



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea



ESTIGMATIZACIÓN DE LA ACCIÓN POPULAR: DERECHO CONSTITUCIONAL, INSTRUMENTO PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y ¿ARMA DE DOBLE FILO?

Estudio de la acusación popular a la luz del Anteproyecto de LECrim de 2011 y del Borrador del Código Procesal Penal de 2013

Grado en Derecho

Año académico 2019 – 2020

Trabajo realizado por Alicia Buendía Méndez

Dirigido por Prof. José Francisco Etxeberria Guridi

*A mis padres y a mi hermana, por apoyarme siempre, recordarme mis virtudes y
hacerme consciente de mis defectos.*

*A Egi, Nerea, Nicole, Ane y Muna, y a todo aquel que en algún momento me ha
acompañado durante la etapa que con este trabajo culmina.*

*A Patxi, por guiarme y aconsejarme; y a Ana, por enseñarme que una formación
universitaria cercana, amable y comprometida es posible.*

RESUMEN

La tan enraizada figura de la acción popular ha demostrado ser el paradigma perfecto de cómo un derecho constitucional ofrecido al ciudadano para fomentar su participación y compensar las fallas del sistema de persecución penal puede convertirse en un instrumento de uso perverso, político y extra-procesal, en particular cuando se encuentra en manos de Administraciones Públicas, partidos políticos y sindicatos. Una reforma de la ley procesal penal que se precie deberá replantear el uso y enfoque de la acusación popular. A la vista de esta situación, es objetivo de este trabajo abordar los elementos claves de la figura, arrojar luz sobre aquellas circunstancias que provocan grietas en el sistema y proponer, mediante un análisis comparativo de las reformas legales que se avecinan, una acción popular renovada y moderna.

LABURPENA

Hain errotuta dagoen herri-akusazioaren figurak frogatu du ezin paradigma hobea dela erakusteko nola herritarrek parte har dezaten sustatzeko eta zigor-arloko jazarpen-sistemaren akatsak konpentsatzeko eskainitako konstituzio-eskubide bat erabilera gaiztoko, politikoko eta prozesuz kanpoko tresna bihurtzeko, bereziki Administrazio Publikoen, alderdi politikoen eta sindikatuen eskuetan dagoenean. Behar bezalako prozedura kriminalaren legearen erreformak birplanteatu egin beharko ditu herri-akusazioaren erabilera zein ikuspegia. Egoera honi erreparatuz, lan honen xedea akusazio mota honen elementu gakoak jorratzea da, sisteman pitzadurak sortzen dituzten inguruabarrak argitzea eta datozen lege-erreformen konparaziozko analisisa egitea, gaur egungo herri-akusazio berritu bat proposatzera aldera.

ABSTRACT

The deeply rooted figure of popular action has proven to be the perfect paradigm of how a constitutional right offered to citizens to encourage their participation and compensate for the failures of the criminal prosecution system may become an instrument of perverse political and extra-procedural use, particularly when it is in the hands of public administrations, political parties and trade unions. A reform of the criminal procedure law that is worthy of consideration will have to rethink the use and approach of popular prosecution. In view of this situation, the aim of this work is to address the key elements of the figure, to shed light on those circumstances that cause cracks in the system and to propose, through a comparative analysis of the forthcoming legal reforms, a renewed and modern popular action.

Índice sistemático

| | |
|---|----|
| 1. Introducción: hacia una novedosa, sistemática y actualizada LECrim..... | 1 |
| 2. Aproximación general a la acusación popular en el proceso penal: derecho constitucional de configuración legal que... ¿integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva?..... | 3 |
| 2.1. Diversas figuras acusadoras: acción particular, popular y zonas grises..... | 7 |
| 2.2. Diversas figuras acusadoras: cuando el Ministerio Fiscal no actúa, ¿principio de legalidad o permeabilidad institucional?..... | 11 |
| 2.3. Ámbito subjetivo. Dilucidando el significado de lo que parece fácil y sencillo: el “ciudadano español”..... | 13 |
| 2.4. Ámbito objetivo de la acusación popular: ¿qué ocurre con los delitos semi-públicos?..... | 18 |
| 3. <i>Excursus</i> sobre la utilidad de la acción popular más allá del proceso penal: en el proceso civil, contencioso-administrativo y procedimiento laboral..... | 24 |
| 4. Descifrando lo indescifrable: construcción jurisprudencial de la Sala II del Tribunal Supremo sobre la acusación popular. Referencia a la doctrina Botín, el caso Atutxa y el caso Nóos..... | 26 |
| 5. La acción popular como instrumento de democratización de la justicia: ¿verdad o falacia?..... | 32 |
| 6. Problemas de la configuración legal actual del ámbito subjetivo de la acción popular: cómo la realidad normativa vigente fomenta la politización de la Justicia..... | 36 |
| 6.1. Las personas jurídico-públicas como acusación popular..... | 37 |
| 6.1.1. Las Administraciones Públicas como acusación popular. En particular, la ampliación de la legitimación en los procesos por violencia de género..... | 37 |
| 6.2. Los partidos políticos y sindicatos como acusación popular..... | 45 |
| 7. A modo de conclusión: valoración del Anteproyecto de reforma de LECrim de 2011 y del Borrador del Código Procesal Penal de 2013: ¿un paso en falso?..... | 48 |
| Anexo I: Tabla comparativa – ALECrím y BCPP | 56 |

1. Introducción: hacia una novedosa, sistemática y actualizada LECrim

Como es de sobra conocido, el actual proceso penal español cuenta con la posibilidad de encontrar a tres acusaciones distintas en régimen de igualdad y total paridad. En este sentido, junto al Ministerio Fiscal, que ejercita la acción penal en defensa del interés general y la legalidad con fundamento en el artículo 124.1 de la Constitución Española de 1978 ¹ (en adelante, CE); y a la acusación particular, que encuentra su razón de ser en la ofensa directa causada por la actividad delictiva y, por ende, se fundamenta en el derecho material inalienable que posee la víctima del delito en tal condición; puede también personarse la acusación popular, incluyéndose así la posibilidad de que los propios miembros de la sociedad emprendan la acción penal contra uno o varios de sus conciudadanos, sin necesidad de haber sido ofendidos por el delito. De esta manera, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la CE abarca distintas combinaciones de posiciones activas.

Si bien la figura de la acusación popular no ofrece mayores dificultades de comprensión en el marco de un proceso penal que se configura como público y que se fundamenta en los principios de un sistema acusatorio formal, pues supone la más absoluta democratización del proceso penal; en la práctica, manifiesta complicaciones. Estas, además, se ven exacerbadas por la ambigüedad y mala técnica legislativa que presenta la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882,² vigente en la actualidad, (en adelante, LECrim) y la doctrina jurisprudencial casi inextricable de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así, la notoriamente desactualizada LECrim de 1882 ofrece una configuración legal parca e insuficiente de la acción popular, completamente asistemática, que ha permitido, de forma descontrolada, la expansión de su ejercicio hacia terrenos en los que no cumple los objetivos que le son propios,³ sino otros bien distintos relacionados,

¹ La CE define el deber del Ministerio Fiscal en los siguientes términos: *1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*

² Sobre el recorrido legislativo de la LECrim de 1882, así como su justificación sociológica y política, vid. MORENO CATENA, V. "El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma" en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 4, 2002 (Ejemplar dedicado a: Sistemas penales europeos. Andrés Palomo de Arco (dir.)). pp. 37 – 39.

³ Considera la doctrina que la acción popular ha pasado por cuatro fases. Una primera fase abolicionista, previa a la aprobación de la CE de 1978; una segunda fase permisiva, en la que se admite la presencia del acusador popular; una tercera fase expansiva, en la que la acción popular

fundamentalmente, con el ámbito político y económico. En cualquier caso, la acusación popular es una figura fuertemente enraizada en nuestro sistema jurídico de persecución penal.

Ahora bien, nada impide que sea cuestionada, puesto que en la misma convergen cuestiones jurídicas, políticas y sociológicas ⁴ que hacen difícil determinar dónde se encuentran sus límites. La presencia de la acción popular en el proceso penal, si bien tiene sus beneficios, viene acompañada de determinadas desventajas, como son la posibilidad de encontrar numerosas iniciativas injustificadas y espurias de ejercicio de la acción penal, el retardo de los procesos penales a raíz de la repetición de actividades procesales, la posibilidad de que el principio de igualdad de armas entre acusación y acusado se vea en peligro o la creación de juicios mediáticos paralelos por la externalización del proceso que perjudiquen la correcta actividad jurisdiccional. ⁵

En el presente trabajo se pretende abordar la figura de la acción popular desde una perspectiva transversal y actual, ofreciendo un sucinto análisis de su configuración actual y del recorrido ante el Tribunal Constitucional y el Supremo, para acabar poniendo el foco en los retos, necesidades y nuevas exigencias a las que se enfrenta la misma en virtud de la praxis abusiva y descontrolada de la que ha sido objeto en estos últimos años. En particular, se analizarán los proyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, iniciados en 2011 y 2013, respectivamente, que pretenden ser la semilla de una nueva, sistemática y actualizada norma procesal, y que responden al deseo de ofrecer una regulación más acertada en la materia; y se compararán con las previsiones de la actual LECrim sobre la acusación popular para ofrecer al lector una visión global de los cambios que se avecinan y su repercusión. Con ánimo de cumplir con estos objetivos, se procederá a un análisis doctrinal, así como jurisprudencial y de *lege ferenda*, del que se extraerán distintas conclusiones.

adquiere mayor presencia y relevancia en el proceso, en la que empiezan a ser notorias las dificultades para equilibrar su auge y sus límites; y, por último y la actual, una fase restrictiva, en la que se pretende re-encaminar y corregir el desajuste del anterior periodo. Vid. ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E. Problemas actuales y perspectiva de futuro de la acción popular. Editorial ADI, 2011. p. 12.

⁴ Sobre los argumentos históricos, políticos y sociológicos que sostienen la acusación popular, vid. PÉREZ GIL, J. "Private interests seeking punishment: Prosecution brought by private individuals and groups in Spain" *Law & Policy*. Vol. 25, No. 2, abril de 2003. pp. 162-164.

⁵ PÉREZ GIL, J. "Private interests..." op. cit. p. 155.

2. Aproximación general a la acusación popular en el proceso penal: derecho constitucional de configuración legal que... ¿integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva?

La acción popular, objeto de análisis en el presente trabajo, se configura como un derecho de carácter constitucional y configuración legal reconocido en el artículo 125 CE en virtud del cual, y junto al Tribunal de Jurado, se permite la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Se trata, sin embargo, de una institución sin parangón en el resto de sistemas cercanos (con salvedad del sistema británico, que sirvió de inspiración para el español,⁶ si bien la autonomía y relevancia en este último es superior),⁷ lo que complica su definición y la posibilidad de resolver las cuestiones que puedan surgir en su ejercicio.⁸

En concreto, la figura del acusador popular permite que cualquiera, sin necesidad de ostentar la condición de ofendido por el delito, esté legitimado para ejercitar la acción penal, de manera que cualquier ciudadano puede asumir un papel similar al del Ministerio Fiscal en el proceso penal, promoviendo la defensa de la legalidad y del interés público ante hechos que, presuntamente, pueden haber alterado la convivencia y paz social, exigiendo así su restablecimiento.⁹ Por ende, la introducción de la acusación popular en el proceso penal permite al ciudadano el ejercicio de una labor

⁶ Hasta la llegada de la LECrim en 1882, en España había imperado un procedimiento penal escrito, secreto e inquisitorial, de modo que la ciudadanía no tenía confianza en la justicia ni coadyuvaba activamente en su correcta administración. Por eso, con el reconocimiento de la acción popular, se trataba de poner a su disposición un mecanismo certero y honesto de participación en la justicia penal. Vid. MORENO CATENA, V. “El proceso penal español...” op. cit. p. 39.

⁷ La acción popular en el sistema legal británico opera bajo la dirección del *Crown Prosecution Service*, institución independiente del Gobierno británico – una suerte de Ministerio Fiscal - encargada de la supervisión de los procesos penales. Así las cosas, si bien es comparable, es evidente que el sistema español ofrece mayor flexibilidad y autonomía al acusador popular. De otra parte, conviene tener en cuenta que Reino Unido no hace diferencia entre delitos públicos y privados y que la reparación patrimonial se persigue fuera del proceso penal. Para mayor información, vid. UK Government (Gobierno del Reino Unido), “*The Review of the Crown Prosecution Service*”, 1998.

⁸ A efectos comparativos, sobre la configuración del principio acusatorio, de necesidad y oficialidad en los países de nuestro entorno vid. OROMÍ VALL-LLOVERA, S. El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal). Marcial Pons, Madrid, 2003. pp. 32–35.

⁹ MONTERO AROCA, J., “Cap. II: Las partes” en MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GURIDI, J.F., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. p. 80.

eminentemente pública,¹⁰ pero con independencia del Ministerio Fiscal y sin necesidad de adherirse a la acusación particular. Es decir, el acusador popular cuenta con entidad propia como parte del proceso, en régimen de igualdad y mismas oportunidades respecto del resto de acusadores.¹¹ Así, una vez personado, el acusador popular puede tomar conocimiento de lo actuado en el procedimiento (arts. 302, 771.1ª y 776.3 LECrim), participar en las diligencias que estén pendientes (art. 302 LECrim), interesar la práctica de nuevas diligencias de investigación (arts. 311, 312, 771.1ª y 776.3 LECrim), instar la adopción de medidas cautelares (art. 505.1 LECrim) y pedir la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, así como formular acusación.

