

Sociedad y Ministerio Fiscal (1)

En primer término, mi gratitud a la Institución Fernán-González, por haber sido invitado a participar en el ciclo de disertaciones culturales del presente curso.

Me vais a permitir que el tema esté destinado a conmemorar el cincuenta aniversario de la Carrera Fiscal, ya que por tal motivo, en otras ciudades se han celebrado actos de esta naturaleza.

El 21 de junio de 1926, se crea la Carrera Fiscal, con la publicación de su Estatuto. La independencia se realiza a costa de la Carrera Judicial en la que estaba integrada, según la normativa de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Nada más lejos, en nuestro ánimo, de celebrar una separación dolorosa, pero que fue necesaria. Lo que recordamos en tono conmemorativo es el nacimiento.

Dolorosa, porque durante mucho tiempo la unión había creado lazos sentimentales de un compañerismo noble y sincero, que se veía desgajado con la separación de las carreras, aunque iban a continuar caminando con la común antorcha del amor a la Justicia.

Necesaria, porque el fuerte postulado de independencia de la función judicial reclamaba la mayor asepsia posible en los funcionarios que la encarnan, por lo que no solamente se les debía exigir el gran número de incompatibilidades y prohibiciones que tenían, sino también porque había que procurar que los funcionarios judiciales tuvieran el menor trasvase posible dentro de las propias funciones del Estado.

Con estos sentimientos de dolor y necesidad, permitidme que, antes de entrar en el tema, haga constar el afecto por la llamada carrera hermana. Los Magistrados y Fiscales tienen el común denominador del hallazgo de la Justicia. Unos otorgándola y otros pidiéndola son manipuladores del derecho.

(1) Este trabajo corresponde a la conferencia pronunciada en el Salón de Estrados de la Diputación Provincial de Burgos, por el Excmo. señor D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda, el día 26 de noviembre de 1976, en un brillante acto, presidido por el Excmo. Sr. Capitán General de la Sexta Región Militar, y al que asistieron todas las Autoridades Provinciales y Locales, así como los Sres. Magistrados, Jueces y Fiscales de la Audiencia Territorial.

Este común denominador actúa como elemento aplutinante entre los cuerpos de Magistrados y Fiscales, y es el fundamento principal de que ambos tengan, en la actualidad, el mismo ingreso para sus Carreras, a través de la Escuela Judicial, de la cual salen diversificados para caminar por sendas diferentes, pero guiados por el supremo ideal del hallazgo de lo justo. En este acto, fraternalmente, nuestro reconocimiento.

También permitidme que traiga a colación los mejores sentimientos para los Cuerpos de Abogados y Procuradores, porque, en el quehacer de la polémica y controversia, siempre hemos encontrado, aparte de su gran preparación, el mejor tono y talante que exigen el comportamiento y el servicio a la Justicia.

No quiero dejar en el olvido, en este acto conmemorativo, a todo el personal coadyuvante, porque, con su fidelidad a la función, es el brazo derecho de la actividad judicial y porque en el trato diario el Ministerio Fiscal encuentra lealtad, consideración y respeto. Ellos pueden estar seguros que en nosotros encontrarán la correspondencia debida.

El tema que hemos elegido para disertar trata de la Sociedad y el Ministerio Fiscal. Su desarrollo procuraremos hacerlo con el pensamiento puesto en la dinámica del fenómeno social. La sociedad es cambiante por estar sometida a los procesos de la evolución hacia el perfeccionamiento. Las curvas de su desenvolvimiento tienen mayor o menor intensidad y aparecen con irregularidades. También el paralelismo del fenómeno social no se da en los diferentes grupos sociales, aunque se aprecie el influjo entre ellos, y así vemos que la Revolución Francesa repercute en los más variados países del mundo, pero no surgió al mismo tiempo en todos ellos.

No olvidamos, en el tratamiento temático, el momento cambiante en que se encuentra la sociedad, sobre todo bajo el punto de vista jurídico, pues es unánime, según el criterio de todos los sociólogos, la irreversibilidad del tránsito de un sistema de concentración al de participación y diversificación de poderes, con el consiguiente equilibrio entre los mismos.

