambleas Autonómicas tras la aprobación del nuevo Código penal”, ADP, nº 2, 1997, pp. 80 y ss.; Mª Torres Bonet (Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del Gobierno, Madrid, 1998, pp. 339 y 340; I. Astarloa Huarte-Mendicoa / M. Cavero Gómez, “Cuestiones resueltas y cuestiones pendientes en el Régimen jurídico de las comisiones de investigación”, en *Teoría y realidad constitucional*, nº 1, 1998, pp. 156 y 168; F. J. Ciriero Soletó, “La no comparecencia y el falso testimonio ante las comisiones de investigación: Análisis del art. 502 del Código penal”, en *Corts. ADP*, nº 13, 2002, pp. 40 y 41.

² Los únicos autores que ven en los preceptos en cuestión instrumentos técnicos absolutamente inidóneos para perseguir el falso testimonio ante comisiones parlamentarias de investigación son Güther / Seiler, que aducen al respecto la incompetencia legal de las

eco, no obstante, de las singularidades y de la problemática específica de los interrogatorios parlamentarios³, ofreciendo una lectura unidimensional de dichos preceptos, focalizada exclusivamente hacia la modalidad o vertiente judicial de la figura. Ese fenómeno de dilución interpretativa tiene su mejor exponente en el tratamiento de las cuestiones relativas al bien jurídico protegido por los tipos, que se delimita frecuentemente a partir de

comisiones del Bundestag para la recepción de juramentos, tal y como exigirían los tipos contenidos en aquéllos. En mejor condición se hallarían, a su modo de ver, las comisiones de los Länder, en la medida en que o sus Constituciones de algunos de ellos o las leyes sobre las comisiones de investigación de sus Parlamentos dan carta de naturaleza a tal facultad. En este caso la cuestión a dilucidar sería la de si las diferencias estructurales y normativas entre los procedimientos judiciales y los procedimientos de investigación parlamentaria autorizarían a aquéllas a ejercerla, al ser las comisiones completamente libres a la hora de apreciar la credibilidad de los testigos y de los peritos y de sus testimonios y dictámenes y no venir integradas por jueces independientes, sino por los componentes de un "gremio político". Güther / Seiler recurren también al argumento de que las disposiciones relativas al juramento de los testigos no pertenecen al conjunto de preceptos procesales penales aplicables a las indagaciones parlamentarias con arreglo al art. 44 II GG. De todo ello se desprendería, para estos autores, la urgente necesidad de promulgar una ley sobre las comisiones de investigación del Bundestag que reserve al falso testimonio no juramentado y a las conductas adicionales que se estimen oportunas una disciplina penal específica. Cfr. U. Güther / R. Seiler, "Vereidigung von Zeugen durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages?", *NStZ*, 1993, pp. 310 y 311. La tesis carece de precedentes doctrinales y no ha hallado tampoco eco en las aportaciones posteriores: vid. nota siguiente.

³ Afirman pacíficamente la concurrencia de todas las características típicas de los §§ 153 y 154 en las comisiones parlamentarias de investigación: G. Willms, números 8 y 10 al § 153, en L. Ebermayer / P. Baldus / G. Willms, *LK*, 9. Aufl., 2. Band., Berlin, 1970; H. Wagner, "Uneidliche Fachaussagen vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen", *GA*, 1976, pp. 257 y ss.; H.-J. Rudolphi, "antes del § 153", en H.-J. Rudolphi / E. Horn / E. Samson, *SK*, Band II, *Besonderer Teil*, Frankfurt a. M., 1981, pp. 2 y ss.; mismo autor, "§ 154", *ibidem*, pp. 23 y ss.; R. Maurach / F.-C. Schroeder, *Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch*, 6. völlig neubearb. Aufl., Heidelberg, 1981 p. 172; J. Wessels, *Strafrecht. Besonderer Teil, 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, 11. neubearb. Aufl., Heidelberg, 1987, p. 149; G. Willms, números 2, 22 y 27 antes del § 153, en H.-H. Jescheck / W. Ru / G. Willms, *LK*, 10. Aufl., Berlin, 1988; mismo autor, números 4, 6, 8 y 10 al § 153, *ibidem*; H. Otto, *Grundkurs Strafrecht: die einzelnen Delikte: ein Lehrbuch*, 3. neubearb. Aufl., Berlin, 1991, pp. 442 y ss.; V. Krey, *Strafrecht. Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte*, 10. völlig neubearb. Aufl., Stuttgart, 1996, p. 254; T. Lenckner, "§ 153", en A. Schönke / H. Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 25. Aufl. München, 1997, pp. 1200 y ss.; F. Haft, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 6. Aufl., München, 1997, p. 45; K. Lackner, *Strafgesetzbuch*, 22. neubearb. Aufl., München, 1997, p. 741; T. Fischer, "§ 153", en H. Tröndle / T. Fischer, *Strafgesetzbuch*, 49. Aufl., München, 1999, p. 955; W. Ruß, números 2, 22 y 27 antes del § 153, en B. Jähnke / H. W. Laufhütte / W. Odersky, *LK*, 11. Aufl., Berlin, 2000; mismo autor, números 6, 8, 9 y 10 al § 153, *ibidem*. La escasa jurisprudencia que se ha ocupado del tema puede verse en H. Wagner, *op. cit.*, p. 257 y nota 3; Güther / Sélter (n. 2), p. 308 y nota 19; Ruß, *op. cit.*, número 6 y nota 11 al § 153.

la noción de "Administración de Justicia"⁴, no obstante reconocerse que también las comisiones de investigación, órganos estatales no pertenecientes al aparato judicial del Estado, pueden dar vida al elemento normativo "órgano competente"⁵.

El texto punitivo alemán reserva, pues, el mismo espacio normativo para los falsos testimonios judicial y parlamentario, presuponiendo la exacta coincidencia de ambos delitos tanto sobre el terreno de la técnica de tipificación como sobre el de la respuesta punitiva, esto es, sobre el del merecimiento absoluto y relativo de la sanción. En la decisión legislativa de equiparar las posiciones objetiva y jurídica de ambas clases de testigos ha pesado, probablemente, la propia normativa constitucional, que extiende analógicamente a las prácticas de prueba de las comisiones de investigación "las disposiciones relativas al proceso penal"⁶. Con todo, H. Wagner,

⁴ Cfr. Wessels (n. 3), p. 149; Krey (n. 3), p. 254; Haft (n. 3), p. 45; Lackner (n. 3), p. 741; Fischer (n. 3), p. 952. Critican semejante acotamiento conceptual del bien jurídico Rudolphi (n. 3), "antes del § 153", p. 2, Lenckner (n. 3), p. 1197 y H. Wagner (n. 3), p. 272, que refiere el del falso testimonio parlamentario al hallazgo de la verdad a través de los trabajos de las comisiones de investigación. Advierten que, en buena lid, el contenido material de los delitos de falso testimonio (*Aussagedelikte*) excede de la nomenclatura de "delitos contra la Administración de Justicia", pero justifican su empleo al representar dicha clase de actividad estatal su ámbito esencial de aplicación, Otto (n. 3), p. 442, y Maurach / Schroeder (n. 3), p. 164. Willms (n. 3), número 2 antes del § 153, LK, 10. Aufl., y Ruß (n. 3), número 2 antes del § 153 sitúan el punto de convergencia de los distintos ámbitos de protección implicados en el dato de que, para que las instituciones públicas aludidas por el tipo puedan llevar a buen término sus funciones, es necesario dispensar protección a las tareas de averiguación de hechos y sucesos que les incumben. Interesantes son las observaciones de Güther / Seiler, que si bien conceden la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico una prescripción penal para salvaguardar "el hallazgo de la verdad a través de las comisiones de investigación parlamentarias", se muestran escépticos acerca de su virtualidad para conjurar el peligro de que el esclarecimiento de los hechos derive en una "farsa". Cfr. Güther / Seiler (n. 2), p. 311.

⁵ Vid, en este sentido, Willms, número 8 al § 153, LK, 9. Aufl; Rudolphi (n. 3), "§ 154", p. 23; Maurach / Schroeder (n. 3), p. 172; Wessels (n. 3), p. 149; Willms, número 6 al § 153, LK, 10. Aufl.; Otto (n. 3), p. 450; Krey (n. 3), p. 254; Lenckner (n. 3), p. 1213; Haft (n. 3), p. 45; Lackner (n. 3), p. 741; Fischer (n. 3), p. 955; Ruß (n. 3), número 6 al § 153.

