

COMISIONES DE INVESTIGACION EN EL «BUNDESTAG». UN ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA

ASCENSION ELVIRA PERALES

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA Y CARACTERES GENERALES.—III. LÍMITES.—IV. DISTINCIÓN CON INSTITUCIONES AFINES. TIPOLOGÍA.—V. PROCEDIMIENTO Y SU PROBLEMÁTICA.—VI. PROPUESTAS DE REFORMA.—VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

Las comisiones de investigación del *Bundestag* son una institución polémica, dentro de la cual tienen cabida debates de gran trascendencia, tanto práctica como teórica, en torno, por ejemplo, a la división de poderes o a los derechos de la minoría frente a la mayoría. La discusión acerca de este tipo de comisiones, que ha trascendido hasta el Tribunal Constitucional Federal, ha saltado de nuevo a la actualidad en relación con el caso *Neue Heimat* (1), que ocupa últimamente las páginas de los medios de comunicación de la Alemania Federal.

La regulación de las comisiones de investigación en el *Bundestag* (el *Bundesrat*, al estar formado por miembros de los gobiernos de los *Länder*, no dispone de este mecanismo) aparece ya en el texto de la Ley Fundamental de

(1) Investigación acerca de la empresa inmobiliaria de ese nombre, la cual ha utilizado fondos destinados a la construcción de viviendas sociales como medio para financiar actividades lucrativas y en la que se hallan implicados miembros de los sindicatos y de la Administración. Cfr. *Der Spiegel* 6/1982, 7/1982, 20/1982, 41/1985 y 22, 32, 40, 41, 44 y 46/1986.

Bonn, en su artículo 44, el cual en gran medida retoma el artículo 34 de la Constitución de WEIMAR, que, a su vez, supone la recepción legal de una propuesta de MAX WEBER en una obra publicada en 1918: *Parlamento y Gobierno en la Alemania de nueva ordenación* (2), si bien existen antecedentes en Alemania de las modernas comisiones de investigación a partir de 1848 en la *Paulskirchenverfassung* y en las Constituciones de diversos *Länder* (3).

En la actualidad, la posibilidad de convocar comisiones de investigación no sólo se recoge en la Constitución federal, sino también en las Constituciones de los diversos *Länder* como órganos auxiliares de control de cada uno de sus *Landtage* (Parlamento del *Land*), dentro de su ámbito de competencia, y cuyas actuaciones también han sido objeto de controversia, a cuya resolución han contribuido los Tribunales Constitucionales supremos (*Verfassungsgerichtshof*) de los diversos *Länder*, ayudando así a perfilar los caracteres de esta institución que tanta relevancia ha alcanzado en los Parlamentos modernos.

La regulación de las comisiones de investigación del *Bundestag* se debe en primer lugar, como ya se ha mencionado, a la propia Ley Fundamental (GG), completándose, a efectos de procedimiento interno, con las normas del Reglamento del *Bundestag* (*Geschäftsordnung des Deutschen Bundestag* [GOBT]) dedicadas a las comisiones parlamentarias (arts. 54 a 74) y especialmente el artículo 56 sobre las comisiones de encuesta. Junto a estas normas, el artículo 44.2 GG establece que «a las prácticas de prueba se aplicarán analógicamente las disposiciones relativas al proceso penal», lo que atañerá principalmente a los artículos 54 y 96 de la Ordenanza de Procedimiento Penal (*Strafprozeßordnung* [StPO]).

II. NATURALEZA Y CARACTERES GENERALES

Las comisiones de investigación constituyen un tipo especial de entre las variadas comisiones que existen en todo Parlamento y, en concreto, en el *Bundestag*. En cuanto tales, la opinión mayoritaria califica también a estas comisiones como órgano del *Bundestag*, de igual modo a como hacía expresa-

(2) Traducción española en *Escritos políticos*, vol. I, México, 1982, pp. 105 y ss.

(3) Schleswig-Holstein (1848), Gotha (1849), Waldeck-Pyrmont (1849 y 1852) y Hamburgo (1849 y 1960).

mente el anterior Reglamento de la Cámara en su artículo 60.2 y como parece deducirse del actual artículo 62.1 del Reglamento, al calificar a las comisiones de órganos de decisión del *Bundestag* (*Beschlußorgane des Bundestages*). Esta opinión se confirma y matiza en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 17 de julio de 1984 sobre el «caso FLICK» al designar a la comisión de investigación como «órgano auxiliar del Parlamento» (4), que ostenta, además, rango constitucional, al deber su regulación al texto constitucional y no simplemente al Reglamento parlamentario, como mucha gran parte de las comisiones.

De esta primera concepción se derivan dos premisas: primera, que las comisiones de investigación tienen una entidad propia y están dotadas de unas características peculiares y de unas funciones específicas, definidas en el artículo 44 GG. Segunda, que las comisiones están integradas en el *Bundestag* y que, en consecuencia, sus características y funciones han de encuadrarse dentro de las potestades de esta Cámara, dentro del sistema de gobierno parlamentario configurado en la Constitución federal. Es decir, las comisiones de investigación sólo pueden desarrollar sus funciones, atribuidas constitucionalmente, dentro del marco de potestades del *Bundestag* o, dicho de otro modo, el «portador de los derechos es el órgano constitucional *Bundestag*», del que la comisión de investigación es «órgano auxiliar» por el que el «señor» (*Herrn*) de la investigación es el *Bundestag* (5).

Parte de la polémica levantada sobre las comisiones de investigación gira en torno a si éstas atentan contra el principio de la división de poderes. La respuesta ha de ser negativa. La separación de poderes en la actualidad no responde a los mismos principios que en sus orígenes en los albores del constitucionalismo; en la actualidad los términos más adecuados no son el de división o separación, sino el de distinción o colaboración de poderes, lo que resulta bien visible a la luz de los textos constitucionales y, en concreto, en la Ley Fundamental de Bonn. La colaboración entre poderes tiene múltiples manifestaciones, una de ellas, precisamente, las comisiones de investigación,

(4) BVerfGE, 67, 100. Para mayor facilidad se citará por la traducción española del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 45, enero de 1985, sentencia de 17 de julio de 1984, pp. 105 y ss. y 116. La sentencia se produjo a raíz de un conflicto entre órganos interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialdemócrata y el Grupo Parlamentario de los Verdes ante el Tribunal Constitucional Federal y frente al Gobierno Federal por infracción del artículo 44 GG, al no haber puesto a disposición de la primera comisión de la X legislatura del *Bundestag* la totalidad de las actas exigidas.