Por otra parte, no nos pasa desapercibido que, aunque la aportación de ideas es necesaria para toda estructuración, gran partes de ellas quedan apartadas como los materiales no usados en la construcción de un edificio, y otras, olímpicamente desterradas, porque en la lucha de la polémica quedaron vencidas. Sabedores de estas cosas, no nos preocupa vernos pretéridos o vencidos, pues sólo nos interesa el cumplir con nuestro deber, y éste es el obrar con arreglo a los dictados de la conciencia.

La metodología nos alienta, porque ella nos enseña que el vivir es un duro caminar hacia la perfección no lograda y que, en todo momento, cualquier aportación noble, por mala que sea, siempre es útil.

Por todo ello, os pido que las palabras que vais a escuchar las acepteis sin la patente de fe. Es solamente aportación de materiales por si son útiles hacia la estructuración ideal del edificio social.

SOCIEDAD

Tratar del estudio de la Sociedad es ambicioso, escabroso y dubitativo. Ambicioso, porque no se encuentran límites en su investigación. Ya antes de Augusto Comte, 1842, se analizaba a la Sociedad como toda una filosofía de la historia. Hoy día mucho se trabaja en los estudios sociológicos. Unos los atraen al campo de la ciencia que cultivan, y otros pretenden agruparlos para formar un todo unitario y proclamar su autonomía científica. Ni los unos ni los otros logran la meta perseguida.

Escabroso, porque el camino a recorrer en el análisis presenta escollos de difícil superación, hasta el extremo que en el fenómeno social dejan de captarse ciertos factores que hoy día aún tienen el carácter de imponderables.

Y dubitativo, porque los investigadores no encuentran la conciliación en sus trabajos. Según observación de Botella Llusía en el presente año, en la Universidad de Harvard, Wilson, en su obra «Sociobiology», encuadra el estudio de la sociedad dentro de las ciencias biológicas, Lewontin y Lewins defienden la existencia de una sociología cultural.

Estimamos, que en el momento actual las ciencias siguen tratando sus materias con proyecciones sociológicas, y así tenemos que el médico, el jurista, el psicólogo, etc., analizan en sus actividades las aplicaciones que han de tener en el ente social, por lo que, creemos, que mientras la Sociología no construya el edificio que albergue todo su material, podemos seguir analizado los fenómenos sociales dentro del ámbito de cada ciencia particular.

Por eso nos vamos a permitir el contemplar algunos puntos de la Sociedad bajo el aspecto jurídico, para poder ver después las vinculaciones que en esta vertiente pudiera tener el Ministerio Fiscal, como exigencias de un mejor funcionamiento de las instituciones jurídicas que son soporte del orden social.

Vamos pues a analizar: las funciones del Estado; la legalidad en el moderno Estado de Derecho; los controles jurídicos de la Administración del Estado, y el examen de relaciones particulares que afectan a intereses públicos y sociales.

Las funciones del Estado surgen en cuanto que éste es una Sociedad necesaria, que procura la realización del bien común de todos sus miembros a través del Derecho.

Montesquieu —«Espíritu de las leyes», 1748— analizó la actividad social y política del Estado y delimitó con caracteres propios la función legislativa, ejecutiva y judicial, hasta el extremo que hoy en la ciencia política es axiomático el considerar la distinción de estas tres funciones. Con ello se creó cierto equilibrio de poderes que amortiguaron las deformaciones que el poder trae consigo.

Estamos seguros que hoy día Montesquieu, al igual que otros observadores del campo político-social, hubiera encontrado, a través de su microscopio investigador, al menos elementos dispersos de difícil control y encauzamiento, que están necesitando su aglutinación para una clasificación más perfecta de las actividades estatales. Pensad en las actividades que trae consigo la opinión pública y en su importancia para la dirección de una buena gestión de gobierno. Meditad sobre los indicios que se encuentran para justificar una independencia entre la actividad económica y administrativa, a fin de evitar contubernios de acción política. Contemplad los contornos que delimitan la gestión política de la eminentemente administrativa y técnica. La proliferación de actividades públicas, más tarde o más temprano, espera nuevas clasificaciones de las funciones del Estado.