El fin primordial de la acusación popular es, de una parte y como ya se ha mencionado, permitir la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, haciéndola accesible y fiscalizable por parte del público general¹² y, de otra y quizás de mayor relevancia, permitir la introducción de una nueva perspectiva en el proceso, siempre en defensa de la legalidad y de la convivencia, ante un Ministerio Fiscal dudosamente independiente por encontrarse su jefatura - la Fiscalía General del Estado - directamente vinculada a la elección realizada por el ejecutivo de turno¹³ y, en ocasiones, insensible e inactivo ante el perjuicio sobre bienes jurídicos pertenecientes a la esfera social.¹⁴

Desde un punto de vista formal, debe destacarse el carácter legal del derecho a la acción popular. Si bien la CE prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano tenga acceso a la misma, su ejercicio deberá realizarse acorde con las previsiones legales determinadas por el legislador. Así, los derechos de configuración legal se definen como aquellos cuyo contenido no puede ser determinado y cuyo ejercicio no puede ser llevado a cabo simplemente en base al reconocimiento constitucional que reciben, puesto que necesitan de un desarrollo legal.¹⁵ En consecuencia, el legislador puede decidir no

¹⁰ PEDRAZ PENALVA, E. y CABEZUDO RODRIGUEZ, N. Principios de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Colex, 2000. p. 47.

¹¹ Vid. la STC 147/1985, de 29 de octubre. F. j. tercero. Asimismo, sobre el actor popular en la teoría general de las partes vid. OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. pp. 53 - 57.

¹² El propio Tribunal Constitucional reconoce la cualidad participativa de la acción popular. Vid. STC 50/1998, de 2 de marzo. F. j. segundo.

¹³ Vid. el artículo 29 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

¹⁴ GIMENO SENDRA, V. Constitución y proceso. Tecnos, 1988. p. 85.

¹⁵ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.Mª. Sistema de derechos fundamentales. Civitas, 2013. pp. 27-47.

incluir la facultad de ejercitar la acción popular en determinados procesos, si lo considera pernicioso, o limitar su operatividad en algunos casos.

Una vez armado el esqueleto de la institución objeto de este estudio, conviene precisar si la acción popular constituye o no un derecho fundamental, como manifestación del derecho a obtener tutela judicial efectiva, en atención al art. 24.1 CE. La controversia no solo supone un problema doctrinal y teórico, sino que tiene también proyección práctica, puesto que, de considerar la acción popular una forma de ejercicio de la tutela judicial efectiva, aquellas actuaciones dirigidas a limitarla o imposibilitarla contarían con los mecanismos de protección previstos en el art. 53 CE, es decir, con la posibilidad de solicitar amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Desde una perspectiva formal, es evidente que el derecho a la tutela judicial efectiva y el reconocimiento de la acción popular ocupan lugares distintos en la CE. De que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental no cabe ninguna duda, al integrarse el art. 24.1 en el Título I de la CE. La discusión se plantea en relación a la institución de la acción popular pudiendo integrar ese derecho fundamental. Desde una aproximación simplista y sumamente formalista, al situarse el art. 125 CE fuera del conjunto de derechos que reciben una entidad superior al considerarse fundamentales, cabría concluir que el actor popular no podría beneficiarse de los mecanismos de protección previstos para tales derechos. Ahora bien, gran parte de la doctrina viene a entender la acción popular como un derecho integrante de la tutela judicial efectiva, si bien con matices. Se trata de determinar si existe conexión entre ambos preceptos y si esa conexión es de entidad suficiente como para extender el amparo constitucional al acusador popular.¹⁶

En principio, parece obvio que el mecanismo previsto en la CE como acción popular solo resulta de utilidad y puede llevarse a la práctica mediante el acceso a los Tribunales. Aquel que defienda un interés común que pueda constituir, a su vez, un interés individual extrapolado a un conjunto de la población o un colectivo en particular, solo puede hacerlo a través de una efectiva tutela judicial. Por lo tanto, resulta lógico pensar que el amparo constitucional que se ofrece a aquel que defiende sus intereses a título particular debería también extenderse a aquel que, además de defender el suyo propio como integrante de la colectividad, defiende el de un grupo homogéneo de personas.¹⁷ Una

¹⁶ Sobre la controversia, vid. la STC 50/1998, de 2 de marzo. F. j. tercero.

¹⁷ De esta opinión es GIMENO SEDRA, V. "La acusación popular" en *Revista del Poder Judicial*, nº 31, 1993. En la misma línea, la STC 147/1985, de 29 de octubre, indica que se trata de una idea "no en sí misma rechazable", si bien introduce matices. F. j. tercero.

interpretación restrictiva y excesivamente formalista de la sistemática de la CE daría lugar, en virtud de esta tesis, a la vulneración de un derecho fundamental.¹⁸

Ahora bien, que el actor popular pueda tener acceso al amparo constitucional no debe admitirse en sentido absoluto. Para que el derecho del actor popular pueda entenderse suscrito por el art.24.1 CE será necesario que este acredite una legitimidad mínima, un interés personal y legítimo que le haga digno de recibir esa protección.¹⁹ En palabras del Tribunal Constitucional, *“es necesario que la defensa del interés común sirva además para obtener un interés legítimo y personal (...) el cual, en muchos casos, podrá resultar del que como bien subjetivo se encuentra subsumido en el interés general que se defiende, siempre que ello sea apreciable y subjetivamente defendible”*.

Pero, ¿qué características debe tener ese interés personal y legítimo que guíe al acusador popular? En última instancia, la doctrina jurisprudencial plantea una semi-equiparación entre acusador popular y acusador particular para entender al primero digno de amparo constitucional. El ejercicio de la acusación popular no exige verse afectado de forma directa por el delito; sin embargo, esa afección directa sí es necesaria para constituirse como acusador particular. En este último caso, al verse los intereses legítimos de la víctima absolutamente menoscabados, el amparo constitucional es irrefutable. Por eso, para que el actor popular pueda obtener amparo por parte del TC, se trata de que demuestre, si bien con menos entidad, un interés equiparable materialmente al del acusador particular.²⁰ Una de las formas de que un individuo satisfaga un interés personal propio es sosteniendo uno común, lo que acerca en sentido y significado a ambas figuras acusatorias.

Esta interpretación permite incardinar, por un lado, las diferencias de trato procesal que, evidentemente, existen y deben existir entre acusación popular y particular respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero, por otro, sirve también para responder a una exigencia material propia de la praxis en el ejercicio de la acción popular, que es la similitud y equivalencia en trato que recibe en los tribunales y la

¹⁸ PÉREZ GIL, J. *La acusación popular*. Tesis doctoral. Universidad de Valladolid – Facultad de Derecho, 1997 (<http://uvadoc.uva.es>) p. 221.

¹⁹ STC 50/1998, de 2 de marzo. F. j. cuarto.

²⁰ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 44. Vid. también las SSTC 50/1998, de 2 de marzo, 34/1994, de 31 de marzo y 148/1993, de 29 de abril. Asimismo, la STC 62/1983, de 11 de julio, conocido como el caso del “síndrome tóxico o enfermedad de colza”, donde el TC incide en que la defensa de la salud personal de los ciudadanos supone promover la protección de un interés personal y legítimo por medio de un interés común. F. j. segundo.

innegable conclusión de que es, al fin de al cabo, un medio para acceder a la tutela jurisdiccional y a la obtención de una resolución motivada sobre los hechos que se enjuician. Si la acción popular no se entendiese como manifestación del derecho al acceso de a la jurisdicción en el sentido del art. 24.1 CE, sino como objeto o fin de la jurisdicción, se convertiría en una cuestión de legalidad ordinaria correspondiente a los jueces y tribunales ordinarios, por lo que el amparo constitucional solo sería posible en el caso de que se dictasen resoluciones arbitrarias o evidentemente erróneas.²¹

La idea expuesta, en suma, obedece a una finalidad clara, que es la de posibilitar la protección frente a la vulneración o infracción del ejercicio de la acción popular a través del recurso de amparo. De esta manera, se salva la desafortunada e imprecisa localización constitucional de la acción popular.²²

2.1. Diversas figuras acusadoras: acusación particular, popular y zonas grises

Desde un punto de vista sociológico, la perpetración de un delito convierte en perjudicada directa a la víctima del mismo y ofende sus derechos e intereses, pero también es cierto que la convivencia y tranquilidad de aquellos que deben vivir cívicamente en sociedad se ve perturbada.²³ El Derecho Procesal, consciente de ello, materializa dicha realidad en un proceso de carácter público, fundamentado en un sistema acusatorio formal o mixto, que ofrece distintas herramientas jurídico-procesales mediante las cuales se puede iniciar el proceso penal²⁴ que, a su vez, pueden ser

²¹ Vid. STC 50/1998, de 2 de marzo. F. j. quinto.

²² OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 46.

²³ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. pp. 61-63. Asimismo, el antecedente más directo de la acusación popular radica en el Derecho Romano, en particular en la institución romana de la “*accusatio*”, donde, en base a las “*actiones populares*” (no existía figura pública encargada de la acusación), debía entenderse que la sociedad tiene derecho a la paz pública. Por lo tanto, cuando una persona atacaba ese equilibrio mediante la perpetración de un delito, sus derechos se veían mermados, situación que justificaba la persecución del delito por cualquier individuo. Vid. PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 153. Sin embargo, según MORENO CATENA, V. “El proceso penal español...” op. cit. p. 40, la acción popular romana difícilmente puede ser considerada como antecedente de la actual, puesto que la misma fue degenerando, hasta el punto de convertirse en un instrumento de lucimiento político o, incluso, de venganza y coacción cuando se admitió la acción popular anónima.

²⁴ La acción popular puede entenderse, además de como un medio que permite a los ciudadanos restaurar la convivencia en sociedad, como un instrumento reaccionario frente al proceso penal inquisitivo implantado en España hasta bien entrado el siglo XIX. Vid. FERREIRO BAAMONDE, X.X. “¿Hacia dónde camina la acción popular? *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*,

clasificadas en dos grupos principales: la acción particular, reservada en exclusiva para el ofendido por el delito y fundamentada en el derecho material que le confiere el haber sufrido un agravio directo; y la acción pública, que se bifurca en aquella ejercitada por el Ministerio Fiscal, institución encargada constitucional y oficialmente de velar por la legalidad y el interés público supeditada al principio de oficialidad, o por cualquier ciudadano que, si bien no ha recibido un perjuicio directo, ve los intereses comunes afectados y exige que estos sean restituidos por la Justicia.²⁵ Por lo tanto, la nota fundamental que diferencia a la acción particular de la acción popular es la concurrencia de la condición de ofendido en aquel que la ejercita – o la falta de dicha condición –, característica que, a su vez, distingue esencialmente su tipo de actuación en el proceso.²⁶ Determinar si los intervinientes en el proceso son o no ofendidos por el delito corresponde a los Juzgados y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pudiendo elevar la cuestión al Tribunal Constitucional únicamente en el caso de que la decisión sea manifiestamente incoherente o errónea, en base a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.²⁷

En cualquiera de los casos, debe tenerse en cuenta que lo que se ofrece no es un derecho al mismo proceso y a la obtención de una resolución judicial que satisfaga los

nº 28, 2012. p. 1. Según GIMENO SENDRA, V. en *Constitución y proceso...* op. cit. p. 84, la acción popular se configura en 1882 con la intención de conseguir la extinción del Ministerio Fiscal y que el interés público sea defendido por los ciudadanos directamente. El transcurso del tiempo ha demostrado ese planteamiento como idílico e inalcanzable, si bien sirve para reflejar el verdadero fundamento de la acción popular.

²⁵ Parte de la doctrina plantea la distinción de otra forma, poniendo el foco en el principio de oficialidad en lugar de en la naturaleza pública o reservada de cada modalidad de ejercicio. Por un lado, se encontraría la acción particular, ejercitada por la víctima del delito o por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción popular, al tratarse ambos casos de ejercicio de la acción por ciudadanos y, por otro, la acción pública, ejercitada por una institución creada a tal efecto, basada en el principio de legalidad, es decir, el Ministerio Fiscal. Así lo hace PÉREZ GIL, J. en *“La acusación popular”*, op. cit. y en *“Private interests...”* op. cit. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el acusador popular como el particular son, a diferencia del Ministerio Fiscal, partes privadas y contingentes.

²⁶ En cualquier caso, conviene matizar que surgen dificultades a la hora de diferenciar nítidamente la acusación popular y la acusación particular debido a la deficiente y poco precisa terminología utilizada por la LECrim, que hace uso de manera indistinta conceptos como “querellante”, “acusador privado” y “acusador particular”. Vid. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acción particular” en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, Bilbao, 2010. p. 239.

²⁷ Vid. STC 326/1994, de 12 de diciembre. F. j. segundo.

intereses del actor popular, sino el derecho a poner en marcha el proceso en el que se analice la perturbación de sus derechos y de la legalidad, obteniendo una resolución jurisdiccional motivada, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que confiere el artículo 24.1 de la CE, y es que debe recordarse que la facultad de castigar o *ius puniendi* corresponde, en todo caso, al Estado.²⁸

Por lo tanto, de lo expuesto se deduce que tanto la acusación popular como particular ostentarán un papel primordial y principal en el proceso, si bien es cierto que de la lectura de la LECrim pueden extraerse determinadas notas que divergen en la regulación de ambas figuras. Así, el acusador popular debe formalizar querrela para formar parte en el proceso,²⁹ prestar fianza³⁰ y no podrá reclamar responsabilidad civil derivada del delito ni las costas que haya generado el proceso,³¹ circunstancias que no se aplican al

²⁸ Sobre el *ius ut procedatur* o derecho al proceso, vid. las SSTC 40/1994, de 15 de febrero y 79/1999, de 26 de abril. Asimismo, vid. OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. pp. 47 y 54. A favor del ejercicio de la acción popular en toda su amplitud vid. STS de 28 de octubre de 1997.