(5) *Ibidem*, p. 117.

donde un órgano del Parlamento investiga al Gobierno, ejerciendo una nueva forma de control más factible que, por ejemplo, la tradicional moción de censura, y que, dado el actual juego mayoría-minoría, permite ejercer un control real, aunque siempre con la limitación que supone el predominio de la mayoría.

Asimismo, no hay que dejar de considerar que el concepto de separación de poderes no es un principio inamovible, sino siempre adaptable a las circunstancias concretas y a cada régimen político particular, siempre que se mantenga esa independencia entre los poderes que caracteriza al Estado democrático de Derecho, que en su forma concreta, configura la Constitución.

Las comisiones de investigación no suponen, pues, un atentado contra la «división de poderes», sino una forma de llevarla a cabo, ya que la existencia y los derechos de las comisiones de investigación tiene su base en el sistema parlamentario de gobierno, ocupando un papel relevante dentro de los mecanismos de control previstos frente a un gobierno responsable.

Por otro lado, las comisiones de investigación, al igual que el *Bundestag*, se muestran independientes de otros órganos ajenos al Estado, especialmente de las instituciones administrativas y de los tribunales, por mucho que, en determinadas ocasiones, necesiten de su colaboración. Las comisiones de investigación son independientes tanto en su actuación como en sus decisiones, con los únicos límites establecidos por la Constitución.

Por otro lado, en la pugna que en ocasiones se produce entre los distintos poderes del Estado en relación con las comisiones de investigación, hay que observar que el *Bundestag*, órgano que encarna la soberanía popular, no ostenta legalmente ninguna supremacía por encima del resto de los poderes, por lo que no puede atribuirse otras facultades que las que constitucionalmente le correspondan, lo que aquí significa que no podrá inmiscuirse en las tareas genuinamente gubernativas. Junto a ello, la importancia indudable del gobierno en la actualidad, que cuenta con el apoyo de la mayoría parlamentaria, no ha de permitir una actuación fuera de control, y para ello las comisiones de investigación suponen la posibilidad de llevar a cabo ese control, en el cual se priman los derechos de la minoría (art. 44.1 GG).

Como definición de las comisiones de investigación podemos adoptar la siguiente: órganos parlamentarios que ofrecen «la aclaración del estado de cosas real mediante medios parlamentarios con el fin de obtener una valoración política» (6).

(6) Cit. por KLAUS STERN, «Die Kompetenz der Untersuchungsausschüsse nach Ar-

De la anterior definición podemos deducir varias premisas.

a) En primer lugar, los medios para realizar la información son medios parlamentarios, lo que significa, principalmente, que las comisiones de investigación en ningún caso desarrollan una tarea de carácter judicial, sino que, por mucho que el objeto de ambos tipos de investigaciones coincida en numerosas ocasiones, las indagaciones de tribunales y comisiones se hacen independientemente y sin que las conclusiones de las comisiones de investigación condicionen la decisión judicial, según indica el artículo 44 GG en su último párrafo, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior de ese mismo artículo, donde se consigna la obligación por parte de los tribunales de prestar la ayuda que soliciten las comisiones de investigación.

El Parlamento necesita información para poder cumplir todas las funciones que se le encomiendan, entre las cuales destaca la de representar al pueblo. La posibilidad de investigar, imprescindible para cumplir la necesidad de información parlamentaria, sin la cual quedaría inerte frente al poderoso ejecutivo, la cumple con «medios soberanos», propios de los tribunales, según lo establecido por la Constitución, con el fin último de que las comisiones de investigación secunden al Parlamento en su trabajo y preparen sus decisiones (7). Parece, pues, que los constituyentes, al ofrecer a las comisiones de investigación esos medios, iguales a los que caracterizan a los órganos judiciales, les conferían una mejor independencia frente al gobierno, al dotarles de unos mecanismos que les permitieran obtener una información más completa a la ofrecida por los tradicionales medios parlamentarios. Con ello tampoco se atentaba contra la división de poderes, puesto que, aun coincidiendo parcialmente en los medios, los fines de los tribunales y de las comisiones de investigación son distintos, ya que los primeros buscan determinar la responsabilidad jurídica —penal, civil o administrativa—, mientras que el Parlamento sólo intenta determinar la responsabilidad política, en su caso, o simplemente cubrir su función de información. Es decir, que la utilización por parte de las comisiones de medios propios del proceso penal habrá que hacerla «conforme al sentido» de las funciones parlamentarias, claramente diferenciadas de las estrictamente judiciales. Frente al gobierno, esa independencia de medios será la que permita ejercer un auténtico control, imposible si el Parlamento debiera únicamente depender de la simple voluntad gubernamental.

tikel 44 Grundgesetz im Verhältnis zum Exekutive unter besonderer Berücksichtigung des Steuergeheimnisses», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, núms. 2-3, septiembre 1984.