⁶ Cfr. art 44 II 1 GG. Teniendo en cuenta que la alusión del Texto Fundamental se abre "a los derechos a practicar pruebas que son lícitos a tenor del Código de Procedimiento Penal", Von Bogdandy / Forsthoff incluyen entre las facultades de control ejercitables por las comisiones las de imponer multas coercitivas a los testigos citados (art. 51 *StPO*), obligarlos a prestar juramento (art. 59 *StPO*), sancionarlos con un arresto sustitutorio si se niegan a prestar declaración (art. 70. 1 *StPO*), realizar confiscaciones (art. 94. 2 *StPO*) y efectuar registros domiciliarios (art. 102 *StPO*). Cfr. A. Von Bogdandy / U. Forsthoff, "El derecho del *Bundestag* y de sus miembros a recibir información", en *Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias: debate celebrado en el Centro de Estudios*

el principal monografista en la materia, no ha dudado en poner de manifiesto los peligros que conlleva la intelección de la declaración falsa no jurada como delito de naturaleza exclusivamente judicial, concretados en la transferencia *in totum* al testimonio de los convocados ante una comisión parlamentaria de los principios elaborados doctrinal y jurisprudencialmente para los interrogatorios desarrollados en aquel otro marco⁷. Precisamente, comprobar la viabilidad de dicha transferencia es el objeto principal de su trabajo, en el que asume que la definición del bien jurídico protegido por el falso testimonio ante comisión como el “hallazgo de la verdad a través de las indagaciones” de tales órganos del Legislativo obliga a revisar buena parte de los resultados alcanzados por la doctrina y la jurisprudencia en orden a la aplicación de los §§ 153 y 154 StGB.

Los esfuerzos de la doctrina se han dirigido, en primer lugar, a precisar el contenido de la expresión “órgano competente para tomar declaraciones juradas a peritos o testigos”, que delimita el ámbito de punibilidad del falso testimonio ante una comisión de investigación parlamentaria. Al respecto, mientras un sector de opinión considera trasladables las reglas que rigen la competencia judicial⁸, H. Wagner y Lenckner conceden un papel relevante a las especialidades competenciales de las comisiones, concluyendo que únicamente podrán cumplimentar los requisitos de los §§ 153 y 154 StGB cuando sean creadas para preparar actuaciones del Parlamento que caigan, a su vez, dentro de la esfera de competencias de éste, y en tanto se muevan, en el desarrollo de sus indagaciones, dentro de los límites establecidos por la decisión parlamentaria que las instituye⁹. De esta forma, dichos autores se hacen eco de los postulados de la teoría “del corolario”,

*Constitucionales, en colaboración con el Congreso de los Diputados y el Senado, Madrid 14 de marzo de 1994, Madrid, 1994, pp. 198 y 199. La fórmula, en cualquier caso, se ha hecho acreedora de numerosas críticas, por su poca claridad e insuficiencia, apostándose en la actualidad por su sustitución por una ley especial que determine con precisión los poderes de que pueden hacer uso las comisiones de investigación. Vid. este punto de vista en K. D. Friedrich, *Der parlamentarische Untersuchungsausschuss. Entwicklung, Stellung und Kompetenzen*, Mannheim, 1990, p. 143; Güther / Seiler (n. 2), p. 311.*

⁷ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 257.

⁸ Cfr. Willms, número 10 al § 153, *LK*, 9. Aufl.

⁹ Cfr. Rudolphi (n. 3), “§ 154”, p. 23; Lenckner (n. 3), p. 1213. En términos similares, aunque mucho menos precisos, W. Wagner, “Vernehmungs- und Vereidigungsrecht parlamentarischer Untersuchungsausschüsse”, *NJW*, 1960, p. 1937; Willms (n. 3), número 8 al § 153, *LK*, 10. Aufl.; Fischer (n. 3), p. 955; Ruß (n. 3), número 8 al § 153.

sustentada tanto por la doctrina mayoritaria como por la jurisprudencia constitucional, y que apela a la condición de las comisiones de órganos del Parlamento para atribuirles los mismos límites con que se encuentran las actividades de las Cámaras en su posición institucional¹⁰.

Trabajando con estos criterios, H. Wagner subraya lo complejo de la tarea de concretar los límites representados por la competencia objetiva del Parlamento, habida cuenta de la parquedad de los artículos que se ocupan de las comisiones, tanto en la Ley Fundamental de Bonn como en las Constituciones y leyes especiales de los Länder, a la hora de aludir al objeto de sus investigaciones¹¹. Buen ejemplo de ello son las declaraciones contenidas en el artículo 15 I del Estatuto de Schleswig-Holstein, que indica meramente que la creación de una comisión de investigación parlamentaria tiene como fin “la aclaración de circunstancias en interés público”, y en los artículos 1 III y 2 I de la Ley de Comisión de Investigación de Baviera, con arreglo a los cuales la investigación deberá proporcionar fundamentos a la Asamblea del Land para la adopción de acuerdos en el ámbito de sus competencias constitucionales y tendrá como objeto circunstancias “cuya aclaración reviste interés público”.

Asumiendo, entonces, con la literatura especializada en la materia, que la principal característica de los asuntos a investigar por el Parlamento es su “interés público”¹², H. Wagner centra su atención en aquellas indagaciones que se abren a lo que se ha dado en llamar “curso de funciones” con el ejercicio de la jurisdicción penal y de la acción disciplinaria de la Administración pública¹³, esto es, en las dirigidas al esclarecimiento

¹⁰ Sobre ella, W. Wagner (n. 9), p. 1937; F. Kunig, “El control parlamentario del Ejecutivo en Alemania”, en A. López Pina (ed.), *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, 1994, p. 262; Torres Muro (n. 6), pp 60 y ss.

¹¹ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 260.

¹² Vid. T. Maunz, número 19 al artículo 44, en T. Maunz / G. Durig / R. Herzog, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1960; Kunig (n. 10), p. 262. De acuerdo con la tesis dominante, son la Cámara, para el caso de las investigaciones acordadas por la mayoría, o la propia minoría proponente, en el supuesto de las investigaciones minoritarias (art. 44 I GG), las competentes para apreciar la existencia de tal interés.

¹³ La expresión entrecomillada es de F. Halstenberg, *Das Verfahren der parlamentarischen Untersuchung nach Art. 44 des Grundgesetzes unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zur Gerichtsbarkeit*, Dissertation, Bonn, 1957, p. 176, y viene recogida por H. Wagner (n. 3), p. 261. Como se deduce del texto, H. Wagner acoge la distinción entre comisiones constituidas para investigar sucesos o circunstancias objetivas y aquellas otras

de responsabilidades personales. La inclusión de semejante objeto dentro de los límites conceptuales representados por la idea de "interés público" no ofrecería, en su opinión, grandes dificultades, pues la creación de las comisiones en cuestión suele obedecer, precisamente, a la difusión entre la ciudadanía de la sospecha de la existencia de irregularidades cometidas por determinados responsables públicos en el desempeño de sus cargos o puestos representativos¹⁴. En puridad, la admisibilidad de dicha clase de investigaciones ni siquiera podría contestarse aludiendo a la restricción del ámbito competencial objetivo de las comisiones al desarrollo de tareas preparatorias de las decisiones parlamentarias, propugnada por la precitada Ley de Comisiones de Investigación de Baviera (art. 15 I) y por la Ley de Comisiones de Investigación de Berlín (§ 1), toda vez que el Parlamento posee competencias en materia de acusación del Presidente de la República (art. 61 GG) y de los jueces federales (art. 98 II GG), así como de levantamiento de la inmunidad de los diputados (art. 46 GG). Dicho ello, no obstante, H. Wagner incide en que intereses exclusivamente políticos, no respaldados por el acervo competencial del Parlamento, nunca podrían justificar la creación de comisiones para clarificar la concurrencia responsabilidades de carácter personal¹⁵. Esta regla, recuerda, también habrá de respetarse tratándose de procedimientos de investigación instituidos con otra clase de finalidades,

¹⁴ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 261. En esta misma línea se orientan las reflexiones del Tribunal Constitucional bávaro y de un sector de la literatura especializada sobre la legitimidad de las comisiones constituidas para investigar las actividades privadas de las personas físicas o jurídicas. En su sentencia de 19 de abril de 1994 -cit. por I. Torres Muro, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, 1998, p. 81-, el primero apunta que únicamente cuando "exista una relación con el control de un cargo público o el ejercicio de una función en la vida pública se muestra justificado adentrarse en el ámbito privado del afectado sometido a investigación". S. Studenroth ejemplifica el sentir de la mejor doctrina constitucionalista cuando escribe que, aunque "la institución de una comisión de investigación, cuya finalidad sea la de esclarecer circunstancias privadas, para deducir de ella en cualquier caso capital político, es inadmisibles debido a la ausencia de una competencia del Bundestag que abarque tanto", el artículo 44 GG permite "la investigación directa de hechos privados, cuando ésta represente un presupuesto esencial para conseguir un fin de investigación admisible". Cfr. *Die parlamentarische Untersuchung privater Bereiche*, Baden-Baden, 1992, p. 198.

