CIRCULAR NUM. 7/1978

SOBRE EL MINISTERIO FISCAL ANTE LA CONSTITUCION

EXCMOS. E ILTMOS. SRES.:

Promulgada la nueva Constitución española, entiende esta Fiscalía que es obligado considerar la misión que a nuestro Ministerio corresponde como defensor de los

derechos humanos, cívicos y sociales proclamados en ella y del interés público tutelado por la ley y recordar con el necesario énfasis el exacto ejercicio de la altísima tarea que el artículo 124 nos encomienda. Servirá también la oportunidad para exponer a todas las Fiscalías la orientación que la General del Estado entiende necesario imprimir a nuestras actuaciones.

I. *Los derechos de los ciudadanos.*

Claramente se ofrecen en los artículos 14 al 38 de la Constitución los derechos de los españoles en el orden personal, humano y político y en los artículos 39 al 52, los de carácter económico y social.

Para aquellos supuestos en que pudiera parecer escasa o dudosa la literalidad del texto constitucional, deberán los señores Fiscales tener en cuenta, para su más exacta comprensión, no sólo la Declaración de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sino también los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, así como la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales formulada en Roma por el Consejo de Europa en 4 de noviembre de 1950, cuyo valor interpretativo o complementario se deduce del artículo 10.2 de la Constitución.

Todos ellos constituyen el catálogo de vigencias, cuya tutela, protección y defensa atañe al Ministerio Fiscal, no como concepción abstracta y genérica, sino de manera precisa, como misión dinámica fundamental para el mantenimiento del orden jurídico, vigilancia y exigencia de su respeto y satisfacción del interés social. En su consecuencia, cuando las normas reguladoras de esos derechos del ciudadano hayan sido quebrantadas, corresponde al Ministerio Público ejercitar las acciones

penales procedentes en orden a la restauración del derecho conculcado y persecución de los infractores y, en su caso, el ejercicio de las acciones o recursos a que puedan dar lugar el desarrollo legislativo de los artículos 53 y 162.

No basta una formulación adecuada del Estado de Derecho si no se consigue que las condiciones sociales de todo orden sean favorables al desarrollo y actuación de las libertades de los ciudadanos constitucionalmente reconocidas. Su ejercicio sólo estará sujeto a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el respeto y reconocimiento de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar social en una sociedad democrática, como expresamente se consigna en el artículo 29 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

De ahí la exigencia de un sistema de garantías jurídicas que salvaguarden el ejercicio de esos derechos dentro del orden de la vida general del país y de las relaciones de sus ciudadanos, sistema del que son presupuestos esenciales e insoslayables el principio de legalidad y la independencia de la Administración de Justicia.

Especial interés debe merecer como criterio rector de estas conductas tutelares, la igualdad de los españoles ante la Ley que proclama el artículo 14 de la Constitución: "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social." No habrá igualdad si se tolera cualquier acepción de personas por consideraciones de autoridad política, situación económica, preeminencia social ni aun de categoría intelectual, como tampoco lo sería, en sentido inverso, la demagógica estimación negativa de estas condiciones sin perjuicio de considerar las circunstancias, a cuya esti-

mación puedan atraer los casos de quienes se encuentren más desheredados de la fortuna o marginados por las difíciles condiciones del diario vivir. "Toda forma de discriminación, ya sea social o cultural en los derechos fundamentales de la persona, por el sexo, raza, color, condición social, lengua o religión, ha de ser superada y rechazada como contraria a los designios de Dios" (Const. *Gaudium et Spes*, 29).

Por sí mismas, pues, ni unas ni otras posiciones deben influir ante la Ley, sin que ello prohiba, ante la casuística calificación de hechos y conductas, el juicio valorativo que, en un terreno estrictamente jurídico, puedan tener las específicas situaciones y reacciones de los protagonistas frente a los acontecimientos que se enjuicien.