(7) BVerfGE, 49, 70 (85).

b) En segundo lugar, el control es de carácter político y no administrativo, propio de los tribunales administrativos y no del Parlamento. Como ha resaltado el Tribunal Constitucional, «el control parlamentario es un control político y no un supercontrol administrativo» (8). Este límite permite que el trabajo de las comisiones de investigación se mantenga dentro de las funciones de las que dota la Constitución al Parlamento, para el buen funcionamiento del sistema de gobierno por ella articulado y sin que resulten conculcados los límites de la distribución de poderes.

c) En tercer lugar, la investigación ha de versar sobre hechos ciertos, sobre actos concluidos, esto es, ha de ser un control *ex post facto* «a sucesos y procesos que ya están ultimados» (9), y no un control de una actividad futura o en proceso de realización. De esta manera, ese control sobre el ejecutivo que implica toda comisión de investigación no supone una cortapisa o una intromisión en la iniciativa gubernamental, en el *indirizzo politico* del Gobierno, como parte importante y reconocida de sus funciones, sino que implica un control sobre los actos que haya concluido en el ejercicio de su función de gobierno. Significa, además, que ha de realizarse sobre hechos determinados, en un momento determinado, a petición de la Cámara o de una cuarta parte sus miembros, descartándose, por tanto, la posibilidad de crear comisiones de investigación permanentes, que sí supondrían una intromisión en las labores del Gobierno, a la vez que un riesgo para la independencia de los distintos poderes. Por su parte, la facultad de investigación no podrá ser contestada por el Gobierno, pues ello significaría «poner en tela de juicio el mandato parlamentario de investigación» (10).

d) En cuarto lugar, y de suma importancia, el control tiene por base en este caso una labor de información, lo que, sin embargo, no puede llegar a situar a las comisiones de investigación como un mero órgano informativo del Parlamento, sino que esa función constituye un medio para poder ejercer el control, lo que se pone especialmente de manifiesto por el papel destacado que cumple la minoría dentro del funcionamiento global de este tipo de comisiones. Dentro de la calificación de las comisiones de investigación como auténtico medio de control parlamentario puede afirmarse, de acuerdo con ACHTERBERG, que las mencionadas comisiones son «el medio más eficaz de control del Gobierno por el Parlamento» (11). Lo que obviamente no signi-

(8) Sentencia de 17 de julio de 1984, p. 122.

(9) *Ibidem*.

(10) *Ibidem*, p. 117.

(11) NORBERT ACHTERBERG, *Grundzüge des Parlamentsrechts*, Munich, 1971, p. 58.

fica una competencia de control general, sino sólo dentro de los límites marcados por la Constitución.

Igualmente, podemos observar cómo las comisiones de investigación se debaten entre la búsqueda de la verdad y el servir de instrumento de lucha política entre partidos (12), pues las comisiones de investigación pueden llegar a constituir un arma poderosa puesta en manos de la minoría frente a la mayoría en el poder, y que alcanzará especial trascendencia en los períodos electorales.

Efectivamente, las relaciones mayoría-minoría se hacen especialmente presentes en las comisiones de investigación, pues, en cierta medida, sus fuerzas parecen enfrentarse: la minoría (una cuarta parte de los miembros del *Bundestag* según el artículo 44.1 GG) tiene la facultad de convocar una comisión de investigación, pero con posterioridad la primacía la obtendrá nuevamente la mayoría, puesto que podrá imponer sus decisiones. No obstante, la doctrina mayoritaria, respaldada por el Tribunal Constitucional, estima que «la Constitución ha confirmado el derecho parlamentario de investigación también como derecho de la minoría» (13), es decir, que se ha pretendido contrarrestar, al menos en parte, la sobrerrepresentación del Gobierno por medio de la mayoría en el Parlamento dotando a la minoría de un derecho a la información, hecho virtual gracias a las comisiones de investigación. De esta forma, si bien la mayoría continúa teniendo la última palabra, se ofrece a la minoría unos mecanismos que le permiten ejercer su derecho a la información, que, en su caso, pondrá en marcha los mecanismos de control, hoy día prácticamente imposibles de hacerlos viables por otros medios. Para ello la minoría contará en su apoyo con la resonancia que hacia el exterior ofrece la publicidad, por lo que, como se precisará más adelante, habrá que preservar ésta, frente al secreto de las sesiones de las comisiones de investigación, que habrá que reservar para casos excepcionales y no ser utilizado por la mayoría como medio defensivo.

Aunque quizá resulte arriesgada la afirmación, las comisiones de investigación pueden servir como elemento «equilibrador» entre las potestades de la mayoría y la minoría.

En relación con este punto, no conviene olvidar tampoco que todos los miembros de la comisión tienen los mismos derechos y, en concreto, el dere-

(12) Véase ULRIKE MÜLLER-BOYSEN, *Die Rechtsstellung des Betroffenen von dem parlamentarischen Untersuchungsausschuß*, Munich, 1980, p. 13.

(13) Sentencia cit., p. 117.

cho a la información les corresponde a todos sin exclusión. Para mejor garantizar los derechos de los grupos en las comisiones, el Reglamento del *Bundestag* en su reforma de 1980 ha consagrado el término «fracción en comisión» (véase arts. 54.4, 60.2, 61.2 y 64.2 GOBT). El Tribunal Constitucional ha reconocido los derechos de estas fracciones y su tratamiento como parte del Parlamento Federal de cara a estimar su capacidad para ser parte en un conflicto constitucional según el artículo 63 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (BVerfGG) (14), lo que supone una garantía evidente para las minorías en un posible conflicto entre minoría y Gobierno en el transcurso de los trabajos de una comisión de investigación (15).

III. LIMITES

Las limitaciones a la actuación de las comisiones de investigación vienen determinadas por los motivos que a continuación se mencionan:

1) Que el objeto de la investigación sea competencia de la Federación, esto es, un interés que afecta al conjunto de la Federación o a un conjunto de *Länder*, pues, en otro caso, sería competencia del Parlamento del *Land* correspondiente. La presente limitación responde al principio de distribución de competencia entre la Federación y los Estados miembros y tiene el alcance de un principio constitucional.

2) Que sea competencia del Parlamento, limitación claramente derivada del principio de separación de poderes, según la cual el Parlamento, por medio de una comisión de investigación, no puede atribuirse facultades que no le hayan sido concedidas por la Constitución.