Nosotros, al meditar sobre estas cuestiones, bajo el punto de vista jurídico, con proyecciones de estructuración del Estado, hemos podido percibir, para un mejor equilibrio funcional de sus actividades, la existencia de una función de vigilancia con carácter independiente que no dependa de la misma función o actividad que se vigila, por lo que, al lado de la función legislativa, ejecutiva y judicial apreciamos la función fiscalizadora. Como argumentación de esta percepción, nos basta con pensar que las tres propias funciones, con más o menos intensidad, han articulado medios o recursos para vigilar la integridad y pureza de su actividad y contenido.

Por otra parte, si apreciamos la existencia de esta función fiscalizadora, creemos que su eficacia reclama su independencia, ya que la vigilancia encomendada a la propia función que ha de ser vigilada carece de la efectividad suficiente para su perfecto desarrollado.

La legalidad del moderno Estado de Derecho, tanto se trate de un Estado liberal como de un Estado social, reclama el imperio de la Ley como base fundamental del Estado, el que, en este sentido, puede ser considerado como una Empresa que tiende a la realización de un programa económico-político-social sometido a la normativa jurídica, que trata de garantizar su actividad a través de un equilibrio de funciones, con el fin de buscar el perfeccionamiento de las instituciones y el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana.

En síntesis, podemos decir que el Estado de Derecho se caracteriza: por el imperio de la ley; por la separación de poderes o funciones con equilibrio evidente entre los mismos; y por el reconocimiento de todos los derechos inherentes a la persona humana y sus libertades fundamentales.

El imperio de la legalidad radica en que tanto la función legislativa, como la ejecutiva y la judicial tienen marcado su cauce, a través de una jerarquía de normas que reclaman su respeto, a fin de que surja la seguridad jurídica en los ciudadanos, piedra fundamental o pilar del orden social.

La separación de funciones lleva consigo, o debe llevar, el equilibrio entre las mismas, de tal forma que su actuación o actividad sea paralela, no en cascada, sin predominio de una sobre las otras.

El reconocimiento de todos los derechos fundamentales de la persona humana es de suma trascendencia para el Estado de Derecho, pues, la dignidad, la integridad y las libertades de la misma, son puntos de vista que no puede olvidar la ordenación jurídica del ente social, por ser derechos innatos a la naturaleza de la persona, como se desprende de la declaración universal de los derechos humanos de 1948.

El imperio de la legalidad vela por ese equilibrio de funciones y este reconocimiento de los derechos humanos, por lo que exige o reclama el control de las actividades del Estado.

El control de la función legislativa se realiza, a través del correspondiente recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando la normativa jurídica va en contra del orden jerárquico de las mismas.

El control de la función ejecutiva, en la que hoy día hay que distinguir la actividad meramente política o discrecional de la actividad administrativa o reglada, está sometida, no solamente al control político y opinión pública, sino también a los controles administrativos, en la actividad de esta naturaleza, a través de los correspondientes sistemas jurídicos-contenciosos y específicamente, en nuestra Patria, por medio de los adecuados recursos, entre los que destaca el contencioso-administrativo.

El control de la función judicial tiene su efectividad por medio de los llamados remedios procesales y a través de la correspondiente jurisdicción disciplinaria.

El control de la propia función fiscalizadora se lleva a cabo por la naturaleza del propio funcionamiento, en virtud del principio de dependencia, y por la función judicial que es la que la analiza al conocer de su actividad.

Tenemos, pues, que en este Estado de Derecho se pone bien de relieve la importancia que tiene la función controladora para el imperio de la legalidad, pero esta función de control, en cuanto que ha de ir encaminada a un enjuiciamiento de actividades humanas en las que se ha de examinar

la infracción o irregularidad legal de la actividad del Estado, exige que los momentos de iniciación del enjuiciamiento y la resolución del mismo, estén separados, ya que todo enjuiciamiento, para ser objetivo e imparcial, requiere, en la moderna técnica del proceso, el que no se ejerciten por el mismo órgano, en virtud del principio de que nadie debe ser juez y parte y del triunfo del sistema acusatorio sobre el inquisitivo.