II. *La forma de Gobierno y la Corona.*

Los señores Fiscales deben atender cuidadosamente a superar la aparente antinomia que pudiera deducirse entre la declaración contenida en el artículo 1.3 de la Constitución respecto a la forma política del Estado como Monarquía parlamentaria, el contenido de todo el Título II, "De la Corona", que la consagra con la categoría supralegal que la inclusión en el texto constitucional representa y la inviolabilidad que se atribuye a la persona del Rey en el artículo 56.3, de una parte, y los derechos a la libertad de expresión que se consignan en el artículo 20 de la Constitución, y que pudieran alegarse como fundamento para cuestionar aquellos principios o sustentar otros contrarios, de otra.

Aquellas normas deben relacionarse con los artículos comprendidos en el capítulo I, Título II del Libro II del Código Penal, advirtiendo el vacío de precisión coherente que las normas constitucionales requieren en relación con los preceptos penales aludidos y que habrá de cubrir próximamente el nuevo texto del Código Penal.

Cualquiera que sea la demora en su publicación no

cabe aceptar que, entre tanto, pueda quedar desprovista de protección penal la forma de Gobierno, la Corona y las personas e Instituciones que constitucionalmente la integran.

La condición que al Rey se le otorga en el artículo 56.1 como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, que asume su más alta representación en las relaciones internacionales; su inviolabilidad; al mando supremo de las Fuerzas Armadas que le atribuye, entre otras funciones de altísimo y egregio abolengo, el artículo 62; la legitimidad histórica que precisa el artículo 57.1 sobre la persona de S. M. el Rey Don Juan Carlos de Borbón, es obvio que le rodean y aureolan de una representación tan alta que en ella han de verse subsumidas la grandeza que comporta la dignidad humana de todos los españoles, la gloria histórica de los pueblos que constituyen la unidad de España y el honor de las generaciones que construyeron esta patria común e indivisible.

A reserva, pues, de las precisiones que en su momento aporte el Código Penal que se prepara, deberán todas las Fiscalías procurar desde este mismo momento de manera muy especial, que las figuras del Rey, de la Reina, del heredero de la Corona y de los Regentes, en su caso, queden amparadas y protegidas.

Son por ahora, indudablemente, parcos por consecuencia de la transición política los artículos 146, 147 y 148 del vigente Código Penal, pero es tan alto el interés jurídico a proteger, que no se puede admitir duda alguna sobre la amplitud que en tal supuesto cabría aplicar al delito de injuria, en el que se incluiría el deterioro, la ofensa y el desprestigio de la Corona que la Constitución ha elegido como símbolo de la unidad y permanencia del Estado.

No sólo el insulto o la ofensa, en cualquiera de sus formas de expresión, sino la información maliciosa, la utilización insidiosa del nombre o de la imagen, el dibujo o la alegoría atrevidos —y en todo caso políticamente

innecesarios—, la impugnación o discusión pública de la legítima autoridad del Rey, deben entenderse como actos dolosos contra la más alta representación pública y exterior del Estado y de la Patria, y, por lo tanto, incursos en los citados artículos del Código punitivo. La política es discutible; el Rey es inviolable.

Cuestión que puede merecer diferentes interpretaciones y sobre la que ya aludíamos y debe alertarse al Ministerio Público, es aquella que pueda hacer entrar en conflicto la libertad para "expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones" consignada en el artículo 20.1. *a)* de la Constitución, con las limitaciones que para esa misma libertad previene el punto 4 del mismo artículo, entre las que cobran primacía, como Ley de Leyes, las declaraciones y principios de la propia Constitución.

Habrán de reconocerse compatibles con los principios constitucionales la expresión y difusión de pensamientos, ideas u opiniones favorables a formas de gobierno distintas a la Monarquía parlamentaria. Sin embargo, cuando esas ideas u opiniones constituyan agresión a la misma o se conformen como actos de ataque o contradicción a sus símbolos o representaciones o, en fin, de planteamiento beligerante contra la forma de gobierno que se ha dado libremente el pueblo español, pueden incidir según su virulencia, en actividad penal, puesto que la de los partidos políticos, expresión del pluralismo que conforma la democracia, declara su libertad (art. 6) "dentro del respeto a la Constitución y a la Ley".