3) Que los asuntos sean de interés público, puesto que los asuntos privados deberán abordarse por otras vías (tribunales...). La publicidad vendrá dada por la naturaleza del asunto y por el carácter de las personas implicadas, pudiendo plantearse dudas en la práctica acerca del interés público o

(14) Sentencia comentada, p. 116. En este punto recomendamos consultar el original alemán, BVerfGE, 67, 100 (124).

(15) Hay que tener presente que, en ciertos casos, una fracción en comisión puede estar formada por una sola persona. Sobre la cuestión de las fracciones en comisión, cfr. WOLFGANG LÖWER, «Der Aktenvorlageanspruch des parlamentarischen Untersuchungsausschusses vor dem Bundesverfassungsgericht», en *Jura*, 1985, Heft 7, p. 362.

privado de un asunto debido a la difícil distinción en muchos casos entre el sector público y el privado, especialmente en el sector económico (16).

4) Concreción del tema. Una comisión de investigación sólo puede crearse para investigar sobre un asunto previamente determinado y nunca como forma de control general. Esta limitación se corresponde con la naturaleza de este tipo de comisiones.

5) Respecto a los derechos fundamentales, obligación común a todos los poderes públicos según expresa genéricamente el artículo 1.3 GG. Sin embargo, resulta evidente que en determinados momentos surgirá el conflicto entre el respeto a los derechos fundamentales y las labores de investigación de las comisiones, debiendo, en tal caso, prevalecer el bien mayor, conforme a las líneas de interpretación que ofrece la propia Constitución.

El riesgo se da especialmente en relación con los derechos de protección de la libertad personal (art. 2.3 GG), de la dignidad humana (art. 1.1) y del secreto de comunicaciones (art. 10.1 GG) (17), cuyas restricciones sólo podrán disponerse en virtud de ley (arts. 19.2 y 10.2), sin afectar a la esencia del derecho (art. 19.2 GG). Y las comisiones de investigación ven reforzada la obligación del secreto de comunicaciones en virtud del artículo 44.2 GG.

El respeto de los derechos fundamentales por las comisiones de investigación habrá de entenderse salvaguardado, en relación con el derecho a la privacidad de la persona, cuando se observe el secreto, de modo similar a cuando se trata de velar por la seguridad del Estado. Por otro lado, el Gobierno no podrá ampararse en la salvaguarda del secreto para ocultar a las comisiones datos necesarios para el buen fin de sus investigaciones (18).

Finalmente, en el caso de que una comisión de investigación vulnerara algún derecho fundamental sin cobertura legal alguna, la persona perjudicada «podrá recurrir a la vía judicial», conforme al artículo 19.4 GG, o ponerse en marcha el mecanismo especial que menciona el artículo 10.2 GG.

(16) La cuestión se ha planteado con virulencia en torno a la comisión de investigación sobre el asunto *Neue Heimat*, preguntándose por la constitucionalidad de esta comisión (claramente clasificable como *Skandal-Enquete*) investigadora de un sujeto económico privado, especialmente por lo que podría significar como antecedente. Cfr. *Der Spiegel*, núm. 32, de 4 de agosto, y núm. 44, de 27 de octubre de 1986.

(17) Este artículo ha sido desarrollado por la Ley sobre Limitación del Correo, Comunicaciones Postales y Telecomunicaciones, de 13 de agosto de 1968, en la que, entre otras cosas, se prevé un control parlamentario sobre las limitaciones impuestas por el Gobierno (art. 1 § 9).

(18) Véase sentencia cit., p. 123.

6) Por último, la restricción general prevista en el artículo 20.3 GG de sometimiento al orden constitucional, y dentro de la cual tiene cabida también las limitaciones anteriormente reseñadas.

IV. DISTINCION CON INSTITUCIONES AFINES. TIPOLOGIA

Las comisiones de investigación constituyen un tipo especial entre las comisiones parlamentarias, en concreto dentro de las no permanentes. Conviene distinguir a estas comisiones de otros tipos con los que guardan ciertas conexiones, como son:

a) Comisión de control parlamentario. Ostenta un derecho general de información frente al Gobierno (19) y supone una supervisión general de la labor fundamental frente al control puntual y con métodos específicos de las comisiones de investigación.

b) Comisión de presupuesto (art. 95 GOBT). El control que ejerce la presente comisión, como su propio nombre indica, se reduce a las finanzas estatales.

c) Comisión de petición (art. 45 GG) (20), destinada a la protección de los ciudadanos al examinar «los ruegos y quejas que se dirijan al *Bundestag* al amparo del artículo 17 (derecho de petición)».

d) Comisión de examen de las elecciones (art. 41 GG) (21), contra cuya decisión expresamente establece el artículo que las regula, en su apartado segundo, la posibilidad de queja ante el Tribunal Constitucional.

e) Gremio y comisión, según la ley que desarrolla el artículo 10 GG (22), que controla la admisibilidad y necesidad de las limitaciones que del secreto de las comunicaciones haya llevado a cabo el ministro del Interior.

f) Comisión para asuntos de defensa (art. 45.b GG) (23), encargada

(19) *Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes* de 11 de abril de 1978.

(20) Desarrollada por la *Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages* de 19 de julio de 1975.

(21) *Wahlprüfungsgesetz* de 13 de marzo de 1951, reformada por la Ley de 24 de agosto de 1965.

(22) Véase nota 17.

(23) *Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages* de 26 de junio de 1957, publicada en su nueva redacción el 16 de junio de 1982.

de defender los derechos fundamentales en ese campo y que actuará bajo las órdenes del *Bundestag* en pleno o de la comisión de defensa (art. 45.a GG), la cual tiene también las facultades de una comisión de investigación dentro de su ámbito y que puede actuar también en el período que media entre dos legislaturas. Para esta comisión no regirá la regla general de publicidad (art. 45.a.3 GG) establecida para las comisiones de investigación.

g) Comisionado para la protección de datos (24). Ejerce un control preferentemente preventivo; no es un comisionado del *Bundestag*, sino del Ministerio del Interior, aunque mantiene una estrecha relación con el Parlamento al ser el encargado de rendir informes y de presentar dictámenes y con el deber de presentar un informe anual al Parlamento, todo lo cual supone una cooperación activa al control parlamentario.

h) La distinción más problemática es con las comisiones de encuesta (art. 56 GOBT). El matiz diferenciador principal radica en que las comisiones de encuesta cubren una labor meramente informativa, mientras que en las comisiones de investigación la labor informativa pasa a un segundo plano, destacando su función de control. De hecho, la distinción entre ambos tipos no la observan todos los autores, pues algunos prefieren distinguir entre diferentes modalidades de comisiones de investigación, mientras que entre los que hacen notar la diferencia, en ocasiones, las comisiones de investigación parecen quedar reducidas a las encuestas-escándalo.