²⁹ Según el artículo 270 de la LECrim, “*todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.*” Por lo tanto, si bien la Ley parece marcar dos requisitos para el ejercicio de la acción popular (presentar querrela y prestar fianza), la realidad procesal provoca que la necesidad taxativa de querrela se vea de alguna forma desvirtuada. Así, la jurisprudencia admite la personación sin querrela en el caso de que el procedimiento ya se encuentre en marcha, siempre y cuando ocurra previo al trámite de calificación, sin que por ello deban retrotraerse las actuaciones. En este sentido, vid. el ATS de 14 de noviembre de 2014 y la STS 702/2003, de 30 de mayo.

³⁰ Dice el artículo 280 de la LECrim que “*el particular querellante prestará fianza de la clase y cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio.*” Sobre esta cuestión, la jurisprudencia se ha mostrado variable. A modo ejemplificativo, el ATS de 4 de junio de 2019 es tajante en lo que al deber de prestar fianza se refiere, exigiéndola de acuerdo con la literalidad de la Ley, siempre proporcionada y coherente con la capacidad económica del actor. Sin embargo, en aras a evitar un razonamiento estrictamente economicista y conservar el verdadero fin de la fianza, que no es otro que evitar el ejercicio de la acción popular de forma temeraria o injustificada, hay casos en los que los Tribunales la excluyen como pre-requisito. Así ocurre, por ejemplo, en el Auto 105/2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de febrero respecto de la personación del Ayuntamiento de Barcelona en la causa. En cualquier caso, la exigencia de fianza no supone un trato discriminatorio hacia el acusador popular ni una limitación en el acceso a la jurisdicción que suponga indefensión, siempre y cuando la cantidad exigida sea acorde a los medios económicos de quien pretende ejercitarla (STC 79/1999, de 26 de abril). Ahora bien, al encontrarse el deber de prestar fianza intrínsecamente ligado a la riqueza del acusador popular, puede imaginarse un supuesto en el que la acción se ejercite, de forma encubierta, por entidades insolventes creadas a tal efecto. Vid. PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 159.

³¹ Es doctrina de la Sala II del TS que cuando el ejercicio de la acusación es llevado a cabo por un actor popular, aunque prospere su tesis acusatoria, el imputado no puede ser condenado a sufragar las costas que haya generado el ejercicio de dicha acusación. Sobre esta cuestión, vid.

acusador particular. A su vez, cuando se personen dos o más acusaciones populares deberán hacerlo bajo una misma dirección y representación cuando sus intereses sean coincidentes, siempre y cuando se respete el derecho a la defensa y a la asistencia letrada adecuadamente.³² Estas disparidades de trato en el procedimiento, sin embargo, no suponen discriminación ni impiden el acceso a la jurisdicción, puesto que responden al deseo del legislador de ofrecer mayores facilidades a la acusación particular para entablar la acusación, así como al deber del legislador de evitar, en la medida de lo posible, que la acusación popular sea ejercitada de manera abusiva e incontrolada.³³

En este punto, conviene tener en cuenta que la doctrina jurisprudencial realiza una diferenciación entre la acción popular entendida en sentido amplio y la defensa de intereses que, si bien corresponden a una pluralidad de individuos, son perfectamente individualizables. En el primer supuesto deben entenderse abarcados aquellos sujetos que ejerciten la acción sin ser ofendidos por el delito, es decir, aquellos cuyo fin primordial es la defensa de la legalidad y de la sociedad en su totalidad; mientras que el segundo supuesto engloba, realmente y en el fondo, a acusadores particulares que, si bien al principio defienden intereses colectivos y difusos, en el transcurso del proceso estos se traducen en intereses perfectamente individualizables.³⁴ Es decir, este último supuesto no se trataría de un verdadero ejercicio de la acusación popular.

STC 193/1991, de 14 de octubre, F. j. tercero; y STS 2056/2018, de 8 de junio (Caso Nóos), F. j. décimo octavo. Sin embargo, cuando se trata de acciones populares ejercitadas en defensa de intereses generales o difusos, la doctrina planteada cabe ser cuestionada. Así lo apunta la STS 1318/2005, de 17 de noviembre.

³² Vid. la STC 154/1997, de 29 de septiembre. F. j. cuarto. El art. 113 LECrim tiene por objetivo evitar dilaciones indebidas. Ahora bien, la obligación de actuar bajo una misma dirección letrada y representación procesal puede atentar contra el derecho a la libre designación de abogado. Por eso, para que la asistencia letrada quede unificada, tienen que existir similitudes y convergencia suficiente entre las distintas acusaciones. Vid. la STC 193/1991, de 14 de octubre. F. j. segundo y séptimo.

³³ Vid. las SSTC 62/1983, de 11 de julio; 113/1984, de 29 de noviembre; 147/1985, de 19 de octubre y 326/1994, de 12 de diciembre.

³⁴ En este sentido, el TS ya ha indicado en STS 895/1997, de 26 de septiembre (f.j. primero, en relación al recurso planteado por la O.C.U.), que los intereses colectivos y difusos son, en realidad, intereses propios de una pluralidad de personas identificadas o identificables que deciden actuar por medio de asociaciones, aunque puedan hacerlo individualmente. Por ende, la defensa de los mismos no implica ejercicio de la acción popular. Este planteamiento es favorable, aunque suponga una restricción en el ejercicio de la acción popular, puesto que, por un lado, desaparecen los requisitos de querrela y fianza, y por otro, es posible la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito.

Son ejemplo habitual de este último supuesto las ocasiones en las que asociaciones ejercitan la acción penal en representación de sus asociados. En efecto, una asociación puede constituirse tanto como acusación particular o popular en función de cuál sea la naturaleza de su intervención y de su perjuicio por el delito: actuará como acusación particular cuando sea la ofendida por el delito o actúe en interés o representación de las víctimas, pero será acusador popular cuando medie en beneficio del interés general de la sociedad en la lucha contra la actividad delictiva.³⁵ Por ejemplo, una asociación en defensa del medio ambiente podría sostener la acusación particular en un proceso en el que se diriman delitos de dicha naturaleza, puesto que la acusación particular debe ser llevada a cabo por un sujeto que represente un interés material perjudicado, cuya titularidad, en este caso, no puede atribuirse a una única persona.³⁶

2.2. Diversas figuras acusadoras: cuando el Ministerio Fiscal no actúa, ¿principio de legalidad o permeabilidad institucional?

Como ya se ha mencionado anteriormente, el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio de la acción penal, sino que la comparte, en su caso, con el acusador particular y con el acusador popular. En concreto, el Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal,³⁷ siempre en atención al principio de legalidad y la consideración jurídica realizada por el Fiscal al que corresponda la causa.³⁸ Si la Fiscalía actuase en régimen monopolista, el hecho de que el ejercicio de la acción penal recaiga sobre la correcta consideración jurídica realizada por el Fiscal de los intereses en juego podría dar lugar a errores en virtud de los cuales determinados delitos, habitualmente los que integran la llamada “criminalidad gubernativa”, quedasen impunes por no existir persecución penal. Para minimizar ese riesgo y con aras a mantener un sistema verdaderamente imparcial y que se inspire en la legalidad y oportunidad, la acción penal se atribuye a más de un sujeto

Para mayor información sobre los intereses difusos, supraindividuales y colectivos, y sobre la llamada “legitimación doble” vid. PÉREZ TORTOSA, F. “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal” en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011/coord. por Neira Pena, A; Pérez-Cruz Martín, A.J (dir. Congr.); Ferreiro Baamonde, Xulio (dir. Congr.), 2012.

³⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. pp. 77-78.

³⁶ PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 157.

³⁷ Vid. Art. 124.1 CE y 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

³⁸ Vid. Art. 105 LECrim.

y la acción popular se configura como una herramienta de contrapeso frente a esa sospechosa inactividad,³⁹ en virtud de la cual el actor popular puede apoyar al Ministerio Fiscal, complementar su perspectiva o introducir un planteamiento distinto.⁴⁰

En cualquier caso, si bien el régimen de monopolio de acusador oficial no es elegido por el sistema español, cabe también recordar que debe rechazarse aquel en el que el ejercicio de la acción penal se atribuya a un acusador particular únicamente. Si ese fuera el caso, los inconvenientes serían evidentes: inactividad, falta de persecución penal de determinados hechos, complicaciones a la hora de desarrollar actividades de investigación, etc.⁴¹ Por lo tanto, la necesidad de encomendar la tarea acusatoria a un órgano oficial es fundamental e indiscutible.

Así, la acción popular vigila cuando no actúa y observa, complementa cuando coincide con los intereses representados por el Ministerio Fiscal y suple al Ministerio Fiscal cuando lo sustituye por su inactividad; y se convierte en el mecanismo de defensa de la legalidad frente a una eventual “burocratización” del Ministerio Fiscal,⁴² sobre todo en la persecución de delitos que ofenden a un patrimonio social colectivo o que son manifestación de lo que se conoce como “criminalidad gubernativa”, contra los cuales la actuación del Ministerio Público suele ser cuestionable e insuficiente.⁴³

En suma, que el Ministerio Fiscal no goce del monopolio de la acción penal constituye un eficaz mecanismo de contrapeso frente a posibles actuaciones desviadas de la acusación pública⁴⁴ y la eventual dependencia de la Fiscalía General del Estado, que,

³⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 73.

⁴⁰ Esta cuestión deviene fundamental en el marco de los principios básicos del proceso penal y es que, al fundamentarse el mismo en el principio acusatorio, el Juez o Tribunal solo puede resolver en atención a lo manifestado en los escritos de acusación, sin poder extra-limitarse o introducir tesis no previstas. Por ello, la posibilidad de que múltiples sujetos intervengan en el proceso lo enriquece y permite que todas las opiniones lógicas y coherentes sean defendidas.

⁴¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 73.

⁴² ALMAGRO NOSETE, J. “La acción popular”, *La Reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 227 y MORALES BRAVO, J.M^a. “La acción popular como mecanismo de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 14, 2019. p.113.

⁴³ GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular” op. cit. p. 88.

⁴⁴ Ahora bien, hay quien sugiere que esta función de control y vigilancia sobre el Ministerio Fiscal no puede ser el argumento principal que sostenga el mantenimiento de la acción popular, teniendo en cuenta que los principios de legalidad e imparcialidad gozan de un rango superior.

en ocasiones, se muestra pasiva ante indicios delictivos evidentes, sirviendo así la acusación popular como una figura para alentar y promover la investigación.⁴⁵ Supone, también, una mayor represión de la criminalidad. Además, la existencia de una pluralidad de acusadores supone, necesariamente, la posibilidad de controles recíprocos entre todas ellas.⁴⁶

2.3. Ámbito subjetivo. Dilucidando el significado de lo que parece fácil y sencillo: el “ciudadano español”

Tanto la CE en su artículo 125 como la LECrim en diversos preceptos, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) en el artículo 19.1, inciden en que el ejercicio de la acción popular corresponde a “los ciudadanos”. En este sentido, por lo tanto, deviene fundamental determinar cuál es el alcance que tiene ese concepto y si debe interpretarse restrictivamente o no.

En una primera aproximación, de acuerdo con los artículos 101 y 270 de la LECrim,⁴⁷ destacamos que la acción popular, si bien de naturaleza pública, solo puede ser ejercitada por los ciudadanos españoles, quedando así restringida para los extranjeros. El ejercicio de la acción popular tiene una evidente trascendencia pública y constitucional, por lo que su extensión a otros colectivos que no sean los españoles es arriesgada. En cualquiera caso, hay argumentos que apoyan la posibilidad de que la acción en cuestión sea ejercitada por aquellos que no cumplan el requisito de la nacionalidad, como es el hecho de que el interés del cumplimiento de la ley penal española no solo incumbe a los españoles y que se estarían desaprovechando iniciativas que favorecerían positivamente la legalidad nacional, dotando de funcionalidad a la acción popular y esquivando una concepción excesivamente

Vid. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. p. 238. Sin embargo y por su configuración institucional, es evidente que existe riesgo de incumplimiento de esos principios y que es necesario incluir mecanismos que consigan contener las desviaciones.

⁴⁵ DEL MORAL GARCÍA, A. “La reforma del Proceso Penal: retos y objetivos”, Ministerio de Justicia, febrero de 2016. p. 216.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M^a. El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo. Ariel, Barcelona, 2000. p. 157.