Sobre los controles de la legalidad hemos de decir que hoy no hay autor de derecho público que no justifique su existencia. También la mayoría de los autores de esta rama del Derecho encomiendan los controles de la legalidad a la autoridad o función judicial, por lo que se han denominado controles jurídicos, en cuanto que implican una infracción legal que debe ser objeto de enjuiciamiento y esta actividad es eminentemente judicial. Pero hoy, también, tenemos que reconocer que gran parte de los mismos nos hablan de la crisis de estos controles, por lo que varios de ellos tratan de buscar la solución de la crisis en la investigación o hallazgo de controles de otra naturaleza.

Partamos pues, de que el hecho cierto y evidente es la captación de la crisis de los controles jurídicos judiciales de la administración, pero estimamos que la solución no está en hallar remedios ajenos a la función judicial, sino ver los motivos o causas que entorpecen el normal funcionamiento de la misma.

Cuando sobre este particular analizamos el fenómeno sociológico-jurídico y contemplamos las observaciones de los autores del Derecho Público, especialmente de los estudiosos del Derecho Administrativo, creemos que, en síntesis, la causa fundamental de la crisis radica en la pasividad o inactividad de la función judicial ante el cúmulo de infracciones que se captan por parte de la Administración, y esta inactividad o pasividad tienen lugar por no tener o existir órgano que, con la debida diligencia, excite la actividad de la función judicial.

Si tenemos, pues, que la iniciación del proceso controlador de la actividad del Estado se hace necesaria, habrá que reconocer que es preciso fortalecer esta actividad iniciativa, con la creación de una nueva función investigadora que analice las infracciones y pida la restauración del orden jurídico perturbado, en los órganos que encarnan la función judicial.

En el campo de las relaciones privadas nos encontramos, en su análisis, con que hay personas que no tienen las condiciones y requisitos necesarios para el ejercicio de sus derechos, por lo que se las puede considerar, bajo

el punto de vista jurídico social, como desamparadas. Hay otras que ejercen sus actividades con una estimación ínfima de los valores humanos, e infringen la ley punitiva que les protege. En la protección de las personas desamparadas y corrección de los infractores de las leyes penales, nos queda mucho por recorrer para lograr una mayor eficacia en la convivencia social, hasta el extremo que el espectáculo es bastante desconsolador por el número de seres que no gozan de la protección jurídica necesaria y la gran cantidad de delitos que quedan impunes. Este número de personas desamparadas y la impunidad de las infracciones penales, son focos de desarmonías que suelen desencadenar convulsiones sociales de mayor o menor intensidad.

La marginación por desamparo y la convivencia bajo el ambiente delictual, crean tal estado o situación de injusticias que acarrearán gran número de conflictos de naturaleza social.

La persona humana, que se considera portadora de valores y derechos innatos a su personalidad, dentro del concierto social, rechaza el dolor de estos seres apartados de la convivencia, siente repugnancia por aquellos que hacen del delito su forma de vivir y menosprecia a cuantos atacan a los derechos protegidos públicamente por el ordenamiento jurídico.

Ante esta imagen del desamparo y del crimen, es necesario la presencia de un órgano que investigue y recoja estas situaciones con la mayor intensidad y efectividad, para que atraiga a la función judicial, con la debida intensidad y eficacia, las conductas que requiere la tutela jurídica, a fin de que la sociedad se vea protegida por el cauce restaurador del derecho. Este cauce no puede ser otro que el de la función judicial, porque ella es la competente para restaurar la norma jurídica, ya que esta restauración es la esencia de su actividad y contenido.

Como prueba de las anteriores observaciones y argumentaciones, os invito a que detengáis vuestra mirada ante la crisis del organismo tutelar, tal como está configurando nuestro ordenamiento jurídico, y ante la lentitud y deficiencia del beneficio procesal de pobreza cuando el caso requiere perentoriedad para su eficacia.