Dicho sea con expresión más concreta: Esta Fiscalía General del Estado entiende lícita la libre expresión ideológica de cuantas ventajas puedan entender los ciudadanos respecto a formas políticas de Estado distintas de la Monarquía parlamentaria, pero considera penalmente ilícito e incurso en la tipología del artículo 163 del Código Penal, cuanto de irrespetuosa y agresiva discrepancia con el texto constitucional se plantee, exprese y difunda

con ánimo de sustituir por caminos de ilegalidad o con ánimo de pública perturbación, la forma de gobierno que conforma el Estado español.

Si el ordenamiento constitucional se encomienda por el artículo 8.1 a la defensa y responsabilidad de las Fuerzas Armadas, es obvio que la legalidad es interés cuya protección nos corresponde a nosotros, según el artículo 124.1 y a esa responsabilidad debemos hacer honor cuando el desconsiderado ejercicio del derecho a la libertad de expresión derive hacia el ataque directo o indirecto, ofensivo o reinvindicativo contra las Instituciones o principios proclamados en la Ley Fundamental. Entonces sólo cabe y es ocioso encarecerlo al celo de V. E., promover la acción de la justicia en defensa de esa legalidad en riesgo. Tanto el mandato como el interés jurídico protegido se nos ordenan y precisan en la misma Constitución. Innecesario es insistir en su más estricta observancia.

III. *Los ataques a la vida y al honor.*

Aunque la reconocida preparación doctrinal de los señores Fiscales aplicará a la gama de derechos constitucionales antes mencionados, la adecuada categoría de valores, es aconsejable destacar por su trascendencia intrínseca y su proyección en el entorno social, un especial y extensivo espíritu de tutela sobre los derechos que afectan a la vida e integridad física de los ciudadanos y a su honor.

Si todos por sí mismos se razonan, éstos exigen una alerta constante por la escandalosa frecuencia con que la producen los ataques indiscriminados contra la vida y la seguridad personal. El respeto que merece el individuo debe ser exigido sin reparo a través de la función de protección que atañe a los órganos defensivos del Estado, apoyándola todos sin descanso para la obtención de la paz social que les está encomendada. Estemos adver-

tidos para que una maliciosa o torcida interpretación de las garantías del justiciable, arropada en burdas maniobras demagógicas, no incida en la indefensión de la sociedad.

Constituiría burla imperdonable que la pretendida protección de los derechos de uno repercutiera en el general desamparo del derecho de todos, con gravísimas consecuencias para la tranquilidad ciudadana que es fundamento esencial para un normal desarrollo democrático.

Debe llamarse la atención sobre aquellos ataques que, si no extremosos en su intencionalidad y en sus resultados, proyectan por su difusión, su habitualidad y su descaro, una sensación generalizada de inseguridad. Tales los robos con violencia en las personas, el "tirón", la actuación agresiva, generalmente nocturna, de las bandas de delincuentes juveniles, el gamberrismo y la violencia sádica, indiscriminada, extendida por toda Europa, sin otra finalidad que producir daño y sembrar el desconcierto en la sociedad. Sobre estos delitos, que no por más exiguos en su entidad producen menos daños, debe actuarse con energía, excitando en cada caso la actuación de la Jurisdicción de menores y manteniendo una vigilancia sobre las medidas que aquélla adopte, porque no se debe olvidar que la edad del delincuente no exime al Ministerio Fiscal de su normal obligación de defensa de la sociedad.

Por lo que hace referencia a los derechos que afectan al honor, la dignidad de la persona, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se hace apremiante una especial vigilancia ante la irresponsable degradación en el enjuiciamiento público de la vida y de las conductas ajenas.