¹⁵ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 262. La opinión de H. Wagner es, de nuevo, lugar común en la doctrina constitucionalista. Vid., por ejemplo, J. Link, "Untersuchungsausschüsse und Privatsphäre", *ZRP*, 1987, p. 180, indicando que las indagaciones de conductas privadas son ilegítimas: "cuando objetivamente no son adecuadas para preparar decisiones parlamentarias, sino que tienen por fin solamente el de desacreditar ante la opinión pública por motivos partidistas a una determinada persona o empresa".

pero a los que han sido convocados, como testigos, sujetos sospechosos de haber incurrido en actuaciones delictivas, habida cuenta de que, en tanto órgano auxiliar del Parlamento, la comisión permanece vinculada al objeto de indagación y no pueden asistirle otras competencias que las que le corresponden a aquél¹⁶.

El estatuto jurídico de los “afectados” por la investigación en curso representa otro de los indudables focos de interés del delito. En el derecho parlamentario de investigación alemán el de testigo integra un concepto problemático, entre otras razones, por sufrir importantes modulaciones dependiendo del marco normativo –estatal o federal- en que se examine¹⁷. Al margen de ello, sin embargo, lo que ha concitado preferentemente la atención de los especialistas es la cuestión de si los “afectados” por la investigación sospechosos de haber intervenido en conductas delictivas poseen la condición jurídica en cuestión¹⁸. El debate se alimenta, de nuevo, de las peculiaridades del ordenamiento jurídico alemán, que si bien otorga a las comisiones de investigación el derecho de producción de prueba característico de los procesos penales, obliga a tomar en consideración el sentido y fin de sus indagaciones a la hora de elegir las competencias transferibles¹⁹. Ello significaría, a juicio de un representativo sector doctrinal, que la aplicación analógica de dichas reglas procesales se hace depender exageradamente de

¹⁶ Vid. H. Wagner (n. 3), pp. 262 y 262.

¹⁷ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 268; Güther / R. Seiler (2), p. 306.

¹⁸ Sobre el tema pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: Heck (n. 13), pp. 55 y ss.; J. Kohlmann, “Zur Rechtsstellung der Aussageperson vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen”, *JA*, 1984, pp. 670 y ss.; A. Elvira Perales, “Comisiones de investigación en el Bundestag. Un estudio de jurisprudencia”, *REDC*, n.º 19, 1987, p. 279 y notas 40 y 41; B. K. Buchholz, *Der Betroffene im parlamentarischen Untersuchungsausschuss*, Berlin, 1990; W. Richter, *Privatpersonen im parlamentarischen Untersuchungsausschuss: das Spannungsverhältnis zwischen dem Untersuchungsrecht des Parlaments und den Grundrechten*, München, 1991; Kunig (n. 23), pp. 264 y 265; S. Hölz, *Individualrechtsschutz im Verhältnis zu den Zielen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse*, Dissertation, Mainz, 1997; J. M. Plöd, *Die Stellung des Zeugen in einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestags*, Berlin, 2003.

¹⁹ Cfr. K. Stern, “Die Kompetenz der Untersuchungsausschüsse nach Artikel 44 Grundgesetz im Verhältnis zur Exekutive unter besonderer Berücksichtigung des Steuergeheimnisses”, *AOR*, 109 Band, 1984, p. 235, a cuyo juicio el artículo 44 II GG delimita las normas procesales penales aplicables a las investigaciones parlamentarias a partir de un doble criterio: por un lado, señalando que la ley de enjuiciamiento les transfiere a las comisiones el máximo de competencias de que puedan disfrutar; por otro, obligando a discriminar entre éstas últimas aquéllas que, por razones funcionales, sólo pueden ser ejercitadas por los tribunales de justicia.

la voluntad de la propia comisión²⁰, que, en lo que nos ocupa, tendría la posibilidad de interrogar a los requeridos otorgándoles el rol de testigos o el de inculpados²¹.

Ni que decir tiene que la opción por una u otra solución trae consigo importantísimas consecuencias jurídicas. De darse por supuesto que las personas contra las que se ha presentado un cargo no pueden ser interrogadas, los afectados por la investigación podrían recibir un tratamiento jurídico-penal dispar, dependiendo de las previsiones del legislador y de que la comisión se haya decidido, de acuerdo con sus indicaciones, o no a escucharlos como "inculpados". Por el contrario, si se admite que, a pesar de corresponderles una situación esencialmente idéntica a la de los inculpados en la jurisdicción penal ordinaria, pueden ser interrogados²², la equiparación, en el contexto del § 153, del tratamiento jurídico-penal de los testigos penales y parlamentarios habría de tacharse de medida legislativa arbitraria e injustificada.

Así planteados los términos de la discusión, y aun sin dejar de apuntar el déficit de juridicidad que implica invocarlos en ausencia de un precepto legal que desarrolle nítidamente el estatuto jurídico de los afectados, la opinión doctrinal dominante, pero también la jurisprudencia y la propia praxis parlamentaria, avalan la vigencia en los procedimientos parlamentarios de los derechos y garantías esenciales que rodean a la prueba testifical procesal²³. Por esta vía, explica Kipke, se soslayaría el dilema en

²⁰ Cfr. M. Schröder, *Empfiehl sich eine gesetzliche Neuordnung der Rechte und Pflichten parlamentarischen*, Dictamen al 57. Deutschen Juristentag, München, 1988, pp. E 42 y ss., citado por Torres Muro (n. 14), p. 91.

²¹ Cfr. K. J. Partsch, *Empfiehl es sich, Funktion, Struktur und Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse grundlegend zu ändern*, Dictamen al 45. Deutschen Juristentag, München, 1964, p. 89.

²² La doctrina alemana excluye unánimemente al inculpado en el proceso del ámbito de aplicación del falso testimonio judicial, al no concurrir en él la cualidad de "testigo". Vid por todos Lenckner (n. 3), p. 1208.

²³ Cfr. Heck (n. 13), p. 65; W. Wagner (n. 9), p. 1937; Maunz (n. 12), números 53 y 54 al artículo 44; Maurach / Schroeder (n. 3), p. 172, mencionando expresamente las disposiciones de los §§ 55 y 60 Nr 3 StPO; Buchholz (n. 14), pp. 149 y ss.; Otto (n. 3), p. 450; Güther / Seiler (n. 2), p. 308. Trabajando con la ya aludida clasificación de las comisiones de investigación entre aquéllas que persiguen fines de investigación generales y aquéllas orientadas a fines determinados de forma personal, W. Wagner se cuida de excepcionar el tratamiento aludido en el texto con respecto a quienes son convocados para comparecer y testificar ante las primeras, en las que "no existen afectados concretos y subjetivos..." ni,

que pueden encontrarse quienes son llamados a prestar declaración, que deberían elegir entre “atender a su obligación de declarar la verdad –reforzada por la amenaza de una acción penal- y... tener que autoacusarse mediante estas declaraciones que pueden ser entonces objeto de un procedimiento penal contra sí mismo”²⁴.