De lo expuesto, tanto desde el punto de vista de la diversidad de funciones que hoy se captan en el Estado, como desde la vertiente de la supremacía de la legalidad en el llamado Estado de Derecho, como en la pasividad que ofrece en ciertos aspectos la función judicial por la crisis de los controles jurídicos, como de la necesidad de una mayor observación de las relaciones entre particulares para amparar situaciones jurídicas que reclaman su tutela, podemos afirmar que la sociedad siente la necesidad de la creación

de un órgano que vigile o fiscalice actividades y ampare la legalidad contra sus vulneraciones a través de la función judicial por el cauce adecuado.

Creemos que esta función de vigilancia fiscalizadora, que se capta a través de lo que hemos expuesto, reclama para su eficacia, su independencia, por razones de garantía, tanto en la propia función, como de los ciudadanos.

De la propia función, porque nadie se vigila a sí mismo con efectividad: ¿Cómo se va a confiar la fiscalización o vigilancia a la propia función que necesita ser vigilada, cuando pueden existir intereses para que la vigilancia no se cumpla?

De los ciudadanos, porque toda conducta humana que va a ser objeto de enjuiciamiento, necesita ser acusada de su conducta reprochable ante la sociedad por diferente órgano del que va a decidir o resolver el enjuiciamiento, porque, como hemos expuesto ya, hoy es axiomático el triunfo del sistema acusatorio sobre el inquisito para la garantía de los derechos humanos.

Hoy día, se nos puede decir que esta fiscalización o vigilancia y este amparo que necesita la sociedad, se lleva sin necesidad de la creación de este órgano fiscalizador y amparador con carácter independiente, pero volvemos a repetir, con insistencia, que ante las deficiencias que nos muestra la actual ordenación sobre esta materia, creemos que el remedio a las mismas es el de la creación del órgano que propugnamos: con carácter fiscalizador, en cuanto que ha de analizar e investigar anomalías; con carácter amparador, porque ha de pedir la restauración del orden perturbado; y con el carácter de promotor de la acción de la Justicia, porque el único cauce, para su misión, es el de acudir a la función judicial a través del procedimiento adecuado.

MINISTERIO FISCAL

La captación del Ministerio Fiscal por la Sociedad, a través del estudio y de la literatura, es, a nuestro juicio, deficiente, errónea y con una conceptualización no muy meritoria.

Es deficiente, porque en nuestras Universidades, por regla general, se incluye su estudio en los programas de Derecho Procesal con escasa temática y poca dedicación. Ello trae consigo el frecuente desconocimiento que se suele tener de la figura del Fiscal por los que terminan sus estudios de Licenciados en Derecho. No obstante, hay que reconocer que cierto sector de la Ciencia Administrativa trata de incluir dentro del campo de sus estudios la institución del Ministerio Fiscal.

Es errónea, porque, principalmente, cuando no exclusivamente, se le considera como promotor de la Justicia, ejercitando la acción pública, en

las causas criminales, con olvido de otras nobles misiones que se les tienen encomendadas por la Ley. Para gran parte de la Sociedad el Fiscal siempre acusa, y muy pocas veces protege, cuando lo que en realidad es una Institución que procura y debe procurar el más exacto cumplimiento de la Ley por parte de todos los ciudadanos.

El concepto de cierto sector social sobre el Ministerio Fiscal, es no muy meritorio, porque se le presente como órgano de la Justicia que investiga los crímenes y los delitos con cierta saña vengativa, y, no pocas veces, con actitudes o posturas ridículas y de descrédito.

Nosotros entendemos que el Ministerio Fiscal merece más estudio, tiene una misión más noble que la que la Sociedad cree, y ejerce su función con ausencia de venganza, con espíritu de defender a la Sociedad y con el ánimo de corregir al delincuente.