El mantenimiento de la distinción, aparte de su determinación legal, presenta evidentes ventajas teóricas —la citada separación entre simple información y el control—; sin embargo, en la práctica en muchas ocasiones se oscurece la distinción, que sólo podrá despejarse por los medios observados por unas y otras, ya que sólo las comisiones de investigación pueden utilizar medios de investigación análogos a los del procedimiento penal (artículo 44.2 GG) (25). Por esa identidad en muchos de sus aspectos la comisión de encuesta para la reforma constitucional unía ambos tipos bajo el concepto genérico de «comisiones investigadoras» (*investigative Ausschüsse*) (26).

Manteniéndose la difícil distinción entre encuesta e investigación, los autores señalan diversos tipos en función de su actividad principal. En una

(24) *Gesetz zum Schutz von Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung* de 27 de enero de 1977, reformada por Ley de 18 de agosto de 1980.

(25) Sobre los diferentes tipos de instituciones cercanas a las comisiones de investigación, véase, por ejemplo, RÜDIGER KIPKE, *Die Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages*, Berlín, 1985, pp. 107-116.

(26) Recogido por N. ACHTERBERG, *Parlamentsrecht*, Tübinga, 1984, p. 445.

tipificación general se distinguirá entre encuestas legislativas, ejecutivas, judiciales o preparatorias generales (27), de acuerdo con el objetivo predominante de la misma.

Mas también cabe una tipificación más pormenorizada, como la que ofrece MÜLLER-BOYSEN (28):

1. Encuestas de creación legislativa.
2. Encuestas electorales.
3. Encuestas para control de la Administración y del Gobierno.
4. Encuestas para la salvaguarda de los fines parlamentarios.
5. Encuestas-escándalo y encuestas sobre anomalías (*Skandal-oder Mißstandenqueten*), las cuales constituyen precisamente la mayor parte de los objetivos de las comisiones de investigación y que gozan de la mayor publicidad de cara a la opinión pública, a la vez que son las que plantean los mayores conflictos y enfrentamientos entre los diferentes órganos e instituciones estatales.

V. PROCEDIMIENTO Y SU PROBLEMÁTICA

Por lo que se refiere a los medios de ayuda con que cuentan las comisiones de investigación, en el artículo 44.3 GG se afirma expresamente la obligación por parte de los tribunales y de las autoridades administrativas de prestar «ayuda judicial y administrativa», con lo cual se refuerza la cláusula general del artículo 35.1 GG: «Todas las autoridades de la Federación y de los *Länder* se prestarán mutuamente asistencia judicial y administrativa.» Por otra parte, resulta aplicable igualmente el artículo 43.1, según el cual «el Parlamento Federal y sus comisiones podrán pedir la presencia de cualquier miembro del Gobierno Federal». De este modo, las comisiones de investigación tienen asegurada la prestación de información y ayuda por parte de todo tipo de instituciones estatales. Las limitaciones sólo pueden derivarse del texto constitucional.

Conviene precisar, antes de pasar a analizar los múltiples problemas que se plantean a raíz del deber de información, que el deber de información por parte del Gobierno no puede calificarse de «ayuda administrativa», tér-

(27) Así, por ejemplo, MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ, *Grundgesetz Kommentar*, Munich, 1983, comentario al artículo 44.

(28) U. MÜLLER-BOYSEN, *op. cit.*, pp. 27-30.

mino sólo aplicable a la prestada por la Administración federal o por organismos fuera del control directo del *Bundestag*, como la administración de un *Land* o de un municipio. La información por parte del Gobierno forma parte de la característica relación entre Gobierno y Parlamento, según la cual el deber de información por parte del primero tiene como contrapartida la facultad de control por el *Bundestag*. Concretamente, tal y como ha resaltado el Tribunal Constitucional, «el derecho a que sean presentadas las actas del Gobierno, que es responsable ante el Parlamento federal, es parte integral del derecho parlamentario de control» (29). Es más, se ha afirmado tajantemente que «el derecho a que sean presentadas actas pertenece al 'núcleo esencial' del derecho de investigación» (30).

La mayoría de las negativas por parte de las autoridades para colaborar con las comisiones de investigación se han hecho en base a los artículos 96 o 54.3 StPO, alegando para justificar su negativa el «bien de la Federación o de alguno de sus *Länder*». Sin embargo, como se han encargado de precisar la doctrina y el Tribunal Constitucional, en relación precisamente con el recurso interpuesto sobre el «caso FLICK», semejante expresión de los mencionados artículos ha de interpretarse de manera restrictiva, y el Gobierno —o la Administración— no podrá alegarla como fórmula para no prestar la información solicitada por una comisión de investigación. El secreto, pues, sólo habrá de mantenerse cuando se trate de alguna cuestión que pudiera poner en peligro la seguridad interior o exterior del Estado o los principios democráticos de la Constitución (31). Por otra parte, el Tribunal Constitucional consideró, asimismo, que el secreto que debe amparar ciertas informaciones quedaría perfectamente salvaguardado sólo con que las sesiones de la comisión se celebraran a puerta cerrada, posibilidad que admite el artícu-

(29) Sentencia cit., p. 118. Afirmación que posteriormente se reitera y explicita: «La exigencia de que sean entregadas las actas tiene rango constitucional, sirviendo a las tareas de control del Parlamento Federal frente al Gobierno Federal, en cualquier caso siempre que se haga valer tal exigencia en relación con una investigación de anomalías. El Gobierno Federal está constitucionalmente obligado a secundar en forma adecuada el ejercicio del derecho de control del Parlamento Federal» (p. 120).