Cierto que los preceptos sobre el delito de injurias, contenidos en los artículos 457 y 458 del Código Penal, han quedado anacrónicos y desfasados frente a la técnica expositiva de que abusan algunos medios, escritos

y hablados, de comunicación de masas. Hábil y meditadamente soslayan los tipos penales de la injuria, empleando la insidia, la información maliciosa, incompleta o torcidamente sugerente, la mezcla confusa, pero de seguro impacto social, entre lo cierto lícito y lo incierto inmoral y el asalto a la vida íntima con infracción grave de la humana protección que asegura nuestro nuevo texto constitucional en su artículo 18.

Bien comprendemos que es mucho pedir a los servidores de la Ley que forman la Carrera Fiscal, que lleguen con su actuación y pretendan hacer llegar a los Tribunales en la suya, donde no llega la Ley penal vigente, pero cree el Fiscal general del Estado que es indispensable proclamar nuestra preocupación y hacer un llamamiento a los legisladores sobre la necesidad de nuevas normas penales protectoras de estos derechos, acrecentando el reconocido celo de todos los Fiscales para denunciar, pereseguir y refrenar la desordenada carrera de los que confunden el ejercicio de la libertad de expresión con el asalto, sin medida ni derecho, al honor ajeno.

La Constitución en su artículo 20 reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Proclamamos la sacralidad de estas libertades, pero también sus limitaciones, que la propia Constitución se cuida de fijar de forma clara y precisa en el número 6 del propio artículo 20 cuando dice que "tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Ello asegura que el ejercicio de aquellas libertades no puede transgredir de manera alguna la frontera que constituye el contenido de estos precisos derechos.

IV. *La pornografía.*

Relacionado íntimamente con la libertad de expresión, tenemos que contemplar el problema de la pornografía.

El brusco salto producido en nuestra Patria al pasar de un sistema de control gubernativo al otorgamiento de las libertades que al ciudadano corresponden, ha producido inevitables reacciones pendulares, agudizadas por la falta de una preparación íntima en la sociedad para crear, sentir y autoimponerse una moral de cuyo mantenimiento y defensa parecía haberse descuidado dejándola despreocupadamente en las manos del Estado como si de patrimonio ajeno se tratara. Cuando la Administración abandonó su inadecuada función subsidiaria de consolidación moral de las costumbres y de las conciencias, apareció el vacío. Ese vacío, que si en lo íntimo es problema insustituible de cada ser humano, en lo que se refiere a su proyección externa debemos llenarlo sin atentar a la libertad personal, antes al contrario, defendiéndola y exigiendo su respeto.

Hay que proclamar que frente al desenfrenado huracán de lo obsceno, la sociedad española ni tenía preparadas ni ha sabido ensayar con fruto las reservas morales de que venía haciendo ostentación como tesoro de su espiritualidad.

En todo caso, el hecho está ahí y el daño general, sobre todo respecto a la juventud, es patente: revistas, libros, filmes, objetos, espectáculos, ofrecen un panorama lamentable que asombra a los más libres ciudadanos de los más avanzados países occidentales.

El Fiscal ha dedicado muchas horas al estudio del problema de la pornografía y su incriminación en nuestro derecho positivo. Los artículos 431 y 432 la tipifican bajo las figuras delictivas de escándalo público, sancionándola con las penas de arresto mayor, multa hasta un máximo de doscientas mil pesetas e inhabilitación

especial, aparte de las faltas tipificadas en los artículos 566, número 5.º, y 567, número 3.º, del mismo Cuerpo legal. La insuficiencia y la ambigüdad de tales preceptos son evidentes dada la gravedad que actualmente reviste lo pornográfico y de ahí la necesidad urgente de una modificación de dichos preceptos penales adaptándolos a la realidad social, así como de las normas procesales que faciliten la rápida acción de Jueces y Fiscales y la exigencia de normalizar gubernativamente el régimen de espectáculos, clarificando lo concerniente a su calificación moral y previniendo y sancionando eficazmente las infracciones que afecten a la asistencia indebida de menores. Y, como es natural, como así se piensa, así se tiene expuesto y solicitado de quien corresponde.