⁴⁷ Según dicción literal de los artículos 101 LECrim: “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.” y 270 LECrim: “Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.”

subjetivista.⁴⁸ El objetivo de la acción popular es la defensa de intereses colectivos, que en un mundo globalizado y en expansión como el de hoy, pueden ser también comunitarios. Además, en la medida en la que los ciudadanos de la Unión Europea pueden ejercer los derechos reconocidos en cada uno de los Estados miembros en régimen de la igualdad, no existe justificación, más allá de la histórica, que sostenga el veto en el ejercicio de la acción popular para los ciudadanos europeos.⁴⁹ Por eso mismo, la posibilidad de que la acción popular sea ejercitada por españoles no residentes o ciudadanos europeos deviene interesante, tal y como lo prevé el Anteproyecto de la LECrim de 2011 en el artículo 81.2.⁵⁰ Incluso podría abrirse la legitimación a extranjeros no comunitarios, es decir, permitir el ejercicio de la acción popular a cualquier persona, siempre y cuando se justifique un mínimo de arraigo.⁵¹

A su vez, la Ley prevé, en los artículos 102 y 103⁵², otra serie de exclusiones en la legitimación, que constituyen *numerus clausus* y pueden clasificarse como circunstancias absolutas, es decir, causas incapacitantes con independencia del hecho y el sujeto, o relativas, que serían aquellas causas que dependen de la vinculación que exista con determinado hecho o persona.

⁴⁸ Vid. PÉREZ GIL, J. “La acusación popular”... op. cit. pp. 345 – 359.

⁴⁹ Arts.18 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵⁰ Art. 81.2 del Anteproyecto de la LECrim (2011): “*También pueden ejercitarla los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea*”. Por el contrario, el Borrador de Código Procesal Penal de 2013, puesto en marcha por el Partido Popular, sigue manteniendo el requisito de nacionalidad para el ejercicio de la acción popular, lo cual denota una tendencia a la inactivación del potencial de la acción popular. Vid. VALIÑO CES, A. “El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular” en MORENO CATENA, V. et al. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. p. 79.

⁵¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 167.

⁵² Según los artículos 102 LECrim: “*Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal: 1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles. 2.º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas. 3.º El Juez o Magistrado. Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. (...).*” y 103 LECrim: “*Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: 1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia 2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.*”

Sin embargo, en lo que respecta a la determinación y alcance de los límites subjetivos en el ejercicio de la acción popular, la cuestión más controvertida reside en dilucidar si las personas jurídicas pueden o no querellarse como tal. A estos efectos, deben matizarse los requisitos subjetivos del ejercicio de la acción popular en aras a atribuir a esta un mayor alcance práctico y utilitario, evitando que el concepto de “ciudadano” se reduzca a persona física o individual,⁵³ y es que hay que tener en cuenta que la utilidad de la acción popular como instrumento para la persecución y la consecución de una sanción penal se vería desproporcionadamente reducida si se excluyese a las personas jurídicas de su uso,⁵⁴ en particular respecto de aquellos delitos que no tienen un perjudicado directo o principal, sino que afectan a un colectivo (trabajadores, extranjeros, consumidores...) o a una generalidad de personas (delitos contra la Administración de Justicia, contra la Hacienda Pública, contra los recursos naturales y el medioambiente, contra el patrimonio histórico...).⁵⁵

Por lo tanto, debido a razones de utilidad y pragmatismo, así como fundamentos jurídicos, debe entenderse que la posibilidad de que las personas jurídico-privadas, como las asociaciones, ejerciten la acción popular no reduce la posibilidad de que lo hagan los ciudadanos en condición de individuo, sino más bien todo lo contrario, al erigirse como estructuras sociales de representación de estos. Además, debe recordarse que el art. 22 CE, que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a la libre asociación, solo puede verse limitado en su ejercicio por las previsiones y habilitaciones constitucionales.⁵⁶ Una sociedad plural y educada en valores

⁵³ Como indicaba el Tribunal Supremo en la STS de 2 de marzo de 1982. Hoy en día, se trata de una interpretación obsoleta y superada.

⁵⁴ GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular” ... op. cit. p. 86. Asimismo, vid. la STS 241/1992, de 21 de diciembre.

⁵⁵ MONTERO AROCA, J. “Cap. II: Las partes” en MONTERO AROCA, J. et al. op. cit. p. 81. En este mismo sentido se muestran GIMENO SENDRA, V. “La acusación popular” ... op. cit. y PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 391.

⁵⁶ Sobre esta cuestión se plantea si sería posible la creación y reconocimiento de una asociación que tenga como objeto la persecución de delitos y, por ende, su herramienta principal de acción sea la acción popular. La ya mencionada STS de 2 de marzo de 1982, bajo la consideración de que “ciudadano” es solo el individuo y teniendo en cuenta que la acción popular no puede ser objeto de profesionalización, niega la inscripción de la asociación. MONTERO AROCA, J. et al. op. cit. y PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. se muestran, sin embargo, contrarios a dicha interpretación, al entender que el art. 22 CE, como derecho fundamental, no puede verse restringido por una interpretación restrictiva del art. 125 CE.

democráticos no puede mostrarse recelosa de las asociaciones, sino que debe verlas como herramientas que potencian la presencia ciudadana frente al poder público en aquellos casos en los que la actuación individual puede ser dificultosa o insuficiente.⁵⁷

Ahora bien, hay quien sostuvo que las personas jurídicas no podían entenderse englobadas en el concepto de “ciudadano” del art. 125 CE y que, por ende, no podían ejercitar la acción popular. Los principales argumentos a estos efectos han sido, por un lado, la consideración de que el legislador no elige el término “ciudadano” de manera caprichosa, sino con plena consciencia de los derechos cívicos y políticos que dicha condición conlleva y, de otra parte, la inclusión de la acción popular en los mecanismos de participación ciudadana en la Justicia y, como tal, la incoherencia impensable que supondría sostener que las personas jurídicas pueden actuar como jurado.⁵⁸

Sobre este asunto se ha pronunciado, asimismo, el Tribunal Constitucional no en pocas ocasiones, desde un punto de vista no tan pragmático, sino más jurídico-técnico.⁵⁹ En síntesis, el Tribunal viene a indicar que las personas jurídicas deben tener la capacidad de personarse en el proceso en calidad de acusación popular, puesto que todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y a un proceso con garantías, además de encontrarse las personas jurídicas protegidas en el artículo 53.2 CE. Luego, el término “ciudadano” previsto en el art. 125 CE y en el resto de normas que lo desarrollan no se entiende de manera restrictiva.

En cualquier caso, cabe destacar que el riesgo de que se personen colectivos ficticios creados con el único y expreso fin de constituirse como acusación popular en un proceso también existe. Varias son las razones que pueden dar lugar a esta práctica. Entre ellas, obtener una determinada publicidad, conseguir perjudicar al acusado sin necesidad de una exposición pública, mantener el anonimato o, en los casos más perversos, alimentar una estrategia procesal creada en beneficio del acusado.⁶⁰ Por estas razones, el Tribunal Constitucional afinó la doctrina sobre las personas jurídicas, exigiendo que

⁵⁷ PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 389.

⁵⁸ MARTÍN BERNAL, J.M. “Criminólogos españoles en el exilio. La acción popular y la tutela de los grupos”. *La Ley Actualidad Penal*, 1988.

⁵⁹ Vid. la STC 241/1992, de 21 de diciembre, en la que se otorga amparo a la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa y cuyo contenido se reitera, posteriormente, en las SSTC 34/1994, de 31 de enero; 154/1997, de 19 de septiembre y 50/1998, de 2 de marzo.

⁶⁰ RICHARD GONZÁLEZ, M. “La acusación particular y popular”, *Aranzadi – Análisis crítico de de las instituciones fundamentales del proceso penal*, enero de 2011.

estas demuestren la existencia de un interés legítimo, personal y específico,⁶¹ que no se solape con aquel ya representado por el acusador particular y/o el Ministerio Fiscal.⁶² La existencia de dicho interés es clara en el caso de los delitos de tercera generación, que se caracterizan por ser su bien jurídico protegido un bien de carácter común, pero se difumina en algunos otros, siendo el Tribunal *a quo* el encargado de valorar la conexión y la procedencia de admisión como parte. Esta idea la recoge el Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, en su artículo 82.2, donde expresamente indica que los tribunales deberán rechazar personaciones que se realicen en fraude de ley por sujetos legalmente vetados del ejercicio de la acción popular. El artículo 83.3 del mencionado Anteproyecto puede también suponer una vía de desaliento de este tipo de prácticas, en la medida en la que prevé que el actor popular no podrá pretender el ejercicio de la acción civil derivada del delito, por lo que la posible motivación económica en el ejercicio de la acción queda descartada.

Una regulación moderna de la acción popular, una vez admitido que las personas jurídicas pueden ejercitar la misma, debe incluir, por un lado, el presupuesto general de toda acción de esta naturaleza, que es la defensa de un interés general y no individual y, de otra parte, que la defensa de ese interés general se encuentre dentro del objeto social de la persona jurídica en cuestión, justificando así un interés legítimo, personal y específico en la apertura del proceso penal.⁶³ Esa modernidad parece ser el objetivo del artículo 84 del Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, en la medida en la que se indica que aquellos que pretendan ejercitar la acción popular deberán demostrar un interés legítimo y suficiente, que debe acreditarse mediante la existencia de una relación o vínculo personal, social o profesional con el interés público en juego, así como justificar que su intervención es pertinente. Además, en el caso de que no se den estas circunstancias, o desaparezcan en el transcurso del procedimiento, dicho precepto permite al órgano judicial, a instancia de la defensa del acusado o del Ministerio Fiscal, excluir al actor popular.⁶⁴ La exigencia de un interés legítimo y suficiente es la vía

⁶¹ Bien es cierto, sin embargo, que tal exigencia hace que la línea divisoria entre acusación particular y popular se difumine notoriamente. Por eso, hay quien plantea que, teniendo en cuenta que la acción popular exige falta de vinculación entre el acusador y el delito enjuiciado y dado que, no en pocas ocasiones, el ejercicio de la acusación popular se manifiesta como un objetivo asociacional, la asociación, como persona jurídica, debería ostentar condición de víctima del delito. PÉREZ GIL, J. "*La acusación popular*" ... op. cit. p. 392.

⁶² Vid. la STC 50/1998, de 2 de marzo. F. j. cuarto.

⁶³ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 168.

adecuada para hacer frente a los problemas que la acción popular ha generado en los últimos años, y no la vía del veto que hace propia el Borrador del Código Procesal Penal de 2013, en virtud de la cual se impide tajantemente a las personas jurídicas, sean de la naturaleza que sean, constituirse como actor popular (art. 70). La prohibición resulta anacrónica y carece de fundamento, primero, debido al reconocimiento como derecho fundamental de la asociación y el deber de interpretarlo favorablemente y; segundo, porque la efectividad de la acción popular no puede entenderse sin relacionarla con el fenómeno asociativo.⁶⁵ Así, es una prohibición excesiva que desacredita a la institución de la acción popular y cuya constitucionalidad es, en mayor o menor medida, cuestionable.

Cuestión distinta es, sin embargo, el reconocimiento de la legitimación a personas jurídico-públicas, y es que como en todos los supuestos de interpretación extensiva de la ley basados en el deseo de dar vigencia real a los derechos fundamentales, surgen problemas cuando se pretende que cualquier persona jurídica pueda actuar como acusación popular. Esta cuestión se analizará detalladamente en los epígrafes que acontecen.

2.4. Ámbito objetivo de la acusación popular: ¿qué ocurre con los delitos semi-públicos?

Analizado el ámbito subjetivo sobre el que se articula la acción popular, conviene, en este momento, proceder al análisis del ámbito objetivo, es decir, debe tenerse en cuenta que el despliegue de la institución se ve también limitado dependiendo de la naturaleza pública, privada o semi-pública del delito objeto del enjuiciamiento y del tipo de procedimiento del que se trate.

Como del propio fundamento de la acción popular puede deducirse, la misma es factible y resulta útil respecto de delitos públicos y, consecuentemente, carece de sentido en relación a los delitos privados, al no ser posible la ofensa de un bien común y respecto de los cuales la iniciación del proceso queda a la voluntad y decisión del ofendido. En cuanto a los delitos clasificables como semipúblicos, que son aquellos que exigen denuncia del ofendido y que solo en ese caso permiten al Ministerio Fiscal constituirse

⁶⁵ FERREIRO BAAMONDE, X.X. "El ámbito del ejercicio de la acción popular en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013" en MORENO CATENA, V. et al. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. pp. 93 - 95.

como parte,⁶⁶ la iniciación del proceso por parte de una acusación popular también parece quedar descartada.⁶⁷

Sin embargo, conviene recordar en materia de delitos semipúblicos que la exigencia de la denuncia al ofendido es solo un pre-requisito a efectos de la iniciación del proceso, pero que no condiciona, una vez iniciado, la continuación del mismo. En otras palabras, el ofendido controla la pretensión penal en cuanto a si desea o no que se inicie el proceso permitiéndole valorar si es más acorde a sus intereses obtener una condena o la impunidad, pero, en el caso de efectivamente accionar la máquina judicial mediante denuncia, el derecho sobre la pretensión penal desaparece, convirtiéndose el delito semipúblico en público a efectos de intervención de las partes. Se trata, por lo tanto, de una cesión del principio de oportunidad al ofendido, pero no de la cesión de la acción penal en su conjunto. Luego, la personación de acusadores populares en procesos en los que se enjuician hechos de este tipo debería ser perfectamente posible.⁶⁸ Sin embargo, el legislador de 2011 y 2013 no parece estar por la labor, puesto que en el Anteproyecto de LECrim de 2011 se eliminan del ámbito objetivo de la acción popular los delitos semi-públicos y en el Borrador del Código Procesal Penal se plantea una enumeración cerrada de los delitos en los que será posible ejercitarla. Consideramos que ambos planteamientos son excesivamente restrictivos.⁶⁹

Esta interpretación encaja favorablemente con la práctica procesal y la tendencia normativa reciente. Como se verá en el epígrafe cuarto de este trabajo, cada vez son más las Comunidades Autónomas que dictan leyes habilitando a las Administraciones

⁶⁶ Conviene aquí hacer referencia al artículo 105.2 de la LECrim, modificado por la Ley Orgánica 1/2015, en virtud del cual se introduce una excepción de perseguibilidad de los delitos semipúblicos: *2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.*

⁶⁷ En este sentido se muestran MONTERO AROCA, J. "Cap II: Las partes" en MONTERO AROCA, J. et al. op. cit. p. 83; y GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. p. 244.