Para pronunciarse sobre este punto, H. Wagner, por su parte, somete a análisis los requisitos que dan carta de naturaleza a la figura del inculpado en el Derecho procesal penal alemán (la sospecha de participación en un hecho punible y la decisión del funcionario competente para perseguir delitos, fundada en una “responsabilidad presuntiva”, de iniciar indagaciones contra él), deduciendo de ello que los únicos a los que podría corresponder, en el marco de una comisión parlamentaria, una posición similar serían aquellos sujetos sospechosos de haber perpetrado algún hecho punible, cuando la indagación tuviera como finalidad aclarar, en el ámbito de sus competencias, dichas sospechas²⁵. Sus conclusiones convergen, de esta manera, con las previsiones del artículo 13 de la Ley de Comisiones de Investigación de Baviera, que dispone que, si bien cualquier afectado por las investigaciones parlamentarias puede ser interrogado como testigo, cuando la investigación se dirija de modo exclusivo o predominante contra una persona determinada, ésta deberá ser escuchada como “inculpada”, no pudiendo en ningún caso ser interrogada en condición de testigo²⁶.

En esta tesitura, y exponiendo el cuadro de consecuencias jurídico-penales de la determinación del concepto de “testigo” en el derecho de investigación parlamentario, H. Wagner aboga porque la declaración del “afectado” no pueda conducir en ningún supuesto a la aplicación del § 153 StGB, al no ser punible la lesión del deber de veracidad por parte de quien

consecuentemente, una “dispensa” de la obligación de prestar testimonio. Cfr. *Op. loc. cit.* En contra, sin embargo, P. J. Glaben, “Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischen Untersuchungsausschüsse”, *DRZ*, octubre 1992, p. 396.

²⁴ Cfr. R. Kipke, *Die Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages*, Berlin, 1985, p. 228.

²⁵ Vid. H. Wagner (n. 3), pp. 265 y 266.

²⁶ Interesa hacer notar, de modo especial, el énfasis que pone este mismo precepto en el deber de las comisiones de comprobar la concurrencia de dicho presupuesto, en particular cuando la investigación haya sido acordada con la finalidad de preparar una decisión del Parlamento sobre una acusación penal contra miembros del Gobierno del Estado o contra diputados.

disfruta del estatuto jurídico de un inculpado²⁷. Para dar estabilidad a esta tesis, esgrime dos argumentos de distinta naturaleza. Por una parte, y con arreglo a un punto de vista jurídico-material, entiende difícilmente asumible que el inculpado en un procedimiento judicial venga investido de mayores derechos que el que lo es en un procedimiento estatal que, coincidiendo en el objeto de la investigación con aquél, carece de la práctica totalidad de las garantías formales e institucionales que lo adornan²⁸. En segundo lugar, y sustituyendo ya el terreno de la política legislativa por el de la dogmática constitucional, recuerda que el principio fundamental de que el inculpado en un procedimiento penal no puede ser forzado a elegir entre el cumplimiento de su deber de testificar y el ejercicio de su derecho a la defensa no se sigue sólo de la “esencia del procedimiento penal alemán”, sino que posee auténtico rango constitucional, toda vez que su posición jurídico-procesal se fundamenta en que el art. 2 I GG también protege su derecho de propia determinación²⁹. Consecuentemente, dicha regla regiría plenamente, también, en los procedimientos de investigación parlamentarios, de tal forma que en los casos en que la indagación tiene por objeto las sospechas de intervención de un sujeto determinado en una actuación delictiva, el afectado no podrá ser interrogado como testigo, ni ser sometido, por ello, al tipo del falso testimonio del § 153 StGB.

Finalmente, la doctrina ha llamado asimismo la atención sobre los modos de realización (escrito, oral) del delito³⁰, el objeto y tema del testimonio y algunos aspectos del *iter criminis*.

Sobre la segunda de las cuestiones, es opinión pacífica la de que las comisiones de investigación están vinculadas *in totum* al tema de prueba señalado en la decisión parlamentaria que las crea, puesto que no les asiste ningún derecho de investigación propio³¹. A diferencia del juez penal, no

²⁷ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 271. Parece aceptar sus conclusiones Ruß (n. 3), número 10 a al § 153.

²⁸ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 270. A las diferencias entre las investigaciones parlamentarias y el proceso penal sobre el plano de las garantías aluden asimismo W. Wagner (n. 9), pp. 1936 y 1937; Maurach / Schroeder (n. 3), p. 172; Güther / Seiler (n. 2), p. 311.

²⁹ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 271.

³⁰ Vid. las distintas posturas en Willms, nota 4 al § 153, LK, 10. Aufl.; Lenckner (n. 3), pp. 1202 y 1203; Fischer (n. 3), p. 955.

³¹ Sobre este último extremo vid. Maunz (n. 12), número 15 al artículo 44; W. Wagner (n. 9), p. 1936.

pueden extender, entonces, bajo ningún concepto, el deber de información del testigo más allá de los asuntos o circunstancias que integran el tema de prueba³². Sin embargo, a juicio de un sector de opinión, la verdadera especialidad de falso testimonio parlamentario estriba en la imposibilidad de diferenciar, *ab interno* del propio tema de prueba, entre datos o circunstancias esenciales y no esenciales³³. En efecto, mientras en punto a las investigaciones judiciales las situaciones objeto del litigio vendrían claramente perfiladas en los correspondientes tipos legales, los asuntos de que se ocupan las comisiones de investigación serían, por regla general, muy complejos y de perfiles difusos, incrementándose por consiguiente los peligros de inquirir informaciones accesorias³⁴. Para sostener esta última apreciación, H. Wagner trae a colación tres argumentos. En primer lugar, incide en que los miembros de las comisiones carecen de la profesionalidad, preparación técnica y experiencia de los tribunales a la hora de organizar la producción de pruebas testimoniales, de tal manera que el control del cumplimiento de sus tareas y del ejercicio del derecho de pregunta de los intervinientes, con vistas a mantener la indagación dentro de los límites que señala su propio objeto y del respeto a los intereses personales de los informantes, sería mucho menos riguroso que en las investigaciones judiciales³⁵. Por otra parte, constata que en las indagaciones parlamentarias brilla por su ausencia el control sobre la accesoriedad de las circunstancias o datos objeto del interrogatorio ejercido en los procesos penales por el fiscal³⁶. Por último, se hace eco también de que la consecución de determinadas informaciones accesorias -v. gr. las relativas a la esfera íntima de los testigos- con vistas

³² Vid. Rudolphi (n. 3), "antes del § 153", p. 9; Otto (n. 3), p. 446; Willms, número 22 antes del § 153, LK, 10. Aufl.; Lenckner (n. 3), p. 1201; Fischer (n. 3), p. 955; Ruß (n. 3), número 22 antes del § 153.

³³ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 273.

³⁴ Vid. H. Wagner (n. 3), p. 274. La afirmación de Wagner concuerda con la clase de supuestos de hecho a cuya constatación se dirigen primordialmente las comisiones: las irregularidades y los abusos. Cfr. Kunig (n. 19), p. 262. Inciden también en la necesidad de prevenir la cobertura penal del proceso de producción de prueba de datos o elementos accesorios Willms, número 27 al § 153, LK, 10. Aufl. y Ruß (n. 3), número 22 al § 32, que considera, no obstante, admisibles aquellas preguntas adicionales y acusaciones que caigan dentro del ámbito de competencia objetiva de la comisión. Aunque en otro contexto, esta última reflexión es compartida por Rudolphi (n. 3), "antes del § 153", p. 9; Lenckner (n. 3), p. 1201.

³⁵ Vid. H. Wagner (n. 3), *op. loc. cit.*

³⁶ Vid. H. Wagner (n. 3), *op. loc. cit.*

a su exposición pública podría representar una ventaja política, y en esa medida un efecto intencionadamente buscado³⁷.

Al régimen de consumación del falso testimonio del § 153 dedica el propio H. Wagner un apartado específico de su trabajo. A tenor de sus palabras, aquélla vendría a identificarse con la conclusión del interrogatorio, de tal modo que, transcurrido ese momento, cualquier rectificación podría únicamente enervar la aplicación del § 158 *StGB*³⁸. Hasta ese punto, la figura no ofrecería, pues, especialidad alguna digna de reseña. Ésta se hace evidente, sin embargo, a la hora de fijar dicho momento consumativo, debiendo dudarse razonablemente de la utilidad de los criterios aplicables a los procedimientos judiciales.