Vamos a tratar de lo que el Ministerio Fiscal es en la actualidad, de las deficiencias que tiene su normativa, y de las medidas que, a nuestro juicio, está demandando el perfeccionamiento de su Institución.

En la legislación vigente, el Ministerio Fiscal tiene su normativa en el art. 35 de la Ley Orgánica del Estado, en el Estatuto de 21 de junio de 1926 y en el Reglamento Orgánico para el mismo de 27 de febrero de 1969.

A la vista de estos preceptos, nos atrevemos a configurarle como órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales —art. 35 de la Ley Orgánica— dependiente en lo orgánico y en lo funcional del Ministerio de Justicia —art. 30 del Estatuto y 86 del Reglamento—, que tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la Ley, procurar ante los Juzgados y Tribunales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social, y velar por la observancia de las leyes y demás disposiciones referentes a la organización de los Juzgados y Tribunales, y representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial —art. 1 del Estatuto—.

El artículo 2 del Estatuto, en diecisiete números, especifica de forma muy casuística sus actividades o funciones. En síntesis sistematizada, podemos decir que en él se encuentran las funciones de fiscalización o vigilancia, las de amparo o protección de derecho y las inherentes al carácter de promotor de la acción de la Justicia.

De fiscalización o vigilancia en cuanto se le faculta para velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones de carácter obligatorio que se refieren a la Administración de la Justicia y re-

clamar su observancia —núm. 1 del art. 2 del Estatuto—. Función fiscalizadora de vigilancia que se refuerza con facultades para promover por corrección disciplinaria a funcionarios relacionados con la Administración de Justicia y pedir a los Juzgados y Tribunales las causas o negocios terminados para ejercer esta vigilancia y promover la corrección de los abusos que puedan cometerse y de las prácticas viciosas que puedan introducirse —números 11 y 14 del artículo 2 citado—.

Funciones protectoras que enaltecen la Institución como una Magistratura de Amparo, las encontramos en la representación y defensa de los menores, incapacitados, ausentes o impedidos para administrar sus bienes, en la intervención en los procedimientos que versan sobre el estado civil de las personas, Grandezas de España y títulos del Reino, suspensión de pagos, y en cuantos, por afectar a intereses sociales, ordenen las leyes o el Gobierno estime procedente su intervención.

También se resalta esta faceta protectora, en el artículo que estamos analizando, con el deber de investigar, con la mayor diligencia, las detenciones arbitrarias que se efectúen y promover su castigo —núm. 8—.

Y es el Fiscal promotor de la acción de la Justicia, ejercitando sus pretensiones en las causas y procedimientos de carácter penal pertinente, para la depuración de los hechos con caracteres de delito o falta, perseguibles de oficio que lleguen —no busque— a su conocimiento —núm. 6 art. 2 del Estatuto—, interviniendo en la jurisdicción voluntaria —art. 1815 L. E. C.— y contenciosa, cuando es llamado tanto por la ley sustantiva como procesal.

Orgánicamente el Ministerio Fiscal, en nuestra legislación, está estructurado con conexión a los órganos de la Justicia, en Fiscalías del Tribunal Supremo, de las Audiencias Territoriales, de las Provinciales y en Agrupaciones de las Fiscalías Municipales y Comarcales.

Las deficiencias de su reglamentación, según nuestro criterio, afectan a su naturaleza, a sus funciones y a sus actividades.

Por lo que se refiere a su naturaleza, se le configura como un órgano de comunicación entre la función gubernativa y judicial para ser representante del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, para actuar conforme a las instrucciones que puedan recibirse del Ministerio de Justicia, a través de los cauces procesales, e instar pretensiones ante los Organos Judiciales. Se trata de una mistificación funcional, gubernativa y judicial, con los caracteres derivados de una y otra, que no responde a la esencia de su Institución, y a lo que la Sociedad reclama. Vemos también esta

doble naturaleza del Ministerio Fiscal, cuando en el art. 2 de su Reglamento se establece que para cumplir su misión utilizará los medios y recursos que las leyes establezcan y cuando no encuentra en las vigentes medios que le permitan remediar los abusos y deficiencias que observen, lo comunicará al Ministerio de Justicia.