⁶⁸ PÉREZ GIL, J. "*La acusación popular*" ... op. cit. p. 411.

⁶⁹ Ahora bien, ambos textos legislativos de reforma prevén que las Administraciones Públicas no puedan constituirse como acusadoras populares. En correlación con esa prohibición, parece sensato y lógico cerrar el cerco objetivo de la acción popular. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la persecución de delitos semi-públicos no solo pueden estar interesadas las Administraciones Públicas, sino también asociaciones privadas o incluso individuos particulares, en representación de la colectividad. ¿Qué ocurre con las Asociaciones de Mujeres en procesos en los que se enjuician delitos de naturaleza sexual, en general, de carácter semi-público?

Públicas para el ejercicio de la acusación popular en relación a delitos de violencia de género.⁷⁰ Al margen de los problemas de constitucionalidad que estas habilitaciones legales puedan suponer que serán objeto de análisis en el mencionado epígrafe, no resulta descabellado decir, teniendo en cuenta que los delitos de abuso y agresión sexual, habituales como manifestación de la lacra social que el machismo supone,⁷¹ son de naturaleza semipública (art. 191 CP), que la interpretación expuesta favorece la personación de las Administraciones Públicas en el proceso penal. Entender que la acusación popular es una figura exclusiva a los delitos públicos dificultaría enormemente la intervención de las Administraciones en la materia, puesto que sus posibilidades de actuación procesal serían prácticamente nulas.⁷²

Más allá de la naturaleza del delito en cuestión, otro criterio en virtud del cual la acción popular puede verse restringida o limitada es el del tipo de procedimiento.

Por un lado, la presencia del actor popular en el proceso penal-militar queda excluida. En este caso, se considera que la acusación por parte de no ofendidos por el delito podría perjudicar gravemente el devenir del proceso, al ser este limitado y especializado,⁷³ teniendo en cuenta, asimismo, que el Código Penal Militar prevé conductas delictivas que atentan contra bienes jurídicos que integran valores propios del Ejército, es decir,

⁷⁰ Para no inducir a error, conviene matizar que no todos los delitos que integran la triste categoría de la violencia de género son de naturaleza semi-pública. Piénsese, por de pronto, en un asesinato cuya víctima fuese la esposa del victimario. El delito se consideraría manifestación de violencia de género – siempre a luz de la jurisprudencia constitucional, en el marco de una falta de igualdad, y de abuso de poder del hombre frente a la mujer – y, a su vez, sería de naturaleza pública. Por razones de espacio y concreción, en el presente nos limitaremos a los delitos semi-públicos.

⁷¹ Según las cifras del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, perteneciente al Ministerio de Igualdad del Gobierno de España, en 2017, se contabilizaron 2.219 mujeres víctimas de agresión sexual, ya sea en su forma ordinaria (art. 178 CP) o agravada (art. 179 CP). Dato recuperado de <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Violencia/DelitosLibertadSexual.htm> con fecha 27 de febrero de 2020.

⁷² En 2018, se registraron 166.961 denuncias por violencia de género en España. Teniendo en cuenta esta cifra, en las Comunidades Autónomas en las que exista habilitación legal para ejercitar la acusación popular por parte de las Administraciones Públicas el margen de actuación procesal de estas se demuestra amplísimo. Dato recuperado de <http://www.inmujer.gob.es/MujerCifras/Violencia/AmbitoJudicial.htm> con fecha 27 de febrero de 2020.

⁷³ Sobre esta cuestión, vid. ORTEGO PÉREZ, F. “Consideraciones respecto de la acusación particular en el proceso penal militar (A propósito de la STC 179/2004, de 21 de octubre)”, *Diario la Ley*, nº 6227, 2005.

bienes jurídicos que, en principio, no pueden entenderse difusos o supraindividuales para el conjunto de la colectividad.⁷⁴

Ahora bien, esta exclusión puede plantearse como incomprensible a la luz del art. 125 CE, aplicable también, evidentemente, en el Derecho Penal Militar. Excluir la posibilidad de personarse al actor popular en el proceso penal-militar supone una reducción de las opciones de acusación en relación al proceso penal ordinario, que resulta en un beneficio procesal injustificado para el inculpado en el ámbito castrense. Además, desde un punto de vista formal, la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, no se pronuncia ni a favor ni en contra de permitir la acción popular en el proceso lo que, a la luz de la Disposición Adicional Primera del mismo texto legal,⁷⁵ podría interpretarse como una remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde esta figura acusatoria sí que está prevista.⁷⁶

En cualquier caso, el hecho de que la Constitución reconozca la participación ciudadana a través de la acción popular y esta haya sido configurada legalmente en la LECrim no obliga, en ningún caso, a que la acción popular deba estar presente en toda ley de naturaleza procesal. El legislador, al tratarse de un derecho de configuración legal, puede considerar inoportuna o perniciosa la intervención del actor popular en determinados tipos de procesos, y legislar en ese sentido. Por lo tanto, la falta de pronunciamiento del legislador sobre este tipo de acción en la Ley Orgánica Procesal Militar no es una laguna que deba ser cubierta por la LECrim, sino una omisión intencionada.⁷⁷

⁷⁴ Sobre la naturaleza del proceso penal militar, así como sobre la legitimación activa en el mismo, vid. la STC 179/2004, de 21 de octubre.

⁷⁵ Disp. Ad. 1º LOPM: *La Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus disposiciones complementarias, serán aplicables a los procedimientos penales militares, que se regirán por dichas normas en cuanto no se regule y no se oponga a la presente Ley.*

⁷⁶ LORCA NAVARRETE, A. M^a. Comentarios a la Ley Procesal Militar. Instituto Vasco de Derecho Procesal, Donostia-San Sebastián, 1990.

⁷⁷ Así lo declara la STC 64/1999, del 26 de abril. F.j. cuarto, en la que se deniega en amparo a una asociación que en instancia ya había sido rechazada como acusación popular. En el mismo sentido, ahonda en la materia la STC 280/2000, de 27 de noviembre (f. j. tercero) en la que se insiste en que el principio interpretativo *pro actione*, propio del proceso penal, no puede utilizarse para decidir si existe o no acción; y en que la acción popular solo existe cuando la Ley lo establezca, sin que su existencia venga necesariamente determinada por el derecho a la tutela judicial efectiva.

Si bien la doctrina constitucional al respecto de la acción popular en el proceso penal-militar es clara y concuerda con lo anteriormente expuesto, del análisis del fundamento y objetivos de la acción popular se extrae que podría resultar de gran utilidad en este tipo de proceso. Esto es así porque podría suponer un enorme contrapeso a la Fiscalía Jurídico Militar que es dependiente no solo del Fiscal General del Estado sino también del Ministerio de Defensa, lo que obliga, desde una perspectiva democrática, a sospechar de su independencia. Así, la posibilidad de que asociaciones o agrupaciones propias del ámbito castrense se postulasen en procesos militares que hayan perjudicado valores del Ejército - que se trata, al fin de al cabo y si bien más reducido, de un colectivo de ciudadanos como otro cualquiera - beneficiaría enormemente la imagen del proceso militar, así como la democratización y apertura del colectivo de las Fuerzas Armadas.⁷⁸

De otra parte, la exclusión del ejercicio de la acusación popular ocurre, de igual manera, en la jurisdicción de menores. Como es sabido, el proceso penal de menores es, también, de un proceso limitado y especializado en el que los objetivos principales son conseguir la reeducación, rehabilitación y resocialización del menor, dejando en un plano secundario la consecución de una condena penal. Tradicionalmente, se ha venido rechazando la acusación particular, puesto que se considera perjudicial para la consecución de los objetivos mencionados la presencia e intervención del ofendido por el delito, y es que se trata de evitar el traslado de las connotaciones estigmatizadoras y excesivamente formalistas que pueden caracterizar al proceso penal ordinario, además de querer dejar a un lado la posible motivación de venganza, natural en la víctima de un delito.⁷⁹ Actualmente y tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la personación de la acusación particular es posible, a efectos de permitir la satisfacción de los intereses de la víctima, pero la acusación popular sigue quedando rechazada.⁸⁰

Ahora bien, debe recordarse que por mucho que el proceso tenga una función más reeducativa que represiva, eso no es algo que necesariamente haya que exigir al

⁷⁸ PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 422.

⁷⁹ PÉREZ MACHIO, A.I. “Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso penal de menores.” *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 23, Donostia-San Sebastián, 2009.

⁸⁰ Según el artículo 25 de la LO 5/2000 dice que “*podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces (...)*”.

acusador, sino que debe preverlo la norma procesal en cuestión. Pero también es cierto que de admitir que los acusadores no haya de enmarcarse en dicha función de rehabilitación, pero mantener los principios básicos del proceso en esa línea se produciría una incompatibilidad con su consiguiente falta de equilibrio y fluidez en el transcurso del proceso. Además, la intervención de particulares, hayan sido o no ofendidos por el delito, puede resultar en un detrimento de la mediación y desjudicialización, aconsejables en el marco de este tipo de proceso.

Se trata, por lo tanto, de determinar si compensa la intervención del actor popular, como mecanismo de retención frente a una actuación excesivamente discrecional del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acusación, en relación a los intereses y derechos más fundamentales del menor, a su corrección y educación. La doctrina y la jurisprudencia parecen haberse decantado por favorecer estas últimas cuestiones.⁸¹

Una vez expuestas las líneas generales del ámbito objetivo propio de la acusación popular y sus restricciones, cabe destacar que existen voces, en la doctrina y la jurisprudencia, que plantean que la posibilidad de personarse como acusador popular en el proceso debería limitarse, ya no solo en relación a determinados tipos de procedimiento o delitos, sino con carácter general. Si de la perpetración de un delito puede deducirse una víctima individualizada no está justificado que una acusación distinta a la particular y a la pública intervenga y sostenga la pretensión penal.

Por ello y en consonancia con el modelo establecido en el artículo 83 del Anteproyecto de LECrim de 2011, el ejercicio de la acusación popular solo debería permitirse en relación a delitos en los que el interés perjudicado sea realmente colectivo, general, legítimo y suficiente, y quedará a consideración de la autoridad judicial la constatación de dichas características en la pretensión penal. Así, consideramos la propuesta de *numerus clausus* realizada por el artículo 71 del Borrador del Código Procesal Penal de 2013 poco precisa, inadecuada, excesivamente reduccionista y un mecanismo simplista para evitar un uso frecuente de la acción popular, puesto que no se expone una razón o un criterio uniforme que realmente sostenga que la acción popular es necesaria en esos delitos, pero indeseable en otros.⁸² Asimismo, el planteamiento cae por su propio

⁸¹ PÉREZ GIL, J. “La acusación popular” ... op. cit. pp. 423 – 427. En contra de esta idea se muestra SALA DONADO, C. en *Proceso penal de menores: especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal*. Tesis doctoral. Universidad de Girona – Facultad de Derecho, 2002. p.127.

⁸² OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 162, considera que reduciendo el ámbito objetivo de la acción popular se vulnera el *ius ut procedatur*. Asimismo, entiende que limitando el número de delitos lo único que se consigue es reducir los problemas que la acción popular supone a una

peso y se vuelve ineficaz si reparamos detalladamente en la naturaleza de los delitos en los que se permite y si recordamos que dicho Borrador impide a las personas jurídicas ejercitar la acción popular, y es que, ¿es realista plantear que un individuo particular, sin asociarse con ningún otro, ejercerá la acción popular, con el tiempo y dinero que eso supone, por ejemplo, ante un delito contra el medio ambiente?

3. Excursus sobre la utilidad de la acción popular más allá del proceso penal: en el proceso civil, contencioso-administrativo y procedimiento laboral

Si bien no es objetivo de este trabajo adentrarse en la configuración de la acción popular fuera del proceso penal, conviene, con ánimo de ofrecer al lector un enfoque amplio de la misma, incidir en cuáles son los procesos en los que la misma puede sustanciarse, a al margen del enjuiciamiento criminal.⁸³ En este sentido, de acuerdo con el art. 19.1 de la LOPJ, los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercitar la acción popular “*en los casos y formas establecidos en la Ley*”, lo que significa que cualquier ley, tenga la naturaleza que tenga, puede regular la acción popular. En otras palabras, el ejercicio de la acción popular no se reduce al proceso penal.

En lo que al proceso civil respecta, la acción popular no está prevista. Según el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC),⁸⁴ la legitimación para comparecer y actuar en el proceso corresponde a aquellos que sean titulares de la relación jurídica u objeto litigioso en cuestión, sin perjuicio de que una ley pueda atribuir la legitimación a una persona distinta al titular. Actualmente, no existe habilitación legal semejante, por lo que la acción popular, tal y como ha sido expuesta hasta ahora, no tiene cabida.⁸⁵

esfera menor, pero no que desaparezcan. FERREIRO BAAMONDE, X.X. “El ámbito del ejercicio...” op. cit. 97 plantea que un *numerus clausus* puede dar lugar a dificultades en el trascurso del procedimiento si los hechos delictivos cambian de calificación. Sin embargo, hay parte de la doctrina que entiende que configurar un listado es lo más adecuado para evitar el abuso, vid. MORALES BRAVO, J.M^a. op. cit. p. 112.