En el derecho alemán, el final del interrogatorio de los testigos viene marcado por el acto de toma de juramento, tal y como indica el § 59. 1 *StPO*. El referente objetivo de la conducta típica del falso testimonio judicial es, pues, la decisión del presidente del Tribunal sobre dicho acto, de tal forma que aquél sólo entraría a decidir cuando esa medida recibe objeciones³⁹. En los procedimientos parlamentarios de investigación, por el contrario, la toma de juramento representa un trámite verdaderamente excepcional, para cuya realización se precisa, además, un acuerdo de la comisión⁴⁰. Por si fuera poco, la dirección del procedimiento investigador viene depositada en la comisión misma⁴¹, siendo así que ni el permiso del presidente para que el testigo vuelva a ocupar su lugar, ni su despedida sin reservas, ni el dato de que se dirija a otro testigo, ni el que sus disposiciones hagan ver a todos los que cooperan e intervienen en el interrogatorio que no espera ulteriores informes del testigo revisten eficacia jurídica alguna en punto a circunscribir temporalmente el momento del interrogatorio⁴². La exacta determinación de su conclusión coincide únicamente con la adopción por parte de la comisión de la decisión de no seguir interrogando al testigo,

³⁷ Vid. H. Wagner (n. 3), *op. loc. cit.*

³⁸ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 276.

³⁹ Cfr. § 238 II *StPO*.

⁴⁰ Cfr. H. Wagner (n. 3), p. 276 y nota 153, trayendo en su apoyo el contenido del artículo 16 II de la Ley de Comisiones de Investigación de Baviera y los §§ 12 III y 15 II de la Ley de Comisiones de Investigación de Berlín.

⁴¹ Cfr. Maunz (n. 12), número 50 al artículo 44.

⁴² Vid. H. Wagner (n. 3), p. 277.

extremo éste en el que las investigaciones parlamentarias ofrecerían un grado superior de seguridad jurídica⁴³.

3. El modelo italiano

En su artículo 82, la Constitución italiana atribuye a cada una de las Cámaras del Parlamento la potestad de investigar sobre “materias de interés público”, pudiendo las comisiones creadas al efecto adoptar modos de actuación flexibles, exentos de formalismos jurídicos, o bien las prerrogativas de la autoridad judicial⁴⁴. En este segundo supuesto, y en lo que se conoce como la doctrina del paralelismo, el propio precepto constitucional establece que dispondrán “de los mismos poderes y las mismas limitaciones que la autoridad judicial”. Si bien el significado último de esta equiparación resulta controvertido⁴⁵, la doctrina constitucionalista asume pacíficamente que la alusión debe entenderse hecha a las potestades atribuidas a los órganos de los distintos órdenes jurisdiccionales, excluida la posibilidad de imponer sanciones, y que, por consiguiente, entre los poderes invocables por las comisiones parlamentarias de investigación se halla el de convocar e interrogar a testigos, ya sea apelando a su espontánea colaboración, ya aplicando a la celebración de las comparecencias las reglas que rigen la prueba testifical judicial⁴⁶.

⁴³ Vid. H. Wagner, *op. loc. cit.*

⁴⁴ Sobre la pluralidad de medios de investigación de que pueden valerse las comisiones parlamentarias pueden verse R. Moretti, “Inchiesta parlamentare”, *NDI*, Apéndice IV, Torino, 1983, pp. 139 y ss.; G. F. Ciaurro, “Prassi e problemi del procedimento d’inchiesta parlamentare”, en G. De Vergottini (a cura di), *Le inchieste delle Assemblee Parlamentari*, Rimini, 1985, pp. 129 y ss.; F. Posteraro, “Note sui poteri e sui taluni profili procedurali dell’attività delle Commissioni parlamentari d’inchiesta”, *ibidem*, pp. 149 y ss.; M^a L. Mazzoni Honorati, *Lezioni di Diritto parlamentare*, Torino, 1991, pp. 315 y ss.; C. de Caro, “El control parlamentario del Ejecutivo en Italia”, en A. López Pina (ed.), *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, 1994, pp. 250 y ss.

⁴⁵ La literatura le atribuye al artículo 82 hasta tres significados diversos: el de otorgar a las comisiones de investigación sólo los poderes de prueba que caracterizan a la fase de instrucción de los procesos judiciales –en este sentido, Moretti (n. 44), p. 141–, el de reconocerles a mayores facultades de coerción personal –así, F. Fenucci, *I limiti dell’inchiesta parlamentare*, Milano, 1989, pp. 188 y ss.; Ciaurro (n. 44), p. 131; de Caro (n. 44), p. 251–, por último, el de obligar a practicar una suerte de selección de los poderes judiciales ejercitables por ellas en atención a su relación con los fines cognoscitivos propios de las indagaciones parlamentarias –vid., por ejemplo, Posteraro (n. 44), pp. 149 y 150–.

⁴⁶ Vid. A. Pace, “Articolo 82”, en G. Branca (a cura di), *Comentario alla Costituzione*, Bolonia, Roma, 1979, p. 367; Moretti (n. 44), p. 141; Ciaurro (n. 44), p. 128; V. di Ciolo, *Il diritto*

A diferencia del tratamiento jurídico de las declaraciones falsas realizadas en audiciones libres, cuya situación extramuros del Derecho penal se halla exenta de toda polémica, la de la responsabilidad de quienes testifican falsamente en las hipótesis de audición formal se presenta como una cuestión altamente problemática, en la que el consenso doctrinal sobre la necesidad de articular una respuesta penal choca con la inexistencia en el texto punitivo italiano de disposiciones de carácter general aplicables al caso, ni entre el amplio elenco de figuras que integran los Delitos contra la Personalidad del Estado (Título I, Libro II), ni entre las que se sitúan bajo la rúbrica "De los delitos contra la Administración de Justicia" (Título III, Libro II)⁴⁷.

La práctica enseña que, ante la evidencia de testimonios falsos, las comisiones se han limitado a dar conocimiento de los hechos a la Fiscalía General del Estado, por si pudiesen fundamentar el inicio de una acción pública, absteniéndose de calificar jurídicamente los hechos⁴⁸; pero que, al propio tiempo, han reivindicado explícitamente el poder de proceder al arresto provisional de aquellos testigos con relación a cuyas actuaciones existe fundada sospecha de falsedad, disciplinado en el artículo 359 del Código de procedimiento penal y cuya aplicación prepara en el ordenamiento jurídico italiano la apertura de un proceso penal por falso testimonio⁴⁹. A tenor del

parlamentare nella teoria e nella pratica, Milano, 1987, pp. 536 y ss.; Mazzoni Honorati (n. 44), p. 315; de Caro (n. 44), p. 250; G. Long, "Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias italianas", en Centro de Estudios Constitucionales (ed.), *Instrumentos de información de las cámaras parlamentarias*, Madrid, 1994, p. 233.

⁴⁷ El debate sobre la conveniencia de proceder a una tipificación expresa del delito conoce valiosas reflexiones, mayoritariamente volcadas en favor de una solución afirmativa. Entre los partidarios de la impunidad de la conducta destaca Fenucci, quien argumenta a partir de las distorsiones que podría sufrir el desarrollo del interrogatorio en sede parlamentaria en los supuestos de previa deposición del testigo ante la autoridad judicial. Ante todo, indica, las respuestas del testigo no serán, ni mucho menos, espontáneas, puesto que su máxima aspiración será la de no desmentir lo declarado durante la instrucción judicial, instrucción cuyos resultados mediatizarán, además, el trabajo de la comisión a la hora de plantear las preguntas y de conducir el interrogatorio, preocupada como se hallará "por confirmarlos o por desmentirlos, según el fin político que persiga". Por otra parte, y para el supuesto de que el testigo hubiese realizado afirmaciones contradictorias ante una y otra instancias, las indagaciones parlamentarias podrían orientarse en una dirección completamente errónea, si la comisión se dejase guiar por los resultados alcanzados por el juez por consecuencia de una declaración falsa. Cfr. Fenucci (n. 45), pp. 190 y 191.

⁴⁸ Cfr. di Ciolo (n. 46), pp. 537 y 538.