(30) PARTSCH, *Dictamen pericial para el XLII Congreso Alemán de Juristas*, deliberación 45, tomo I, parte III, pp. 126 y ss., citado en la misma sentencia, p. 119.

(31) En ese sentido se manifestó el *XLV Congreso Alemán de Juristas*, véase decisiones 160 y 167. Cfr., sobre este punto, HINRICH THIEME, *Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive*, Diss., Gotinga, 1983, pp. 156 y 167.

lo 44.1 GG, puesto que el deber de secreto afecta tanto al Gobierno como al Parlamento federal (32).

El Tribunal Constitucional ha apuntado la posibilidad, existente en el pasado, de que el Gobierno discutiera con el presidente de la comisión la naturaleza de las cuestiones calificadas de secretas y así intentar llegar a una fórmula que facilitara la labor informativa de la comisión, a la vez que permitiera mantener el secreto. Por otro lado, el Tribunal ha especificado que «el Gobierno está obligado a ponerse a disposición de la comisión de investigación para discutir su punto de vista» (33).

Por otro lado, en relación con esta misma cuestión, el Tribunal Constitucional ha distinguido dos supuestos: 1) el mantenimiento del secreto no afecta sustancialmente a las investigaciones de la comisión, en cuyo caso es de exclusiva responsabilidad del Gobierno —o de la autoridad competente— la revelación o no de los datos objeto de secreto oficial, y 2) los datos exigidos, calificados de secreto, constituyen un material esencial para el resultado de las investigaciones de la comisión; en este caso, el Gobierno estará obligado a revelar las actas, sin que ello implique faltar al secreto debido, cuya salvaguarda se recoge en la Ley sobre la Organización del Poder Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz*), que prevé la celebración de sesiones a puerta cerrada, también prevista en el artículo 44.1 GG, con respecto a las comisiones de investigación, y por el Reglamento para la Protección de Secretos (*Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages*), ahora parte del Reglamento del *Bundestag* (34).

No obstante todo lo anterior, el Tribunal Constitucional reconoce una justificación a la entrega de actas por parte del Gobierno, apelando al «bien de la Federación o de uno de los Estados», por mor de la división de pode-

(32) Véase sentencia cit., pp. 120 y 121.

(33) *Ibidem*, p. 121.

(34) En el mismo se distinguen diversos grados de secreto: alto secreto, secreto, materia confidencial y materia reservada sólo para uso de la Administración, con la característica común de no ser objeto de publicidad. Los dos primeros se reservan a aquellas materias que afecten, respectivamente, a la existencia de la Federación o de sus *Länder* o a la seguridad e intereses de las mismas (Reglamento del *Bundestag*, apéndice III, XII, anexo 3, art. 2). La determinación de los diversos grados corresponderá al presidente del *Bundestag* (art. 13). Además se incluyen especiales medidas de protección y garantías para los documentos calificados de secretos. Sobre este punto, en este caso sobre la documentación de una empresa, véase la reciente sentencia incidental del Tribunal Constitucional Federal de 5 de noviembre de 1986, sobre los recursos de amparo 2 BvR 1178/86, 2 BvR 1179/86 y 2 BvR 1191/86.

res, al poseer el Gobierno una «esfera propia de responsabilidad ejecutiva» (35), lo que, en su caso, evidentemente, podría conducir a exigir esa responsabilidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no aclara cuáles podrían ser los casos en los que resultaría lícito el mantenimiento del secreto por parte del Gobierno, lo que una vez más deja la puerta abierta a la indeterminación del concepto «bien de la Federación o de sus Estados» o a la esfera de la decisión gubernamental, pese a la afirmación de máxima restricción del secreto frente a las comisiones de investigación.

En el caso de deber de información por parte de funcionarios públicos, se aplicarán de forma genérica al artículo 96 StPO, junto con otras leyes particulares relativas a funcionarios y otros empleados públicos (36), y, con respecto a la decisión de guardar silencio, la decisión no corresponde a ellos, sino a sus superiores (37), pudiendo trasladarse, en última instancia, al Gobierno.

Los problemas no sólo surgen si los llamados a prestar información son autoridades públicas, sino también en el caso de que los llamados sean particulares; es en este caso cuando tiene mayor cabida el recurso a las normas del procedimiento penal, observando siempre las distancias lógicas, pues, en efecto, en el procedimiento de una comisión no se intenta procesar a nadie, y su diversidad de funciones queda ya bien patente en el párrafo 4 del artículo 44 GG, y como, por ejemplo, ha subrayado el Tribunal Administrativo Superior de Lüneburg, «la comisión de investigación no es una autoridad judicial» (38); la labor de la comisión es informativa y para ello requiere de la cooperación de diferentes personas, públicas o privadas. Por consiguiente, el recurso a las normas del procedimiento penal sólo será aplicable dentro de aquellos aspectos que faciliten esa tarea de información —y subsiguiente control— que compete al Parlamento, sin poder recurrir a los procedimientos característica y específicamente penales, y todo ello, claro está, manteniendo siempre el respeto a los derechos fundamentales, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

(35) Sentencia comentada, pp. 121-122.

(36) En concreto, además del artículo 96 StPO, a los funcionarios se les aplicarán los artículos 61.I.1 Bundesbeamtengesetz y 39.I.1 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz); a los empleados en servicios públicos, art. 9 Bundes Angestelltentarifvertrages, y a los militares, art. 14 Soldatengesetz.

(37) Art. 62.IV Bundesbeamtengesetz, 56.I.2 BBG y 38.I Beamtenrechtsrahmengesetz.

(38) *Oberverwaltungsgericht Lüneburg*, Resolución de 27 de noviembre de 1985. 5 OVG B99/85, cit. en *Die öffentliche Verwaltung*, marzo 1986, Heft 5, p. 211.