⁸³ A estos efectos, conviene apuntar que el término “acción popular” tiene un significado más amplio, de manera que es aplicable tanto al proceso penal como a cualquier otro tipo de proceso en el que la misma es posible; mientras que el término “acusación popular” es propio del proceso penal y únicamente adquiere de sentido en el marco del mismo. PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 152.

⁸⁴ Según el art. 10 de la LEC: “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.*”

⁸⁵ Vid. STS de 8 de abril de 1994.

En cualquier caso, si bien la controversia parece tajantemente resuelta por la ley y la jurisprudencia, el artículo 11 de la LEC introduce la posibilidad de que las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas se encuentren legitimadas para defender en juicio los intereses y derechos de sus asociados, por lo que pueden surgir dudas respecto de la inadmisión del actor popular en el proceso civil. Sin embargo, debe recordarse que la asociación, en ejercicio de la defensa de sus asociados, defiende también sus propios intereses, por lo que no se trata de un actor popular como tal, sino de parte afectada por la relación jurídica u objeto litigioso.⁸⁶

En materia contencioso-administrativa, por el contrario, sí se prevé el ejercicio de la acción popular. En particular, el artículo 19.1.h) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA)⁸⁷ introduce la acción popular de forma general. A su vez, dicha previsión se ve reforzada por leyes sectoriales, tanto estatales como autonómicas, en las que se indica que el ejercicio de la acción popular será posible en la materia del sector que corresponda.⁸⁸

Por último, en materia laboral, la Ley del Procedimiento Laboral (en adelante, LPL) no prevé la acción pública popular, estableciendo, en el artículo 17⁸⁹ y con similitud al

⁸⁶ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 22.

⁸⁷ En dicción del art.19.1.h) de la LJCA: *“Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: (...) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en las leyes”*.

⁸⁸ Cuatro son los sectores del Derecho administrativo en los que la acción popular ha sido admitida: en materia de urbanismo, según el art. 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; en materia de costas, de acuerdo con el art. 109 de la Ley 22/1988, de 18 de julio, de Costas; en materia de Patrimonio Histórico español, según el art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; y, por último, en materia contable, por habilitación del art. 47 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Sobre la evolución de la acción pública en materia administrativa en general, vid. TESO GAMELLA, M^a P. “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales” *Cuadernos de Derecho Público*, nº 36, 2009. pp. 71 – 89. Para saber más, en particular, sobre la acción pública urbanística vid. COSCULLUELA MONTANER, L. “Acción pública en materia urbanística” *Revista de Administración Pública*, 1973.

⁸⁹ Según el art. 17 de la LPL: *“1. Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las Leyes. 2. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.”*

proceso civil,⁹⁰ que la legitimación activa corresponderá en el orden social a los titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo, así como a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios. Como es sabido, la acción popular debe fundamentarse en la defensa de la legalidad y de los intereses sociales en su conjunto, labor que los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en ningún caso podrán realizar, al ser entidades en todo caso parciales.⁹¹

4. Descifrando lo indescifrable: construcción jurisprudencial de la Sala II del Tribunal Supremo sobre la acusación popular. Referencia a la doctrina Botín, el caso Atutxa y el caso Nóos

Puesto que la acción popular es un derecho de reconocimiento constitucional, pero configuración legal y, a la luz de las flaquezas de la LECrim en dicha tarea, un análisis de la mencionada figura jurídica no está completo sin atender a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En este sentido, tres son los hitos que marcan el enfoque restrictivo adoptado en la materia por el Alto Tribunal en los últimos años: el Caso Botín⁹² (STS 1045/2007, de 17 de diciembre), el Caso Atutxa (STS 54/2008, de 8 de abril) y el Caso Nóos (277/2018, de 8 de junio). En todas las resoluciones judiciales, el Tribunal Supremo valora cómo se debe relacionar el acusador popular con el resto de actores del proceso, así como cuáles deben ser las notas características de una acción popular correctamente ejercitada.

En el Caso Botín, donde el Tribunal Supremo resuelve, desestimándolo, el recurso de casación planteado por la acusación popular contra el auto de sobreseimiento libre de la Audiencia Nacional contra Emilio Botín por delitos contra la Hacienda Pública y falsedad, se analiza la posibilidad de que se dé apertura al juicio oral cuando la única acusación que así lo exija sea la popular, habiendo solicitado el sobreseimiento de la causa tanto el Ministerio Fiscal como la particular. Según la sentencia y de acuerdo con una interpretación restrictiva del art. 782.1 LECrim,⁹³ en estos casos, el Juez debe

⁹⁰ Al fin de al cabo, rige la LEC en lo no previsto por la LPL, según la Disp. Ad. 1ª de esta última.

⁹¹ Sobre la legitimación activa en el procedimiento laboral, vid. DE LA VILLA GIL, L.E. Ley de Procedimiento Laboral: comentada y con jurisprudencia. La Ley, Madrid, 2006. p. 248.

⁹² Que dio lugar a la denominada “Doctrina Botín”, matizada en las resoluciones que la siguen.

⁹³ Art. 782.1 LECrim: *Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1.o, 2.o, 3.o, 5.o y 6.o del artículo 20 del Código Penal,*

archivar la causa, puesto que habiendo quedado los intereses público y privados satisfechos, no parece lógico dotar a la acción popular de un mayor derecho, hasta el punto de que la causa deba continuar al margen de las consideraciones de la acusación particular y el Ministerio Fiscal.

Como es sabido, uno de los principios básicos del sistema sobre el que se erige el proceso penal vigente en España es el acusatorio. Esto da lugar a que sea necesaria la existencia de parte acusadora que solicite la apertura del juicio oral, de manera que se salvaguarde en todo momento la independencia y neutralidad judicial.⁹⁴ Ahora bien, al hecho de que el ejercicio de la acción penal quede desjudicializado y sea atribuido a un sujeto distinto al Juez le sigue la necesidad de control y seriedad. Es decir, el juicio oral deberá abrirse, única y exclusivamente,⁹⁵ cuando exista fundamento y razón suficiente.⁹⁶ En base a este argumento, si el Ministerio Fiscal y la acusación particular estiman que sus respectivos intereses ya han quedado satisfechos, opina el Supremo, no hay razón que justifique la continuidad del procedimiento únicamente a instancia de la acusación popular, circunstancia que podría dar lugar a dilaciones indebidas y procesos con delicada o incluso insuficiente fundamentación. Sin embargo, cabe plantearse si los únicos intereses en juego en un proceso criminal son el público y el particular, o si, por el contrario, existen otro tipo de intereses que también pueden verse afectados en la comisión de un delito, como los difusos o supraindividuales.

Por otro lado, la interpretación literal del precepto indicado⁹⁷ también atenta contra un fundamento básico de la acción popular, que es su independencia del resto de

en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.

⁹⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L. “Libro V. Cap. I: La conformación general del juicio oral” en MONTERO AROCA, J. et al. op. cit. pp. 322 y 344.

⁹⁵ Sobre la denominada “pena de banquillo” y las imputaciones sorpresivas y/o infundadas, vid. STS 1049/2012, de 21 de diciembre y ATS de 14 de noviembre de 1996.

⁹⁶ Es ahí donde nuestro sistema muestra una de sus mayores debilidades, puesto que los mecanismos de control jurisdiccional sobre la apertura del juicio oral son insuficientes, dando lugar a que, en ocasiones, el proceso penal consuma más actividad de la que es necesaria. CASTILLEJO MANZANARES, R. “La acción popular. Restricción a su ejercicio”. *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. Justicia y ciudadanía*, nº 5, 2009. pp. 179 y ss.

⁹⁷ A nuestro juicio incoherente con la jurisprudencia previa en lo que a la interpretación de la literalidad de la LECrim se refiere, y es que el Tribunal Supremo ya ha indicado - STSS de 2 de

acusaciones. A través de la misma, el Tribunal parece hacer depender al actor popular del parecer del Ministerio Fiscal y del acusador particular, generando una posición descarada de desigualdad ⁹⁸ y convierte en innecesarios e inútiles los trámites exigidos en el art. 780.1 LECrim.

Posteriormente, en sentencia 54/2008, de 8 de abril, fruto del denominado “Caso Atutxa”, el Tribunal Supremo procede a matizar su jurisprudencia en la materia, indicando que, en el caso de que no exista acusación particular, el rechazo a la apertura del juicio oral cuando solo el actor popular lo haya solicitado, por mucho que el Ministerio Fiscal haya exigido el sobreseimiento libre, no es posible. En este caso, se entendió que el interés público que late en la reparación de la ofensa del bien jurídico protegido no lo agota el Ministerio Fiscal, por lo que era procedente la continuación de la causa. Es lógico: si se trata de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, es entendible que el criterio del Ministerio Público pueda no ser compartido por alguna persona física o jurídica que esté dispuesta a accionar los cauces legales pertinentes en nombre de una visión diferente, que también válida, de los intereses sociales.

Ahora bien, resulta llamativo el cambio de dirección en la jurisprudencia, puesto que el Caso Botín y el Caso Atutxa resultan idénticos en lo fundamental: en ambos casos se cuestiona la posibilidad de que el proceso pase a la fase del juicio oral cuando solo el actor popular lo solicite. La única diferencia estriba en que, en el Caso Atutxa, al juzgarse un delito de desobediencia a la autoridad judicial, no era posible la personación de una acusación particular. Por eso, entendemos que se varía el criterio sin justificación suficiente. ⁹⁹

Por último, las más recientes consideraciones jurisprudenciales sobre la acusación popular vienen dadas por la STS 277/2018, de 8 de junio, causa conocida como “Caso Nóos”, en la que se valoró el papel de actor popular, el sindicato Manos Limpias, y en

febrero de 1995 - que el legislador no es preciso en el uso de los términos “acusación particular” y “acusación popular”.

⁹⁸ A través de la Doctrina Botín el Tribunal Supremo parece desdecirse de lo ya establecido en las STSS de 30 de mayo de 2003, de 4 de junio de 1997 y de 12 de marzo de 1992, donde indica que la acusación popular es autónoma del Ministerio Fiscal y queda dotada de plenitud de facultades.

⁹⁹ En este sentido, vid. voto particular emitido por el Magistrado Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro en STS 54/2008, de 8 de abril. En todo caso, conviene insistir, estimamos que las consideraciones establecidas en virtud de la Doctrina Botín tampoco son acertadas, ya que suponen un ataque frontal a la institución de la acusación popular.

la que se establecían cuáles debían ser las notas características de una acción popular correcta y lícitamente ejercitada, en particular, en relación a la posibilidad de que el actor popular pueda ser condenado a costas.

En atención al sentido común, no parece lógico que el acusado, cuando es absuelto como ocurrió en este caso, deba ser condenado a costas. Por ello, se establece un criterio de paridad y compromiso: cada parte deberá asumir sus gastos en caso de absolución, salvo que se detecte mala fe o temeridad en la acusación. Por razones obvias, la concurrencia de la mala fe o la temeridad en el ejercicio de la acción deben recibir una valoración más o menos rigurosa en función de si se trata de un acusador particular o popular, puesto que al segundo le es exigible mayor objetividad y raciocinio, al no sentirse perjudicado directo por el delito y, por ende, no concurrir en él subjetividad.

Y no solo eso, y es que, si bien las motivaciones del actor popular para constituirse como parte en el proceso deben quedar a un lado para el Tribunal siempre y cuando sean legítimas, si se fundamentan en escenarios extra-procesales que atentan contra el verdadero objetivo del ejercicio de la acción, no pueden resultar completamente irrelevantes. En este caso, entendió el Tribunal, la acusación popular se había comportado de manera imprudente, sin base ni fundamento en sus peticiones, de manera preconcebida y deliberada, haciendo uso del proceso para obtener beneficios de otra índole.¹⁰⁰

En conclusión, del examen jurisprudencial realizado queda patente, sobre todo y desgraciadamente, que la acción popular no goza en la práctica del mismo régimen jurídico en el procedimiento ordinario que en el procedimiento abreviado. Así, mientras que en el procedimiento ordinario se puede acordar la apertura del juicio oral a instancia de la acusación popular únicamente, no ocurre lo mismo con el procedimiento abreviado, de acuerdo con la doctrina Botín, tan clara como excesivamente gramatical,¹⁰¹ en virtud de la cual, cuando el Ministerio Fiscal y la acusación particular no formulan acusación debe acordarse el sobreseimiento. No obstante, de acuerdo con las matizaciones difícilmente sostenibles realizadas en resoluciones posteriores, cuando se está en presencia de intereses supraindividuales, donde no existen perjudicados

¹⁰⁰ STS 227/2018, de 8 de junio. F.j. decimoséptimo.

¹⁰¹ Si bien el Tribunal Supremo establece las diferencias entre los procedimientos en la propia literalidad del art. 782.1 LECrim, la realidad es que dicha redacción, introducida por la Ley 38/2002, no pretendía reducir el campo de actuación de la acción popular. Sobre esta cuestión, vid. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. pp. 248 – 250.

individualmente identificables, sí se puede acordar la apertura de esa segunda fase del proceso únicamente a instancia del acusador popular.¹⁰² Para sostener este planteamiento, el Tribunal se ampara en los inconvenientes procesales que derivan de la participación del actor popular. Por un lado, se indica que supone una subversión del principio de igualdad de armas, por tener que enfrentarse el acusado hasta a tres acusadores diferentes y, por otro, que el procedimiento abreviado se fundamenta en el principio de celeridad, por lo que resultaría contraproducente la existencia de una multiplicidad de partes acusadoras.