⁴⁹ Ponen de manifiesto la vigencia real de la figura del "arresto monitorio" en el ámbito de la investigación parlamentaria Ciaurro (n. 44), p. 131; Posteraro (n. 44), p. 150; di Ciolo

artículo 372 del Código penal, presupuesto del delito es, sin embargo, la existencia de un proceso en el que quien es llamado a deponer como testigo realiza una declaración falsa ante cualquiera de los órganos del orden jurisdiccional, es decir, ante los jueces y magistrados, ordinarios o especiales, pertenecientes al orden civil, al penal o al administrativo⁵⁰. Al hilo de ese dato, la literatura mayoritaria ha venido apuntando que el paralelismo de poderes y de limitaciones previsto por el artículo 82. 2 de la Constitución no puede alcanzar a la extensión del ámbito de aplicación de preceptos dictados exclusivamente con referencia al desarrollo de funciones judiciales y que, por consiguiente, la transposición de las sanciones contenidas en aquéllos al ámbito parlamentario representaría una aplicación analógica de una norma penal, contraria al principio *nullum crimen sine lege*⁵¹.

Para salvar la laguna de punibilidad, la doctrina ha dirigido su atención a otras figuras, habiéndose postulado la subsunción del falso testimonio en los tipos correspondientes a los delitos de atentado contra los órganos constitucionales u omisión o rechazo del cumplimiento de actos del oficio, contenidos en los artículos 289 y 328 del Código penal, respectivamente, y hasta en la contravención relativa a la inobservancia de órdenes emanadas por la autoridad, prevista en el artículo 650 del texto punitivo⁵². Los mismos patrocinadores de estas soluciones reconocen, no obstante, que se trata de operaciones hermenéuticas forzadas, guiadas por la finalidad de facilitar las tareas de instrucción de las comisiones de investigación y realizadas contradiciendo la *ratio* de las normas precitadas⁵³.

(n. 46), p. 538; de Caro (n. 44), p. 251, quien añade que su práctica "ha hecho surgir el problema del recurso ante la Corte de Casación, previsto en la Constitución contra las disposiciones judiciales restrictivas de las libertades personales, pero no practicable contra una disposición análoga decidida por un órgano político".

⁵⁰ Sobre dicho requisito típico vid. S. Panagia, "Articolo 372", en A. Crespi / F. Stella / G. Zuccalà, *Comentario breve al Codice penale*, 2ª ed., Milano, 1992, p. 818; I. Caraccioli, *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, Torino, 1995, pp. 29 y 30; F. Antolisei, *Manuale di Diritto penale. Parte speciale II*, 12. ed. Integrata e aggiornata da L. Conti, Milano, 1997, p. 454; O. di Giovine, "Testimonianza (falsità di)", *DDP*, Tomo XIV, Torino, 1999, pp. 304 y 305.

⁵¹ Cfr. Moretti (n. 44), p. 142; Ciaurro (n. 44), p. 132; Posteraro (n. 44), p. 150; di Giovine (n. 50), p. 307 y nota 53. En contra, A. Santoro, "Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)", *NDI*, Tomo XIX, Torino, 1977, p. 300; G. La Cute, "Falsa testimonianza", *EG*, Tomo XIII, Roma, 1989, p. 4.

⁵² Exponen las diversas tesis Pace (n. 46), p. 367, nota 9; Moretti (n. 44), p. 142; Ciaurro (n. 44), p. 132; Posteraro (n. 44), pp. 150 y 151; di Ciolo (n. 46), p. 537.

⁵³ Vid., por ejemplo, Moretti (n. 44), p. 142, que, con la mirada puesta en las exigencias típicas de la contravención del artículo 650, ve "lícito dudar de que subsista en el caso concreto

Especial atención merece, en este sentido, la propuesta de calificar la actuación en cuestión como el incumplimiento de un acto respetuoso con el deber de veracidad del testigo, y de sancionarlo, como tal, con arreglo al segundo apartado del artículo 328 del Código penal⁵⁴, que tipifica la conducta del funcionario público o del encargado de servicio público que, en el plazo de treinta días desde el requerimiento de quien tenga interés en ello, no cumple el acto de su cargo y no expone las razones del retraso. Con arreglo a las exposiciones al uso, a su admisibilidad se opondrían, ante todo, los principios fundamentales de la autonomía funcional de las Cámaras y de la irresponsabilidad parlamentaria, que únicamente permitirían el castigo de las omisiones y de los retrasos de los procedimientos parlamentarios cuando viniesen en consideración deberes de actuar sancionados por la norma constitucional y en virtud de los cuales los parlamentarios estuviesen obligados a activar ciertos procedimientos incidentes en las relaciones intersubjetivas, a imagen y semejanza de lo dispuesto por los artículos 77 apartado 2 y 85 apartado 2 de la Constitución⁵⁵; pero también la identificación del destinatario "natural" de la norma con el funcionario responsable del procedimiento administrativo, en los términos indicados por

alguna 'razón de justicia o de seguridad o de orden público o de higiene'; Ciaurro (n. 44), p. 132, quien trae a colación las distorsiones que provocaría la aplicación del régimen punitivo del artículo 289. 2º, que prevé una sanción extraordinariamente grave -reclusión de uno a cinco años-; Posteraro (n. 44), p. 151, calificando de "expediente artificioso" la atribución al testigo de la cualidad de funcionario público en los términos requeridos por el artículo 328.

⁵⁴ Éste fue el criterio de la comisión parlamentaria sobre los sucesos de junio-julio de 1964, que atribuyó al testigo la condición de funcionario público, tal y como resultaba establecido por el artículo 357. 2 del Código penal. Cfr. Pace (n. 46), p. 367, nota 9; Ciaurro (n. 44), p. 132.

⁵⁵ Recurren a dicho argumento para rechazar sin paliativos la aplicación del delito de omisión y rechazo de cumplimiento de actos del cargo a los miembros del Parlamento, F. Tagliarini, "Omissione di atti d'ufficio", *ED*, Tomo XXX, Milano, 1980, pp. 68 y 69, y A. M. Stile, "Omissione. Rifiuto di atti di ufficio", *DDP*, Tomo VIII, Torino, 1994, pp. 575 y 576. Con carácter general, la doctrina penal italiana excepcionan la perseguibilidad y punibilidad de los delitos contra la Administración Pública con relación a los parlamentarios, en virtud y dentro de los límites de la inmunidad sancionada por los artículos 68 apartado 1º y 22 apartado 4º de la Constitución. La posibilidad de extender la inmunidad a actos no típicos de la función, pero directamente relacionados con ella, es, sin embargo, objeto de un importante debate, con posturas claramente encontradas. Vid. los distintos puntos de vista en L. Stortoni, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1978, pp. 126 y ss.; P. Severino di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: le qualifiche soggettive*, Milano, 1983, pp. 87 y ss.; A. M. Stile, "Amministrazione Pubblica (delitti contro la)", *DDP*, Tomo I, Ristampa, Torino, 1994, p. 130, nota 3; A. Pagliaro, *Principi di*

los artículos 5 y 6 de la ley de 7 de agosto de 1990, n.º 2411⁵⁶, así como la no subsistencia de la omisión tipificada en el precepto en los supuestos en que el sujeto emana un acto existente y capaz de producir los efectos legalmente requeridos, pero anulable o simplemente viciado⁵⁷.

En línea de principio, en ausencia de un incidente de prueba testifical en sentido técnico-procesal el falso testimonio deviene, pues, atípico, conclusión que vendría a comportar, en opinión de algún autor, una violación del parámetro constitucional del paralelismo que el legislador debería corregir introduciendo las necesarias modificaciones en la descripción típica del artículo 372⁵⁸. Una confirmación de ello ha creído encontrarse en la dicción del artículo 4 de la ley de 17 de mayo de 1988, n.º 172, que extiende el ámbito de operatividad del falso testimonio judicial a las deposiciones realizadas ante la comisión parlamentaria de investigación sobre el terrorismo, instituida con la finalidad de clarificar las razones para la falta de atribución de responsabilidades penales por la realización de atentados terroristas durante las dos décadas anteriores⁵⁹.

Queda claro, entonces, que, enfrentado a la necesidad de sancionar penalmente las declaraciones falsas ante comisiones parlamentarias, el le-

Diritto Penale. Parte Speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, 7ª ed., Milano, 1995, p. 4; G. Cerquetti, *Tutela penale della Pubblica Amministrazione e tangenti*, Napoli, 1996, pp. 45 y ss.

⁵⁶ Subrayan la necesidad de establecer la compatibilidad entre ambas figuras, entre otros, A. Manna, "La riforma del delitto di omissione di atti d'ufficio", en F. Coppi, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 1993, p. 316; Stile (n. 55), p. 580.