En otro orden de cosas, como contrapartida al artículo 43.1, en el siguiente apartado de ese mismo artículo se establece que «los miembros del *Bundesrat* y del Gobierno Federal, así como sus delegados, tienen acceso a todas las sesiones del Parlamento y de sus comisiones. Deberán ser oídos en cualquier momento». Pues bien, esa posibilidad de acceso de los miembros a las sesiones de las comisiones de investigación puede resultar, en algunos casos, una intromisión a su actividad, puesto que el Gobierno puede buscar el entorpecimiento de las labores de la comisión de cara a ocultar algún tipo de información que le resulte desfavorable o de retrasar alguna decisión que estime perjudicial. Por estos motivos, algunas propuestas de reforma intentan limitar la capacidad de acceso del Gobierno o de los miembros del *Bundesrat*, para lograr así una mayor independencia para las comisiones, lo que no llevará aparejado la desinformación del curso de las investigaciones por parte del Gobierno, ya que siempre contará con la información que le procure su fracción dentro de la comisión. De esta forma, sin embargo, se equilibrarían más las capacidades de la comisión, como parte del Parlamento, y las del Gobierno, quien en definitiva, siempre que goce de la mayoría parlamentaria, controlará toda la actividad parlamentaria a través de su propio grupo.

VI. PROPUESTAS DE REFORMA

Las propuestas de reforma se han sucedido a partir de 1961, en que se hicieron públicas las «Recomendaciones de la conferencia de presidentes de los Parlamentos de los *Länder* para la regulación de los procedimientos de las comisiones de investigación parlamentarias». Tras esta primera merecen destacarse, entre otras: en 1969, el «Proyecto de ley sobre la formación y procedimiento de las comisiones de investigación del *Bundestag*» (Proyecto-IPA); en 1972, el «Proyecto de modelo de los presidentes de los Parlamentos de los Estados alemanes»; en 1974, por el grupo de trabajo inter-fracciones, el proyecto de una ley sobre la formación y procedimiento de las comisiones de investigación; en 1976, la comisión de encuesta sobre la reforma constitucional, y en 1977, el proyecto de la fracción CDU/CSU de una ley sobre el procedimiento de investigación del *Bundestag* alemán. Junto a ellos, la regulación de las comisiones de investigación realizadas por los Parlamentos de los *Länder*, como las de Baviera y Berlín de 1970, o la de Baden-Württemberg de 1976, han contribuido a que se cree un clima de opinión auténticamente

favorable a que se introduzcan cambios en la regulación del artículo 44 GG, en orden a potenciar el trabajo de las comisiones de investigación y a dotarlas de las mayores garantías jurídicas.

Las líneas de reforma apuntadas predicán principalmente los siguientes cambios:

1) Reforzamiento de los derechos de la minoría, reafirmando la posibilidad de que las comisiones de investigación puedan formarse a petición de un cuarto de los miembros de la Cámara, sin que se haya intentado reducir ese número por miedo a los grupos muy minoritarios, en general defensores de posturas más extremistas. Por lo que toca a los miembros de las comisiones, se ha barajado diversos medios para reclutar a los mismos: sorteo, «neutralidad» o cualificación de los mismos, siendo este último el que goza de mayor predicamento (39).

2) Posibilidad de dar entrada a las comisiones de investigación a personas ajenas al Parlamento, en concreto a expertos en la materia tratada y a jueces —sin interferencia con las funciones que les son propias—, con el fin de objetivar y de dar un carácter más específico a los trabajos de las comisiones.

3) Dotar a los «afectados» (*Betroffenen*) de las garantías de los testigos en los procedimientos judiciales (40), como medio de garantizar los derechos de las personas llamadas a declarar por las comisiones de investigación (41). Establecimiento, en su caso, de una fórmula de juramento.

4) Limitar el derecho de entrada a los miembros del Gobierno y del *Bundesrat*. Algunos Parlamentos de los *Länder* ya han establecido limitaciones a la entrada de miembros de sus Gobiernos respectivos en las sesiones de las comisiones de investigación, ya sea por sus Constituciones o por sus leyes especiales (tal es el caso de Hamburg, Niedersachsen, Nordheim-Westfalen, Berlín o Baden-Württemberg).

(39) Esta última parece ser también la práctica en las comisiones creadas hasta ahora, y así, en la última, la formada en relación con el caso «Neue Heimat», de sus once miembros la práctica totalidad se ha dedicado a la política comunal o tiene conocimientos inmobiliarios, aparte de ser juristas de ellas (*Frankfurter Rundschau*, 12 de agosto de 1986).

(40) Aparecía ya en las Recomendaciones de la Conferencia de los presidentes de los *Länder* alemanes de 1961, recogiénose en la «ley sobre las comisiones de investigación del Parlamento bávaro» de 1970, pasando después a las regulaciones de otros Parlamentos de *Land*.

(41) En el Proyecto-IPA, art. 18 I, llegaba a ofrecerse una relación de quienes podían ser considerados «afectados».

5) Regulación del deber de presentación de datos y restricción de la alegación de secreto. Así, la comisión de encuesta para la reforma constitucional proponía una nueva redacción para el párrafo 3 del artículo 44 GG, en la que se precisara el alcance de la fórmula «bien de la Federación o de alguno de sus Estados» que aparece en los artículos 54 y 96 StPO, en la línea que posteriormente ha perfilado el Tribunal Constitucional Federal en su sentencia sobre el «asunto FLICK».

6) Negación de la publicidad sólo en casos en los que se impusiese el deber de guardar secreto y no a voluntad de la mayoría, como sucede en la actualidad, a pesar del principio de publicidad que establece el art. 44.1 GG.

7) En cuanto a la resolución de conflictos planteados por la negación a aportar información solicitada, las propuestas han sido de lo más variadas: a) decisión por la Comisión o por el Pleno del Parlamento; b) decisión por el Gobierno; c) decisión por la comisión de control; d) decisión por la Presidencia del *Bundestag*; e) decisión por una instancia mixta; f) decisión por el gremio establecido por ley que desarrolla el artículo 10, y g) decisión por el Tribunal Constitucional.