Por el momento y hasta que unas y otras disposiciones no se hayan elaborado, recuerdo a los señores Fiscales la ineludible obligación de ejercitar la acción penal cuando conozcan por cualquier medio la existencia de hechos constitutivos de delito conforme a la legalidad vigente, debiendo prestar atención y vigilancia a las publicaciones que se impriman en su territorio, a través del depósito administrativo prevenido en el artículo 12 de la Ley de Prensa y, en su caso, solicitar de los Jueces de Guardia la medida cautelar de secuestro que autoriza el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que deberán interesar aun a reserva de la competencia que ulteriormente corresponda al entendimiento de la causa.

El amplio clamor que llega hasta esta Fiscalía General del Estado procedente de todos los sectores sociales e intelectuales y de la mayoría de las familias españolas, garantizan de antemano la general anuencia que ha de provocar la inflexible decisión sobre estas medidas que sólo intentan proteger y garantizar, desde la esfera penal que nos está confiada, el ejercicio normal de las libertades y derechos que la Constitución reconoce.

V. *Derechos sociales y económicos.*

Dedica nuestra Constitución el capítulo tercero del Título I a la regulación de los principios rectores de la política económica y social. En condensada y sustanciosa síntesis, se proclama en él una serie muy amplia, sin ninguna referencia ociosa, de derechos, exigencias, tutelas y disfrutes que, referidos directamente a la persona o a su entorno, encierran la más directa importancia para configurar la deseada futura sociedad española.

Amparadas ya algunas de estas declaraciones en las tipologías del Código Penal, pendientes otras de recibir su consagración en el nuevo texto de nuestro ordenamiento punitivo, estima conveniente esta Fiscalía llamar la atención de los señores Fiscales, sobre la necesidad de otorgar toda la importancia que merecen estos principios.

Algunos tienen ya su definición legal, como puede serlo el delito social que tipifica el artículo 499 bis del Código Penal, de que, obligado es decirlo, se ha hecho aplicación muy escasa por temor sin duda a la acusación de tendencias demagógicas. La certidumbre en el empleo, la estabilidad económica, la seguridad e higiene en el trabajo, el cumplimiento de las normas de seguridad social, todo el contorno normativo enderezado a garantizar al español y a su familia una vivienda digna, son fundamentales exigencias de justicia que afectan al hombre y a su dignidad, cuyo incumplimiento, cuando aparejándolo la maquinación maliciosa o indiferente negligencia de los responsables quebrantan los principios básicos del humanismo cristiano como cualquier otro ataque a la integridad personal o a las bases más elementales de la convivencia que la Constitución proclama.

En la protección y defensa de tales derechos deberá V. E. proceder ejercitando las acciones penales cuando así lo exijan los hechos que se le ofrezcan, cuidando al

mismo tiempo de que la protección penal de esos derechos no sea utilizada indebidamente como instrumento de coación dentro del ámbito de las normales negociaciones laborales.

En todo caso hay que proceder con todo rigor en la persecución del delito social, como ya se indicó en su día respecto al delito fiscal (Circular 2/78), y sobre las conductas delictivas que afecten al tráfico de viviedas de protección oficial (Circular 5/75), puesto que la concepción de igualdad entre los españoles, el principio de solidaridad nacional y la tendencia que informa las corrientes filosóficas del mundo moderno hacia una humanidad más justa, deben acuciarnos a impedir el atropello de estos derechos, como crisparon en su día a nuestros predecesores la esclavitud, el trabajo agotador de las mujeres y niños o los horarios de trabajo nocturnos e inhumanos. Ni abandonar la calificación penal de tales hechos por un criterio, ya periclitado, de que no inciden en el ilícito penal, ni dejarnos tampoco arrastrar por quienes, ajenos a la alta responsabilidad de preservar la Ley, intenten hacer de tan celosa obligación medio arbitrario que introducir como instrumento de amenaza en lugar de entendimiento, cuando la busca de la justicia social se haya situado en zonas de competencia claramente ajenas a lo penal.