Con la sinceridad que requiere la investigación científica, en este caso la del fenómeno jurídico-social que analizamos, estos caracteres que se desprenden de la normativa del Ministerio Fiscal no responden a su auténtica función de órgano velatorio de la legalidad, porque cuando es infringida ha de procurar su restauración por la fuerza de su propia función, y porque la eficacia de esta función exige para ser fuerte y vigorosa su independencia. Una de las pruebas de este aserto es el desuso de la facultad ministerial.

Por lo que se refiere a sus funciones, el Ministerio Fiscal ha caído en el olvido al tratarse de nuestra legislación del recurso de contrafuero, así conocido, en el momento actual, el remedio contra la inconstitucionalidad de las leyes. Recuerdo, que en su discusión y elaboración en las Cortes, algún determinado sector abogó por su intervención como defensor de la actividad del Estado, lo que sirvió al entonces Fiscal del Tribunal Supremo, también Procurador en Cortes, Sr. Herrero Tejedor, amigo personal para el que me viene el mejor recuerdo, hacer la advertencia de que si el Ministerio Fiscal debía intervenir en el recurso que se estaba elaborando, nada más lejos que para defender la actividad estatal, pues su misión sería la defensa de la legalidad en contra de la actividad estatal que había infringido el orden jerárquico de las normas.

Dentro de las deficiencias de tipo funcional sobre el Ministerio Fiscal, se detecta la ausencia total de una vigilancia en el total ordenamiento jurídico de la actividad administrativa para procurar su observancia en nombre de la legalidad. Del estudio de su articulado, se pone de relieve que es un celoso guardián del orden jurídico que afecta a la organización y a la actividad de la función judicial, como si ésta no tuviese los medios de vigilancia que tienen las demás actividades del Estado, o como si solamente el quebrantamiento de la legalidad afectase al interés público cuando se hace por la función judicial o como si éste quebrantamiento es el único que debiera ser restaurado por el cauce jurídico que tiene marcado la propia función judicial, cuando la realidad es que ella, por imperativo del Derecho, debería estar encargada del enjuiciamiento de la reparación jurídica que se produzca en cualquier estamento del ordenamiento jurídico del país, y el Ministerio Fiscal llevarle a su competencia la conducta vulneradora de la Ley. La impresión que desprende el análisis de la legislación reguladora de las atribuciones del Ministerio Fiscal, es de que se crea un

Organo Gubernamental, dentro de la propia función judicial, para instar la acción de la Justicia, pero también para observar todo el funcionamiento de esta, y que hay un olvido de la función vigiladora sobre las demás actividades del Estado, por lo que se llega a la conclusión de que, en la lucha entre los poderes que encarnan las funciones del Estado, el triunfo es del poder ejecutivo sobre los demás, que al fin y al cabo es una de las características que señalan los autores de la ciencia jurídica, en la vida política de los Estados en nuestro siglo XX, con el resultado de que es el propio poder ejecutivo el que adopta diferentes posturas en los controles jurídicos de toda la normativa del Estado o de la legalidad de la Comunidad.

El número 9 del art. 2 del Estatuto establece como atribuciones del Ministerio Fiscal, la de intervenir en la jurisdicción contencioso-administrativa en los casos y forma que las normas reguladoras de tal jurisdicción determinen. Estas normas reguladoras han prescindido de su intervención, con lo que al Ministerio Fiscal en la jurisdicción contencioso-administrativa no se le encomienda actividad alguna. Estimamos, con el sentir de eminentes autores de Derecho Administrativo —González Pérez y Entrena— que no se ha sabido distinguir, en esta normativa, entre la defensa de la legalidad y la defensa de la Administración, o, si se ha sabido, se ha olvidado la defensa de la primera en aras de la defensa de la segunda. Hoy día, la jurisdicción contencioso-administrativa, como control jurídico de la Administración, no satisface a muchos, no por la garantía que ofrece, sino por la pasividad que tiene ante el cúmulo de infracciones que afectan a intereses públicos y sociales que quedan sin la reparación debida, por lo que ha dado lugar a que determinados sectores científicos del Derecho, traten de sustituirle, con el hallazgo de nuevas fórmulas, como con la creación de instituciones de montaje parecidos al «ombudsman» de origen escandinavo. González Pérez, en reciente conferencia pronunciada sobre el Fiscal defensor de la legalidad administrativa, ve como medio de paliar la pasividad de la jurisdicción contencioso-administrativa, en que el Ministerio Fiscal tuviese facultades para la iniciación del proceso, para el mantenimiento y regulación del mismo, y para el control de la ejecución de sentencias, puesto que con ello se evitaría, no solamente la inactividad procesal por falta de impulso, sino también por cansancio.