Respecto del atentado contra el principio de igualdad de armas, el Tribunal parte de una concepción errónea del derecho a la defensa del acusado. El principio de igualdad de armas y de defensa se fundamentan en la idea de que se debe permitir al sujeto pasivo del proceso hacer frente a los hechos que se le imputan, a través de la alegación de hechos que destruyan los cargos imputados, y garantiza su derecho a la contradicción de las alegaciones realizadas por las acusaciones y a la proposición de pruebas destinadas a corroborar los hechos fácticos alegados. Así, estos principios no se ven cancelados por la presencia de varios sujetos en la posición acusadora, sino por la impertinencia que supondría no permitir al acusado ejercitar su derecho a la contradicción en régimen de igualdad con la acusación. La existencia de más de un acusador en ningún caso limita el derecho de defensa y es que, cabe recordar, en el proceso penal se enfrentan dos posiciones, la pretensión y la resistencia, en lugar de varias partes.¹⁰³

En cuanto a la incompatibilidad entre la presencia del actor popular en el procedimiento abreviado y el principio de celeridad que debe inspirar en el mismo, si bien es cierto que la concentración de trámites y la eliminación de actuaciones superfluas e innecesarias son propias de este tipo de procedimiento, en ninguna norma procesal se establece que existan diferencias en la configuración de las partes respecto del procedimiento ordinario. Es decir, las posibilidades de personación y las facultades de actuación de las partes son las mismas en ambos procedimientos.¹⁰⁴ Además, el principio de celeridad no se erige como un principio inspirador del proceso penal, sino como objetivo del

¹⁰² MORALES BRAVO, J.M^a. op. cit. p. 112.

¹⁰³ Los Excmo. Sres. Magistrados M. Marchena Gómez, L. Varela Castro y P. Andrés Ibáñez se muestran en este sentido disidente en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre.

¹⁰⁴ FERREIRO BAAMONDE, X.X. “¿Hacia dónde...” op. cit. p. 14.

procedimiento abreviado. Por lo tanto, actúa como un valor añadido, siempre y cuando no se echen por tierra el principio acusatorio y el de contradicción.¹⁰⁵

De la jurisprudencia expuesta se extrae, sin atisbo de duda, un intento por parte de los Tribunales de corregir y reconducir el uso y ejercicio de la acusación popular desde las Salas de Justicia, dada la pésima técnica legislativa en su regulación y la incapacidad para evitar situaciones de abuso, improcedencia y politización del proceso. Sin embargo, en este intento, la doctrina jurisprudencial parece haber pecado de un exceso en la restricción y limitación del ejercicio de la misma, resultando en contradicciones en las premisas más básicas que constituyen la actividad acusatoria, como es lo que parece una subordinación del actor popular al resto de acusadores, así como una enorme casuística que obliga a excepcionar, no en pocas ocasiones, las previsiones más fundamentales de la acusación popular, como es la imposibilidad de ser condenada a costas. Si bien el afán por depurar la intervención del actor popular en el proceso es de sentido común y necesario, debe considerarse excesivo que el Tribunal Supremo se permita dar la vuelta a los principios que inspiran el proceso penal español a través de la interpretación. Esa tarea le corresponde, en exclusiva, al legislador.

A estos efectos, como es evidente, dentro del modelo constitucional vigente, caben distintas posibilidades para articular el principio de oportunidad. De optar por un modelo en el que el principio de oportunidad rija de forma reglada, debe abogarse para que el Ministerio Fiscal y acusación popular convivan. El Anteproyecto de LECrim de 2011, en su artículo 148, se decanta por este modelo en lo que a la terminación por oportunidad respecta y procede, después, a la configuración de la acción popular de forma restrictiva, pero con la amplitud suficiente para poder llevar a cabo funciones de control y, al fin de al cabo, de garantía. Restringir las facultades de la acción popular para acusar a aquellos casos en los que o bien el ofendido o bien el Ministerio Fiscal solicitan la apertura del juicio oral otorga un margen de maniobra amplísimo a este último, en particular, en aquellos delitos en los que no existe acusación particular por estar en juego bienes jurídicos que protegen intereses difusos.¹⁰⁶ Por eso y en atención al matiz introducido por el Tribunal Supremo en la sentencia del Caso Atutxa, es fundamental mantener viva la acción popular para la protección de intereses no individualizables y permitir la apertura de la segunda fase del procedimiento incluso en los casos en los

¹⁰⁵ Vid. voto particular del Excmo. Sr. Magistrado P. Andrés Ibáñez a la STS 1045/2007, de 17 de diciembre.

¹⁰⁶ FERREIRO BAAMONDE, X.X. “¿Hacia dónde...” op. cit. p. 16.

que solo el actor popular lo haya solicitado. Esta es la idea sobre la que orbita el Anteproyecto de LECrim de 2011, en su artículo 529.3 en virtud del cual “*en los delitos que protegen exclusivamente bienes jurídicos individuales, cuando ni el Ministerio Fiscal ni la víctima ejerciten la acción penal, el Juez de Audiencia Preliminar dispondrá el sobreseimiento de las actuaciones, aunque existan acusaciones populares personadas que hayan interesado la apertura del juicio oral.*”

Así, lo previsto por el Tribunal Supremo en la Doctrina Botín y las resoluciones que la siguen es perfectamente posible, pero no puede ser él quien, en la práctica, atribuya al Ministerio Fiscal o al ofendido por el delito un poder de disposición incondicional sobre el proceso,¹⁰⁷ relegando al actor popular a un segundo plano que no es el que le corresponde constitucionalmente. De mantenerse las tesis jurisprudenciales manifestadas hasta ahora, deben incluirse en las normas procesales pertinentes para que su aplicación encuentre una verdadera legitimación.¹⁰⁸

5. La acción popular como instrumento de democratización de la justicia: ¿verdad o falacia?

Una vez expuesta la figura de la acusación popular de forma global y analizada la jurisprudencia que la desarrolla, en un análisis crítico exhaustivo, como el que se pretende en este trabajo, no pueden faltar unas líneas dedicadas a las desventajas de la intervención de los ciudadanos en el proceso como acusadores, es decir, deben valorarse los argumentos que sugieren la eliminación la acusación popular.

En primer lugar, la acción popular ha sido erróneamente ligada a la idea de reforzar la democracia. Tradicionalmente, se ha considerado una opción a favor de la libertad y de la responsabilidad individual, en contra de monopolios estatales. Sin embargo, argumentos históricos y de Derecho comparado obligan a rechazar esa idea: la acción popular ha sido utilizada por regímenes dictatoriales como un arma de control social y de enfrentamiento entre ciudadanos, como una *longa manus* del poder estatal, con objeto de reforzar su autoritarismo.¹⁰⁹ Así, por ejemplo, es llamativo que, entendida la acusación popular como medio para una mayor democratización, se mantuviese durante la dictadura franquista. En conclusión, la acusación popular es un instrumento que fácilmente puede pervertirse y manipularse para conseguir objetivos ilegítimos.

¹⁰⁷ FERREIRO BAAMONDE, X.X. “¿Hacia dónde...” op. cit. p. 13

¹⁰⁸ GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. p. 251.

¹⁰⁹ PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 162.

En esta misma línea, cabe destacar que la doctrina no se encuentra inmersa en la búsqueda de una justicia más democrática, sino cualitativamente mejorada, que no tiene por qué conseguirse mediante una falsa apertura del proceso al ciudadano. La participación ciudadana no convierte a la justicia en más transparente, más minuciosa ni más democrática; solo contribuye a “mejorar la fachada”. Al fin de al cabo, no puede olvidarse que el ciudadano observa la realidad jurídica que se le presenta desde su educación y experiencia vital, por lo que, en el ejercicio de la acción penal, dicha subjetividad tendrá también relevancia. Entonces, ¿dónde queda la representación de la totalidad de la sociedad? ¿Dónde queda el “gobierno de todos”?

Ahora bien, aunque la intervención del ciudadano como figura acusadora haya de quedar descartada por razones de eficacia judicial, según estas ideas, no puede negarse que la criminalidad es una cuestión intrínseca a la sociedad.¹¹⁰ Por ello, debe diversificarse el modo en el que se responde a la misma, disminuir las distancias superfluas entre el Juez y el ciudadano y elevar el grado de implicación de la sociedad. La responsabilidad compartida en la lucha contra la criminalidad es vital para conseguir una sociedad sana. En concreto, esta transformación debe llevarse a cabo, primero, desde una orientación preventiva de la criminalidad en la que se involucre al colectivo en su conjunto, que acerque el Derecho penal y su aplicación al ciudadano, pero sin necesidad de exigirle una especialización ni introducirlo en las salas de Justicia.¹¹¹

En segundo lugar, parece que donde la acusación popular mejor funciona y con mayor utilidad puede operar es en cubrir las lagunas que deja el Ministerio Fiscal en el cumplimiento de su labor, cuando no actúa correctamente, ya sea por intereses políticos o extra-procesales o por fallas del sistema como tal. Pero confiar en que la actividad persecutoria sobre un delito será llevada a cabo por individuos organizados cuando el Ministerio Fiscal no ejerza sus funciones correctamente es equivalente a delegar una competencia estatal a la esfera individual. Desde un punto de vista estatal, es mucho más razonable exigir al Ministerio Fiscal un correcto desempeño de sus labores que

¹¹⁰ GYSELAERS, L. *La participation des citoyens à la fonction de juger en matière pénale. Etude comparative du droit anglais, de droit belge et de droit français*. Tesis doctoral. Universidad de Leuven (Bélgica), 2010. pp. 468 – 472.

¹¹¹ En Estados Unidos, existen modelos llamados “*community policing*” que constituyen colectivos vecinales encargados de la vigilancia y prevención de la actividad delictiva, así como del cumplimiento de condenas relacionadas con el servicio a la comunidad. Estos mismos modelos se encuentran también implantados en Reino Unido (“*neighbourhood watches*”) y en los Países Bajos (“*Justitie in the buurst*”). Estas iniciativas concuerdan con la Recomendación nº R (83) 7, de 23 de junio de 1983, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre la participación del público en la política penal.

pretender que los ciudadanos ejerzan tareas delegadas. Además, en la práctica, el ejercicio de la acción popular se convertiría en una actividad de clase, en el sentido de que recaería sobre un reducido número de ciudadanos con los medios económicos para hacerla posible, muy probablemente en busca de un reconocimiento social que nada tiene que ver con los verdaderos objetivos de la participación de los ciudadanos en el proceso penal.¹¹²

En tercer lugar, la legitimación atribuida al conjunto de la ciudadanía para proceder a la persecución de los delitos solo puede entenderse en el marco de un Estado liberal desactualizado que asume una posición pasiva en la defensa de la legalidad y el mantenimiento de la paz social. Un Estado que confía en que la acción penal sea ejercitada a raíz de la iniciativa privada no cumple con uno de sus deberes fundamentales, es decir, no garantiza la seguridad jurídica ni la seguridad material.¹¹³ Un Estado social y democrático de Derecho que se precie debe asumir la seguridad jurídica y material como una obligación principal y debe poner en marcha todos los recursos con los que cuente para conseguir satisfacer dicho deber, es decir, debe configurar un Ministerio Fiscal fuerte y consistente,¹¹⁴ ajeno a condicionamientos políticos e independiente de cualquier poder del Estado, dotado de adecuados medios personales y materiales, que le permitan no solo ejercitar la acción penal cuando existan indicios de delito, sino también impedir adecuadamente el ejercicio de acciones penales injustificadas, perniciosas o innecesarias.¹¹⁵

Por último, también se ha defendido, desde un punto de vista sociológico, que la acusación popular es un mecanismo para conseguir una mayor responsabilidad social por parte de los ciudadanos y el desarrollo de un sentimiento de compromiso. Es decir, la acción popular permite al ciudadano investirse como un miembro activo de la sociedad, de manera que la persecución del delito sirve como modo de socialización e integración en el grupo.¹¹⁶ A su vez, la participación del ciudadano permite al sistema

¹¹² PÉREZ GIL, J. "Private interests..." op. cit. p. 162.

¹¹³ PÉREZ GIL, J. Ídem.

¹¹⁴ Es destacable, en este sentido, el sistema judicial neerlandés, en el que tradicionalmente se ha abogado por la justicia impartida por profesionales, rechazando la participación de la sociedad civil. Sobre sus ventajas y desventajas, como puede ser la falta de transparencia y de proximidad con el ciudadano, vid. GYSELAERS, L. op. cit. pp. 448 – 456.

¹¹⁵ PÉREZ GIL, J. "*La acusación popular*" ... op. cit. p. 328.

¹¹⁶ GIMENO SENDRA, V. "*La acusación popular*" ... op. cit. p. 89.

legislativo saber cuál es el grado de reproche social que recibe el delito enjuiciado, lo que permite saber si el conjunto de la sociedad entiende suficiente o extra-limitada la legislación vigente.