Respecto a la protección cultural, la defensa del legado histórico-artístico y del medio ambiente, es de todos conocida la frecuencia y gravedad de la expoliación, del lucro inmoral y la negligencia destructiva que han asolado y asolan nuestro legado histórico-artístico, así como la irresponsabilidad, cuando no voluntaria indiferencia, incursa claramente en dolo eventual, con que se infringe toda la regulación administrativa encaminada a la defensa del medio ambiente. Gloriosas edificaciones que se deshacen entre el abandono y el vandalismo; retablos, imaginería y pintura, documentación preciosa de la que se hace mercancía fácil o saldo de

exportación; playas arruinadas por la contaminación, ríos muertos en su fauna y su flora por el incalificable desprecio de los responsables de pingües instalaciones industriales, incendios forestales que devastan nuestras más bellas regiones y aun autoridades administrativas culpables del incumplimiento de los elementales deberes de vigilancia y enérgica exigencia. Todo ello va destruyendo lo que es herencia o entorno vital que estamos obligados a conservar para las generaciones futuras.

El Fiscal general del Estado encomienda y traslada a V. E. su decisión de ser inexorable en el cuidado y protección penal de estos tesoros cuya tutela, como patrimonio de la sociedad española, nos encomienda la Constitución. Bien conoce la escasa referencia de nuestro ordenamiento jurídico penal al respecto en contraste con su trascendencia social y económica, limitada por lo que afecta a la protección cultural a los preceptos contenidos en los artículos 547, número 1; 558, número 5; 561; 562, 563 bis y 579 del Código Penal, y por lo que hace relación al medio ambiente, sólo las faltas previstas en los artículos 577, números 6, 7 y 8, y 581 del mismo Cuerpo legal que velan por la salubridad, higiene y seguridad a causa de ciertas actividades peligrosas de escaso alcance, aun hoy estas últimas vaciadas de contenido y sustituidas por múltiples sanciones administrativas que, además, evitan que sus responsables puedan ser alcanzados, aunque sea en mínimo grado, por la represión penal.

Estimamos, pues, de urgente necesidad, tipificar dentro del Código Penal, como delito de riesgo, las actividades contaminantes de los centros industriales cuando por la inobservancia de las normas sobre depuración o límites de emisión de sustancias tóxicas, se haya creado una situación peligrosa para la salud humana colectiva o contraria al bienestar de nuestro pueblo.

En tanto se cuente con las adecuadas medidas sancionadoras, esta Fiscalía recomienda muy especialmente

una interpretación rigurosa de los preceptos penales relacionados con las declaraciones de los artículos 45 y 46 de la Constitución, recordando las instrucciones contenidas en la Circular de 5 de diciembre de 1970 sobre protección penal del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional.

VI. *La protección penal en los entes preautonómicos.*

Por Reales Decretos-leyes promulgados en los últimos meses, se han creado diversos Entes preautonómicos, dotados de sus correspondientes organismos rectores: Generalidad, Consejos, Juntas, Diputaciones Generales, etcétera. Ulteriormente estos Entes preautonómicos habrán de sustituirse, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo tercero del Título VIII de la Constitución, por las Comunidades Autonómas, regidas por los Estatutos que se formulen en los términos allí prevenidos.

Estos Estatutos expresarán el rango y caracteres jurídicos de sus consejos de gobierno, así como la condición de sus componentes, su *status,* privilegios, responsabilidades, etc. Las nuevas jerarquías gozarán, como es consecuente, de la correspondiente protección penal en la extensión que al efecto se establezca.

Pero, entre tanto se aprueben los Estatutos de las Comunidades Autónomas, no puede olvidarse la realidad del ejercicio de una serie de funciones y competencias transferidas, asumidas por órganos propios cuyos representantes ejercen legítimamente funciones públicas y en quienes se dan los requisitos necesarios para considerarles investidos del carácter de autoridad.