⁵⁷ Cfr. Pagliaro (n. 68), p. 292; S. Seminara, "Articolo 328", en A. Crespi / F. Stella / G. Zuccalà, *Comentario breve al Codice penale*, 2ª ed., Milano, 1992, p. 748, que trae en apoyo de esta tesis diversas declaraciones jurisprudenciales. Ambos autores describen el estado de la cuestión en la doctrina italiana: vid. Pagliaro (n. 55), p. 292 y nota 31; Seminara, *op. loc. cit.*

⁵⁸ Vid., en este sentido, Posteraro (n. 44), p. 151.

⁵⁹ Reflejan la singularidad de dicha norma en el sistema legal italiano de incriminación del falso testimonio Caraccioli (n. 50), p. 30; Antolisei (n. 50), p. 454; di Giovine (n. 50), p. 305. La Comisión en cuestión, de carácter bicameral, tenía como objeto, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley, la indagación y análisis de: "a) los resultados conseguidos y del estado actual en la lucha contra el terrorismo en Italia; b) las razones que han impedido la individualización de los responsables de los atentados y de los hechos conectados con fenómenos subversivos verificados en Italia a partir de 1969; c) los nuevos elementos que pueden integrar los conocimientos adquiridos por la Comisión parlamentaria de investigación sobre el atentado de vía Fani y sobre el asesinato de Aldo Moro instituida con la ley de 23 de noviembre de 1979, n.º 597". Su duración fue prorrogada con las leyes de 31 de enero de 1990, n.º 12, y de 13 de diciembre de 1991, n.º 397.

gislador italiano ha desechado la posibilidad de proceder a una tipificación expresa, para optar, por el contrario, por extender –a través de una remisión *in totum*– el marco penal del falso testimonio judicial. Ese dato es el que nos lleva a subrayar la importancia y significado tanto de la práctica parlamentaria como del trabajo doctrinal desarrollado en materia de delimitación de los medios probatorios testificales con que cuentan aquéllas, pues es a partir de ellos como puede valorarse la operatividad del recurso consistente en parificar bajo una única construcción típica figuras que presentan perfiles técnicos diversos.

Las dificultades interpretativas y de aplicación a que conduce dicho criterio legal pueden conocerse, en primer lugar, de la mano de los documentos en los que las comisiones más recientes, en ausencia de una normativa general sobre la organización de los trabajos, han venido fijando los principios a los que deben atenerse en el desarrollo de la investigación. Por esta vía, se constata una cierta coordinación en la determinación del sujeto activo y del objeto de la falsedad en ambas clases de interrogatorios.

Así, el contenido de la falsedad no podría versar sobre cuestiones distintas de las que constituyen el objeto de la investigación a tenor de la ley o del acuerdo de las cámaras que las instituye, al hacerse valer en las indagaciones parlamentarias el contenido del artículo 230 del Código de Procedimiento Penal, ni sobre hechos no relevantes para la investigación, pudiendo el presidente excluir las preguntas impertinentes⁶⁰. Ambas premisas son plenamente trasladables a la figura judicial.

Otro tanto podría predicarse de la definición del sujeto activo. La doctrina constitucionalista conviene en que la cláusula constitucional del “interés público” del asunto a investigar no inhabilita a las comisiones para dirigir sus trabajos a la verificación de la existencia de responsabilidades personales, ya sea de miembros del Gobierno o de otros sujetos independientes del Ejecutivo, de condición pública o privada, naturalmente siempre que sus actividades revistan interés para la colectividad⁶¹. En este terreno, el único límite absoluto que hallaría la actividad de las comisiones vendría representado por los hechos objeto de investigación, a su vez, por parte de la comisión parlamentaria nombrada para conducir el procedimiento de

⁶⁰ Vid. Pace (n. 46), p. 367; Ciaurro (n. 44), p. 130; Mazzoni Honorati (n. 44), p. 314.

⁶¹ Vid. Mazzoni Honorati (n. 44), p. 311.

acusación del Presidente de la República por los delitos de alta traición y de atentado contra la Constitución o por hechos conexos, tal y como indica el artículo 13 del Reglamento parlamentario para los procesos de acusación⁶². La práctica parlamentaria avala la bondad de este punto de vista, resultando ser las investigaciones políticas o de control las claramente dominantes en la escena parlamentaria desde 1960. Todo ello permite caracterizar al sujeto activo del delito como cualquier persona que, tras ser convocada, a través el envío de una carta o un telegrama o por medio de la policía judicial, cumpla con sus obligaciones de personarse ante la comisión parlamentaria y de responder a las preguntas que se le formularan.

Mayores problemas depara la adaptación al régimen jurídico-penal del falso testimonio judicial de las declaraciones hechas en sede parlamentaria por personas imputadas en procesos penales por delitos vinculados con el objeto de la indagación. La literatura ha debatido vivamente la cuestión de si quienes han asumido dicha condición pueden ser escuchados como testigos con relación a los mismos hechos o a hechos conexos y, por ende, sobre las posibilidades de transponer a las investigaciones parlamentarias todas las facultades previstas en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, que permite al imputado, si lo entiende útil a su línea de defensa, negarse a responder al interrogatorio y no decir la verdad⁶³. Por la negativa se decanta un sector muy relevante de opinión, ora apelando a razones formales –pues la precitada norma procesal habla de “imputados por un mismo delito o por un delito conexo”, siendo así que las comisiones no tienen la función de perseguir delitos-, ora aduciendo la escasa fuerza probatoria de todas las actuaciones de la comisión –desprovistas de las garantías establecidas por el código de procedimiento penal- y su escasa incidencia sobre la convicción del juez⁶⁴. Para otros autores, en cambio, la comisión nunca podría solicitar la incriminación por reticencia o falso testimonio, antes que por

⁶² Cfr. Mazzoni Honorati (n. 44), p. 317; de Caro (n. 44), p. 253.

⁶³ La pertenencia de los tribunales y de las comisiones de investigación a distintos poderes del Estado, la heterogeneidad de los fines perseguidos con sus actuaciones y la propia diversidad de los modelos procedimentales que les son propios avala, para la opinión dominante, la compatibilidad de las investigaciones realizadas por unos y otras, tanto con relación a procesos concluidos como a actuaciones judiciales pendientes o en curso. Cfr. A. Pace, “Inchiesta parlamentare”, *ED*, Tomo XX, Milano, 1970, p. 1016; Moretti (n. 44), pp. 145 y 146; Fenucci (n. 45), pp. 188 y ss.; Mazzoni Honorati (n. 44), pp. 316 y 317; de Caro (n. 44), pp. 254 y 255.

⁶⁴ Expone este punto de vista Ciaurro (n. 44), p. 130.

otra razón, por causa de un principio inherente a la civilización jurídica, a la que “repugna” que un imputado en un proceso penal venga privado “del derecho de mentir o de tergiversar la verdad ante cualquiera, como defensa natural, con relación a hechos concernientes a la acusación o sobre hechos conexos”⁶⁵. En la práctica, tal y como señala Ciaurro, los sujetos en cuestión han venido siendo escuchados en audición libre, en analogía con lo dispuesto por el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Penal, que limita la facultad de la autoridad judicial de escuchar testimonios en consideración al principio *nemo tenetur edere contra se*⁶⁶. Para ilustrar este modo de proceder de las comisiones suele mencionarse el Reglamento de la instituida para investigar el caso Sindona, que declaraba cubiertas por el secreto funcional, y por lo tanto no comunicables a la autoridad judicial, las actuaciones relativas a todas las audiciones libres, a las declaraciones hechas por personas que estuviesen imputadas en procedimientos judiciales penales y a las manifestaciones realizadas por quienes podrían abstenerse de testimoniar de acuerdo con la legislación ordinaria⁶⁷.

Conflictiva se muestra también la posibilidad de oponer frente a las comisiones las formas de secreto que eximen a un testigo de la obligación de responder ante la autoridad judicial, facultad teóricamente respaldada por el criterio constitucional del paralelismo. En tanto límite cognoscitivo

⁶⁵ Cfr. Fenucci (n. 45), p. 192. Defiende también este planteamiento, entre otros, Pace (n. 46), p. 367. De esta forma, dicho sector doctrinal apuesta claramente por el reconocimiento a tales sujetos de una posición jurídica similar a la que les correspondería de ser sometidos a interrogatorio judicial, señalándose a tal efecto que, si en el curso del interrogatorio aparecen indicios de delincuencia a su cargo, la comisión debe advertirles de que, desde ese momento, cualquier declaración puede ser utilizada en su contra, en los mismos términos indicados por el artículo 8 de la Ley de 5 de diciembre de 1969, n° 932, para los jueces y magistrados.