La mayor parte presentan el inconveniente de que priman a la mayoría, lo que supone, en última instancia, una ventaja para el Gobierno. En el caso de una instancia mixta, además, aparecen grandes dificultades de aplicación, y si, como han pretendido ciertas propuestas (42), se daba al presidente del Tribunal Constitucional un papel de «balanza», al final lo que se lograría sería implicarle en la lucha partidista.

La solución viable continúa siendo la que ofrece en la actualidad la Constitución, conforme al artículo 93.1 GG, en relación con el artículo 63 BVerfGG, es decir, la resolución de conflictos a través del Tribunal Constitucional, pudiendo mantenerse cualquiera de las otras posibilidades como vías de negociación o de acuerdo, pero no como un verdadero medio para la resolución de conflictos (43).

Entre las posibilidades de reforma de las comisiones de investigación, una digna de tener en cuenta, tal y como apunta, entre otros autores, VERSTEYL (44), es conceder a la minoría en el Pleno la mayoría en la comisión;

(42) Proyecto de los Parlamentos de los *Länder*.

(43) Sobre los aspectos anteriormente mencionados, cfr. R. KIPKE, *op. cit.*, pp. 172 y ss.; MÜLLER-BOYSEN, *op. cit.*, pp. 33-40 y 166-169; H. THIEME, *op. cit.*, pp. 183-209; L. A. VERSTEYL, en el comentario al artículo 44 del *Grundgesetz-Komentar*, dirigido por INGO VON MÜNCH, 2.ª ed., pp. 617-622.

(44) L. A. VERSTEYL, *op. cit.*, p. 623.

de este modo el derecho de la minoría para solicitar la creación de una comisión de investigación y su derecho a la información y al control (aunque tenga su residencia en el Parlamento) y no se vería estorbado, como sucede en numerosas ocasiones, por la mayoría, que se corresponde con la fuerza en el Gobierno. De esta manera la facultad de investigación y de control de las comisiones se harían más independientes sin dejar por ello de servir a los fines generales de información y de control que ostenta el *Bundestag*. Y si se ha calificado a las comisiones de investigación como instrumento de lucha política, parece justo conceder, como hiciera la comisión para la reforma constitucional (45), la «igualdad de armas», de modo que se potencie el funcionamiento del *Bundestag* y de sus fracciones, sin alterar los principios del sistema político ni de la división de poderes. En consecuencia, claro está, también habría que otorgar la presidencia de la comisión a la minoría. Semejante fórmula permitiría equilibrar o aminorar las fuerzas de la mayoría y de la minoría, pues, de acuerdo con la fórmula actual, el poder de la minoría prácticamente se agota al formarse la comisión, ya que, después, al estar sus miembros en relación proporcional con el número de parlamentarios en el Pleno de cada grupo, la mayoría de la Cámara será también la de la comisión, a la vez que la votación de la resolución final corresponderá al Pleno de la Cámara.

En este asunto, al igual que en el conjunto de la práctica parlamentaria, se pone de manifiesto la preponderancia de los partidos políticos frente a los parlamentarios individuales, que se convierten en instrumentos parlamentarios. Precisamente en las comisiones de investigación se acentúa aún más que en otro tipo de comisiones, ya que los partidos utilizan a aquéllas como medio de propaganda, especialmente en períodos preelectorales. Por ello, si se diera cabida en las mismas a expertos extraparlamentarios se convertiría en un instrumento de investigación más objetivo, si bien, claro está, se presentaría el problema del carácter de esos expertos y se agudizarían los problemas ya planteados en relación con el secreto.

Sin embargo, y en otra línea, mantener el requisito de que el derecho a la formación de una comisión necesite de la concurrencia de un cuarto de los miembros de la Cámara evita que grupos excesivamente minoritarios utilizaran de forma abusiva las comisiones de investigación, si bien resulta asimismo manifiesto que ese requisito es un arma de los grupos de cierta enti-

(45) Enquete-Kommission Verfassungsreform. Conclusiones finales, p. 52.

dad frente a los más reducidos, lo que implica negar derechos a ciertas minorías.

En general, puede observarse que las líneas de reforma propuestas afectan, en su mayoría, al procedimiento, que tienden a hacer más operativo y más pleno de garantías tanto para que los fines de la comisión se hagan efectivos como para que los «afectados» vean garantizados sus derechos, y sólo en menor medida a la naturaleza de las mismas, al potenciar, junto a la labor de información, las facultades de control, nivelando, en parte, las desiguales relaciones entre el Parlamento y el Gobierno.

VII. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo establecido por el artículo 44 GG, su desarrollo y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, pueden avanzarse las siguientes conclusiones:

1.^a Las comisiones de investigación son un órgano auxiliar del Parlamento, con rango constitucional.

2.^a El funcionamiento de este tipo de comisiones encaja dentro del sistema parlamentario de gobierno que diseña la Constitución.

3.^a Las comisiones de investigación cumplen unas funciones propias de información y de control, cuya titularidad ostenta el Parlamento Federal.

4.^a Control de carácter político y *ex post facto* y basado en el interés general.

5.^a Se reconocen como derecho de la minoría.

6.^a Medios procedimentales de carácter soberano, sin que esto suponga una asimilación con el proceso judicial.

7.^a La limitación a sus facultades sólo puede provenir del propio texto constitucional.

8.^a El límite general a su actuación deriva del deber de respeto a los derechos fundamentales que afecta a todos los poderes públicos.

9.^a La publicidad de sus actuaciones como norma general.

10.^a El secreto administrativo o de gobierno sólo podrá oponerse de forma limitada.

11.^a La reforma de la regulación sobre las comisiones de investigación ha de intentar mejorar los aspectos procedimentales de las mismas, procurando garantizar su desarrollo y los derechos de las personas afectadas por la actividad de aquéllas.

CRONICA