Tal cualidad en los Presidentes y Consejeros de los Organismos preautonómicos resulta del artículo 119 del Código Penal, conforme al cual se reputará Autoridad, a los efectos penales, quien por sí sólo o como individuo de alguna Corporación o Tribunal, tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia.

En la copiosa jurisprudencia sobre esta materia, está declarado que Autoridad, a efectos penales, es quien ejercita mando o poder con capacidad de hacerse obedecer. Y por lo que hace referencia al ejercicio de jurisdicción propia, hay que entender, comprendida en tal expresión, no sólo la facultad de juzgar, sino también la competencia para resolver en negocios administrativos, y la de dictar normas o decisiones.

Consecuentemente, cuantos actos criminosos afecten a los Presidentes y Consejeros de los Entes preautonómicos, tanto como sujetos activos o pasivos, deberán encuadrarse como realizados por o contra personas investidas de función pública y de autoridad, siempre y cuando, naturalmente, los hechos enjuiciados guarden relación directa con la función pública que les haya sido atribuida y con su ejercicio.

Si el Ministerio Fiscal es constitucionalmente garante de la legalidad, no se infiere de tan alto mandato que la legalidad sea la estrictamente punitiva, exclusivamente limitada al Código Penal: "Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus". Así, pues, esa defensa de la legalidad no puede tener otro límite ni condición que la de la Ley, cualquiera que sea su alcance y función, salvo que el deber de su restauración no venga —también por Ley— encomendada a otro órgano del Estado.

Y para cuando la Ley escrita ofrezca dudas o confusiones, deben los Fiscales, con la prudencia que —como primera virtud cardinal debe ser norma de su actuación— interpretar las normas, ayudándose, entre otros criterios, por el de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo a su espíritu y finalidad.

La actitud del Ministerio Fiscal extendiendo su tutela a la protección penal de los representantes provisionales de las Comunidades Autónomas, no hace más que, fundado en la Ley Constitucional, en la interpretación de su espíritu, en la viva realidad social y en la normativa

de creación de los Entes preautonómicos, servir a la defensa de la legalidad.

VII. *Apoyo al Defensor del Pueblo.*

La Constitución española, en su artículo 53, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la institución escandinava del "Ombudsman", tan extendida ya en el mundo, y que aquí se titula Defensor del Pueblo.

Son muchas las misiones que la Ley orgánica que regula esta nueva figura de nuestro Derecho público habrá de otorgarle y todas ellas tendentes a la protección de los derechos humanos. Es obvio que en su atribución influirá indudablemente la circunstancia de que el derecho a tutelar no tenga encaje en otra protección jurisdiccional, se desvíe por sus características de las tipologías penales o directamente incida en lo administrativo discrecional o en lo político indiscriminado.

En cualquier caso es notorio el límite que deberá suponer para tan efectiva tarea la introducción en las cuestiones que se le sometan, de un componente penal.

Sin conceder de las privativas funciones que constitucionalmente nos están atribuidas, recomiendo a V. E. que preste en su día al Defensor del Pueblo, en cuantas ocasiones lo interese, la ayuda y colaboración que de nuestra función requiera, procediendo de conformidad con lo que la Ley disponga en cada caso.

* * *

La tutela, defensa, protección y restauración, en su caso, de los derechos de los españoles, son los únicos módulos que han de prefigurar la actuación del Ministerio Fiscal en la trascendente misión que le ha sido confiada por la Constitución.

Reciba V. E. esta primera Circular enderezada a ese cometido, interpretado a la luz del principio de legalidad

que es norma capital de nuestra Institución. Seamos severos cuando la Ley lo mande, tutelares si la Ley lo dispone. Independientes y justos siempre. Y prudentes.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 30 de septiembre de 1978.

Excmos. e Iltmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.