⁶⁶ Cfr. Ciaurro (n. 44), p. 130.

⁶⁷ Ahora bien, Italia carece de una adecuada regulación del estatuto jurídico de los ciudadanos llamados a declarar ante las comisiones de investigación, habiéndose llegado a afirmar que el desconocimiento por parte de los comparecientes de los derechos y obligaciones de que disponen es poco menos que absoluto. El reconocimiento del derecho a recibir asistencia letrada, por ejemplo, contemplado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, es motivo de polémica, de tal manera que, mientras en las leyes y acuerdos constitutivos de un significativo número de comisiones se apela a las diversas finalidades de las investigaciones que conducen con respecto a las perseguidas con los procesos judiciales para desechar la presencia del abogado, en otros casos las propias comisiones han renunciado al interrogatorio de quienes subordinaban su colaboración a la asistencia de aquél e incluso han aceptado el asesoramiento so pena de verse privadas de una importante fuente de información. Cfr. Moretti (n. 44), p. 143 y nota 48.

a la actividad de las comisiones de investigación, la figura del secreto ha centrado buena parte de las investigaciones en la materia, investigaciones que, en lo que aquí interesa, han servido para poner de manifiesto, de nuevo, los problemas de adaptación de los interrogatorios parlamentarios a las exigencias de los judiciales, así como la conveniencia de arbitrar disciplinas diversas con destino a una y otra clase de actividades públicas⁶⁸. De esta forma, la necesidad de superar algunos de los principios que rigen la fase probatoria procesal ha determinado que, en el derecho parlamentario italiano, ni la obtención de testimonios por parte de una comisión parlamentaria encuentra los mismos límites normativos que la autoridad judicial, ni resulta de aplicación en dicho ámbito el procedimiento previsto en los artículos 342 y 352 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose arbitrado uno particular por la Ley de 24 de octubre de 1977, n.º 801⁶⁹. La cuestión ha sido, en cualquier caso, punto de partida para un importante debate acerca de la constitucionalidad de leyes como las que instituyeron las comisiones sobre la Logia Masónica P-2 y sobre el terrorismo, que excluían la posibilidad de hacer valer en el desarrollo de las pruebas testificales el secreto profesional, el secreto oficial y el secreto bancario; debate en el que quienes sostenían que el legislador ordinario podía incidir significativamente en su régimen de poderes y limitaciones se situaban frente a los autores que veía en el contenido del artículo 82. 2 de la Constitución una disciplina completa y cerrada⁷⁰.

Particular interés revisten, en este mismo orden de cosas, las desviaciones que acusa en sede parlamentaria la disciplina ordinaria del secreto de Estado con la finalidad de evitar que el Ejecutivo disponga libremente de la facultad de oponerlo. En línea de principio, el régimen jurídico de aquél viene integrado por los artículos 202 y 256 del Código de Procedimiento Penal, a cuyo tenor los funcionarios públicos están obligados a abstenerse de prestar testimonio con relación a asuntos cubiertos por el mismo, y 15 de La ley de 14 de octubre de 1977, n.º 801, que habilita tanto a la autoridad

⁶⁸ Sobre ello vid. Pace (n. 63), pp. 1020 y ss.; Ciaurro (n. 44), p. 131; Fenucci (n. 45), pp. 189 y 190; Mazzoni Honorati (n. 44), pp. 316 y 317; de Caro (n. 44), pp. 250 y ss.; L. Mannelli, "Segreto funzionale e commissioni parlamentari di inchiesta", *GC*, 1992, pp. 4536 y ss.

⁶⁹ Cfr. Moretti (n. 44), p. 140.

⁷⁰ Los terminos del debate pueden verse en Mazzoni Honorati (n. 44), p. 315; de Caro (n. 44), pp. 251 y 252; Long (n. 46), p. 233.

judicial como a las comisiones parlamentarias para activar un procedimiento de control parlamentario de la aplicación de dicha regla. Ahora bien, a la doctrina no le ha pasado desapercibidas los pronunciamientos de la Corte Constitucional que, atribuyéndole al Parlamento la legitimidad para adoptar las medidas más idóneas para garantizar la seguridad y los intereses del país, le reconocen al propio tiempo la facultad de constreñir al Gobierno a “revelar actos, hechos o noticias” calificadas por él mismo como secreto de Estado. Por consecuencia de ello, se indica por la mejor doctrina constitucionalista, no subsistiría en este tema privilegio ejecutivo alguno oponible frente a las actuaciones de las Cámaras, que podrían conocer del secreto de Estado tanto en sesión secreta como en el curso de una investigación⁷¹. La preservación de las indagaciones y actividades informativas de las comisiones de las decisiones del Ejecutivo viene de la mano, pues, de una cierta recomposición de los límites del secreto de Estado, que no incidiría ya del mismo modo sobre los poderes judiciales y parlamentarios.

La atribución a las comisiones de poderes superiores a los del juez ordinario se hace fundamentalmente evidente, sobre todo, con la elaboración del concepto de “secreto funcional”, concepto que recibe carta de naturaleza en la importante sentencia de la Corte Constitucional de 22 de octubre de 1975, n° 231, en la que se establece que, si bien están obligadas a comunicar a la autoridad judicial todos aquellos datos, documentos e informaciones de que han tomado conocimiento utilizando medios análogos a los suyos propios, las comisiones de investigación pueden decidir qué otras informaciones obtenidas mediante la espontánea colaboración de los ciudadanos deben quedar amparadas por esa clase de secreto⁷². La autonomía y peculiaridad de la función investigadora del Parlamento es lo que ha llevado a la Corte Constitucional, por lo tanto, a postular la cobertura bajo el expediente del secreto de la documentación relativa a las actuaciones estrictamente políticas de las comisiones –las discusiones producidas y las valoraciones y apreciaciones expresadas en el curso de sus sesiones y no divulgadas a

⁷¹ Cfr. Moretti, *op. loc. cit.*

⁷² El Alto Tribunal vincula a la observancia del secreto funcional a todos aquéllos que hayan entrado en contacto, por cualquier motivo, con las actividades de la comisión; por lo tanto, además de a sus componentes, a quienes, en virtud de su colaboración con ella, toman conocimiento de las informaciones que cubre. Comentan dicha sentencia Moretti (n. 44), pp. 144 y 146; Mazzoni Honorati (n. 44), p. 317; Mannelli (n. 68), pp. 4549 y 4550; de Caro (n. 44), p. 251.

través de las correspondientes actas-, utilizable sólo con muchas reservas por los órganos jurisdiccionales, pero cuya publicidad podría "comprometer la consecución, no sólo de las finalidades de la investigación de que se trate, sino también... de toda posible investigación futura".

Ocasionalmente, las propias leyes constitutivas de las comisiones han decidido la posible atenuación de dicho principio, estableciendo la supeditación del secreto a la prevalencia de otros intereses constitucionalmente más significativos o dejando en manos de aquéllas la decisión de excluir dicha calificación; por eso la imposibilidad de hacer valer el expediente del secreto funcional con relación a los trabajos de precedentes comisiones parlamentarias ante la instituida en materia de terrorismo, dispuesta por el artículo 5. 2º de la ley de 17 de mayo de 1988, nº 172, es la mejor prueba del especialísimo significado que le corresponde a aquélla en el marco de la investigación parlamentaria italiana. Verdaderamente, si el secreto no es otra cosa que el resultado de un proceso de selección-exclusión de informaciones en atención a la preservación de ciertos valores, su ineficacia expresa la extraordinaria solvencia que el legislador reconoce al interés político-institucional subyacente a las investigaciones sobre el terrorismo, solvencia de la que no puede hacerse abstracción a la hora de examinar las extraordinarias prerrogativas que rodean a los trabajos de la comisión en cuestión, entre ellas la de la incriminación del falso testimonio con arreglo al artículo 372 del Código penal⁷³.

⁷³ En referencia a ella y a la comisión de investigación antimafia, creada por la Ley de 23 de marzo de 1988, número 94, de Caro habla muy gráficamente de "supercomisiones". Cfr. de Caro (n. 44), p. 253.