También queremos señalar como deficiencia normativa de la actividad del Ministerio Fiscal, la que hace referencia a su régimen interno, por la inexistencia de preceptos que regulen su procedimiento o forma de actuar, tanto en la actividad o función fiscalizadora, como de Magistratura de Amparo, y que son previas a la de su naturaleza de promotor de la acción de la Justicia. Es decir, en aquella actividad destinada a recoger los mate-

riales necesarios para encauzar el ejercicio de sus pretensiones. Rigen como principios fundamentales de su actuación, los de unidad y dependencia, como consecuencia de la ausencia de remedios o recursos contra sus decisiones, debido a que en esta previa actuación no se suelen vulnerar ni lesionar derechos ajenos, o que si se vulneran o lesionan han de tener la vulneración o lesión un carácter transitorio y rápido, pero no se indica el procedimiento formativo del criterio que ha de ser propulsor de la actividad, ni tampoco se señalan los límites que han de tener la dependencia funcional, con lo que se desconoce el alcance que ha de tener la vinculación de la orden.

En panorámica amplia, no detallista, hemos hecho un bosquejo del Ministerio Fiscal en su actual legislación, y hemos desarrollado ciertas deficiencias de la misma. Vamos a terminar con la indicación de las medidas, a nuestro juicio, más importantes para eficacia de su actividad:

1.^a Para que la intervención del Ministerio Fiscal pueda tener la eficacia debida en la función fiscalizadora y amparadora que la Sociedad demanda a través de la correspondiente promoción judicial, ha de ser configurado con el principio esencial de independencia de las funciones reconocidas hoy por la ciencia política del Estado. Esta independencia ha de ser el postulado fundamental de su organización.

2.^a Ha de quedar desvinculado, en lo funcional, de todo órgano del Estado, tanto legislativo, ejecutivo como judicial, realizando su actividad como representante de la legalidad, y en nombre de la Sociedad. Y reclama para sus miembros la inmovilidad en la actividad o traslados legales.

3.^a Su estructuración o plantilla ha de estar integrada por miembros o funcionarios suficientemente competentes y especializados en las ramas del Derecho que han de ser objeto de su observancia, y organizados con proyecciones hacia los órganos judiciales ante los que han de promover la función judicial.

4.^a Los funcionarios fiscales han de estar sometidos a las incompatibilidades y prohibiciones que afecten a la ética de su actividad y a la desconfianza de su libre ejercicio.

5.^a Los principios de unidad y dependencia deben ser desarrollados con las miras puestas en la formación de los criterios impulsores por acuerdos discutidos y votados de los funcionarios y con las limitaciones marcadas por las llamadas leyes desvinculadoras de la obediencia.

6.^a El Ministerio Fiscal pide normas que regulen su actuación de Fiscalización y Amparo como previa a la Promotora, porque él quiere encarnar

la trilogía de su Institución: Fiscalizar, Amparar y Promover la función judicial como restauradora de las infracciones en la convivencia jurídico-social.

Mis palabras se acaban con la petición de perdón por el abuso de vuestra atención. No sé si habré soñado. Después de todo, el despertar del sueño noble, crea bienestar y alegría. A todos, muchas gracias.

MARIANO GOMEZ DE LIANO Y COBALEDA
(Fiscal de la Audiencia Territorial de Burgos)