Sin embargo, una de las desventajas de que cualquier ciudadano pueda acceder libremente al proceso penal es que la aplicación del Derecho Penal deja de ser la *ultima ratio*,¹¹⁷ convirtiéndose en un canal de debate político y social. Así, la acusación popular es uno de los elementos vigentes actuales del sistema penal que supone mayor riesgo de politización de la justicia, más si cabe cuando es práctica habitual que la misma sea sostenida por partidos políticos o asociaciones afines a los mismos. Cada vez son más los casos de partidos políticos que, situados en la oposición, acuden a la acusación popular con el objetivo de desprestigiar al partido instado en el poder y obtener un triunfo que, sin tales querellas, no alcanzaría más que el “ring” electoral. Los partidos políticos de este país conocen el efecto estigmatizador que una acusación penal puede tener sobre un individuo o grupo por lo que, con el fin de derrotar al adversario, ha sido habitual trasladar el debate político a las salas de Justicia, en detrimento de los instrumentos políticos constitucional y legalmente establecidos a tal efecto, como son las comisiones de investigación parlamentaria.¹¹⁸ Incluso se da el caso de que un partido político se persone como actor popular en procedimientos en los que resulta imputado un político afiliado, sin que su intervención sea precisamente el ejercicio de la acción penal, sino más bien una defensa indirecta o encubierta.¹¹⁹

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que no toda participación ciudadana es, por definición, democrática; y menos aun cuando se permite de forma no-restringida en áreas donde dicha intervención puede resultar evidentemente peligrosa y perjudicial, como es el sistema de justicia. Por eso, no debe cometerse el error de permitir el uso de instrumentos que posibilitan la participación en la justicia cuando el precio que se

¹¹⁷ Sobre el principio de *ultima ratio*, vid. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. op. cit. pp. 76 - 82.

¹¹⁸ PÉREZ GIL, J. “Private interests...” op. cit. p. 163. Según la Agencia EuropaPress, en la última legislatura, se constituyeron 7 comisiones de investigación, de las que solo dos llegaron a concluir. Así, es evidente que su efectividad es prácticamente nula. Ahora, que funcionen y se implementen es una cuestión de voluntad política. Recuperado de <https://www.europapress.es/nacional/noticia-congreso-batio-record-siete-comisiones-investigacion-solo-dos-acabado-conclusiones-20190217110636.html> con fecha 23 de marzo de 2020.

¹¹⁹ AYA ONSALO, A. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, Bilbao, 2010. p. 201.

paga a cambio es desproporcionadamente alto al poner en riesgo las garantías más básicas del proceso penal.

De los argumentos expuestos podría extraerse, como hacen algunos autores,¹²⁰ que la solución más adecuada, de acuerdo también con los sistemas procesales de nuestro entorno, sería la abolición de la acusación popular.

Sin embargo, la configuración institucional del Ministerio Fiscal español, con su cabeza directamente ligada a la simpatía gubernamental, y la posibilidad de que, en un futuro, la investigación sea desjudicializada y atribuida al Fiscal – previsible, de acuerdo al art. 240 del Borrador del Código Procesal Penal de 2013 -, desaconseja la eliminación de una figura que se prevé, además de para permitir la participación de los ciudadanos en las tareas judiciales, sobre todo, para controlar la actividad inadecuada o inactividad del Ministerio Fiscal. Atribuir el monopolio de la acción penal al Ministerio Fiscal podría generar desconfianza, sensación de lejanía del sistema de Justicia respecto de la sociedad civil y suspicacias derivadas de su vinculación al Gobierno.¹²¹ Así, a nuestro juicio, los beneficios que la figura de la acusación popular aporta compensan los perjuicios. El hecho de que su uso haya sido, quizás en demasiadas ocasiones, inadecuado y abusivo no es razón suficiente para sostener su supresión; y los argumentos históricos o sociológicos no pueden servir para encubrir un déficit representativo allí donde es esencial: en el ámbito político.¹²²

6. Problemas de la configuración legal actual del ámbito subjetivo de la acción popular: cómo la realidad normativa vigente fomenta la politización de la Justicia

Si bien la acusación popular viene dada por la CE y recibe, por ende, reconocimiento y protección constitucional, como ha quedado reflejado en los epígrafes anteriores, la realidad es que se trata de un derecho que se hace material a través de la ley.¹²³ Es decir, es el legislador el que determina cómo y en qué casos puede ejercitarse la misma, en particular, mediante la LECrim. Desgraciadamente, la regulación ofrecida por esta

¹²⁰ LANZAROTE MARTÍNEZ, P. “La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico”, *La Ley*, Madrid, 2008.

¹²¹ MORALES BRAVO, J. M^a. op. cit. pp. 115 – 116.

¹²² PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 700.

¹²³ Vid. STS 1045/2007, de 17 de diciembre. F. j. primero.

norma es insuficiente, asistemática, anticuada y confusa, lo que ha dado lugar a que las controversias alrededor de la acción popular no hayan cesado en su proliferación.

En concreto, una configuración adecuada y útil de la acción popular exigirá, de una parte, que se aborde correctamente desde una perspectiva legal y, de otra y en particular, que se atienda a las consecuencias negativas que ha dado su uso abusivo y excesivamente permisivo.¹²⁴

6.1. Las personas jurídico-públicas como acusación popular

Previamente en este trabajo ya se ha indicado que, según la normativa vigente, se entienden englobadas tanto las personas físicas como las jurídicas en el concepto de “ciudadano” para el ejercicio de la acción popular. Sin embargo, mayor complicación suscita la habilitación de las personas jurídico-públicas como acusadoras populares – en particular, Administraciones, partidos políticos y sindicatos - puesto que el riesgo de que se reviertan y corrompan los fines de la figura con el fin de obtener objetivos absolutamente ilegítimos es elevado. La LECrim vigente no realiza ningún tipo de limitación ni restricción respecto de la personación de este tipo de entidades en el proceso penal en defensa de los intereses generales, por lo que los matices han sido introducidos por la jurisprudencia, normalmente, de forma contradictoria e inconsistente.

6.1.1. Las Administraciones Públicas como acusación popular. En particular, la ampliación de la legitimación en los procesos por violencia de género

Las Administraciones Públicas están plenamente legitimadas para el ejercicio de la tutela judicial efectiva a través de la acusación particular en los casos en los que sus intereses patrimoniales específicos, protegidos por una norma penal,¹²⁵ se hayan visto

¹²⁴ Según MORENO CATENA, V. “El proceso penal español...” op. cit. p. 41, “*hoy el proceso penal se ha convertido en un campo en donde proliferan dos especímenes nuevos: los profesionales de la acción popular, que utilizan el proceso con afán de notoriedad o con otros móviles en todo caso privados, y los “vengadores” de los presuntos desmanes que se hayan podido cometer en la vida pública, lo que en definitiva arrastra a la esfera jurisdiccional todo el debate político, y sirve como instrumento de presión ante la opinión pública contra la formación o partido que tenga a uno de sus miembros sentados en el banquillo*”.

¹²⁵ El Título XIV del Libro II del CP recoge los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. En la comisión de los delitos incluidos en dicho Título, el bien jurídico afectado es un interés patrimonial específico de la Administración, por lo que su intervención, en concepto de víctima y, por ende, acusación particular, sería posible.

perjudicados por la comisión de un delito.¹²⁶ No obstante, naturaleza distinta revisten las ocasiones en las que las Administraciones se personan, como actores populares, en procesos penales de importante repercusión social, como son los procesos por delitos de violencia de género¹²⁷ o aquellos en los que se dilucidan delitos de naturaleza urbanística o que constituyen un ataque contra los principios de la Administración Pública, puesto que en esos casos, no es admisible decir que se ha producido un perjuicio patrimonial directo sobre el ente público.

En principio, no parece lógico admitir la personación de Administraciones Públicas como acusación popular. Desde una perspectiva formal, porque el art. 125 CE es claro y delimita el ejercicio de este tipo de acción al “ciudadano”, si bien este puede adquirir naturaleza de persona física o jurídica;¹²⁸ y desde la material, porque las Administraciones, como entes a través de los cuales se manifiesta el poder público, deben ser garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas, alzándose la acción popular como garantía constitucional para el caso en el que dicha protección no sea efectivamente otorgada. Permitir que las Administraciones se constituyan en acusadores populares supone investir a un ente del deber de protección y, a su vez, otorgarle los mecanismos necesarios para reaccionar en el caso de que ese deber no sea satisfecho, situándose en una posición jurídica equiparable a la del ciudadano. Es decir, nos encontraríamos ante una incoherencia institucional absoluta y una perversión del reconocimiento de la acción popular, mecanismo de reacción que la CE expresamente reserva al “ciudadano”¹²⁹ puesto que es fundamento básico del ordenamiento administrativo el binomio Estado-ciudadano y la necesidad de que las

¹²⁶ Vid. STC 82/1983, de 20 de octubre. F.j. cuarto y ALMÉCIJA CASANOVA, A.B. “Procedimiento penal. Intervención de los Ayuntamientos. Personación en las causas. El Ayuntamiento en el proceso penal: personación como acusación particular o popular.” *Aranzadi - La Administración práctica*, nº 7, 2016.

¹²⁷ Sin ir más lejos, en la reciente SAP 38/2018, de 20 de marzo (Caso de “la manada”) se enjuicia hechos constitutivos de violencia machista sexual y el Ayuntamiento de Pamplona – Iruña se persona como acusación popular.

¹²⁸ Así lo declara la STC 129/2001, de 4 de junio, que rechaza la personación del Gobierno Vasco en la causa por entender el Tribunal que no se trata de un “ciudadano”. (F.j. cuarto).

¹²⁹ Si bien el concepto de “ciudadano” admite desde las interpretaciones más restrictivas a las más extensivas, una cosa es clara: las Administraciones Públicas, sean estas territoriales o no-territoriales, no son ciudadanas. Admitir lo contrario atentaría contra los principios más fundamentales del Derecho Administrativo. Vid. STC 129/2001, de 4 de junio.

líneas que los separan queden claramente delimitadas.¹³⁰ En el momento en el que la Administración se introduce en espacios propiamente delimitados para el ciudadano, la libertad y el derecho a la participación pública quedan sensiblemente afectados.

La Administración Pública no debe actuar como un representante de la ciudadanía, puesto que se trata de un conjunto de organismos puesto al servicio de esta, lo que significa, a su vez, que las actuaciones de la Administración no se entienden como propias del conjunto de los ciudadanos, sino que emanan de una organización a su servicio. De ahí que la CE expresamente incida en la labor servicial a los intereses generales en el artículo 103.1.¹³¹ La única conclusión válida que debe extraerse del razonamiento expuesto es la siguiente: cuando una Administración Pública ejercita la acusación popular no lo hace “*en nombre de los ciudadanos*”, puesto que no se trata de un representante de estos. La acción popular es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia. Así las cosas, no existe más opción que entender excluidas a las Administraciones del ejercicio de la acusación popular.

De otra parte, de admitirse la presencia popular de las Administraciones Públicas, muy probablemente ocurriría un solapamiento entre las acusaciones,¹³² puesto que el encausado tendría que hacer frente a la acción del Ministerio Fiscal, así como a la de la Administración, que, de acuerdo con la legalidad y funciones de la acción popular, deberían defender intereses similares. Así las cosas, se produciría una hipertrofia de la acusación, además de generar el riesgo de que la misma sea sostenida por entes dudosamente independientes y con fines muchas veces cuestionables.¹³³ La defensa de la legalidad, de forma objetiva e imparcial, así como la tutela de los intereses generales de la colectividad corresponden constitucionalmente al Ministerio Fiscal, por lo que debe ser el único órgano que accione oficialmente la maquinaria procesal-penal

¹³⁰ Se muestran en este sentido las SSTC 64/1988, de 12 de abril; 91/1995, de 19 de junio; 197/1988, de 24 de octubre o 129/1995, de 11 de septiembre.

¹³¹ SÁNCHEZ MORÓN, M. Derecho Administrativo. Parte General. Tecnos, 2016. pp. 76-77.

¹³² PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 402.

¹³³ STS 149/2013, de 26 de febrero. F. j. primero. Asimismo, PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 403.

en nombre del interés público.¹³⁴ A la Administración le corresponde una labor de colaboración con este, pero no el ostentar la posición activa en el proceso penal.

Además de los fundamentos constitucionales y legales que obligan a rechazar a las Administraciones Públicas como actores populares, existen también razones de carácter práctico que sugieren esta misma idea. De poder personarse los entes públicos en los procesos en los que no han sido directamente ofendidos por el delito, la economía procesal, principio por el que debe abogar la organización y funcionamiento de la Administración de Justicia y el resto de agentes colaboradores con la misma, se vería seriamente perjudicada, y es que, además del Ministerio Fiscal y la acusación particular, podría darse la situación en la que varias Administraciones - además de cualquier otro ciudadano - se personasen como acusadores populares. Esta tesitura, además de innecesaria y costosa para las arcas públicas, es desaconsejable si lo que se busca es un funcionamiento fluido, rápido y eficiente de la Justicia.

Por eso, de acuerdo con lo previsto en el Anteproyecto de LECrim de 2011 así como en el Borrador del Código Procesal Penal de 2013, parece idóneo prohibir el ejercicio de la acción popular a las Administraciones Públicas. Y es que resulta absurdo e incoherente que puedan personarse con dicha condición puesto que, si el Ministerio Fiscal se erige como órgano al que le corresponde la defensa del interés general, resulta reiterativo que se permita la constitución como parte de otro ente que, según las leyes y la corrección jurídica, tiene exactamente los mismos objetivos.¹³⁵ De esta manera, la prohibición evita que las Administraciones Públicas se conviertan en Ministerios Fiscales paralelos o alternativos, por un lado, porque es necesario mantener una coherencia interna en el sistema judicial y, por otro, porque las duplicidades son completamente desaconsejables. El interés general no necesita dos defensores.

Retirar a las Administraciones Públicas del ámbito judicial, además, permite reforzar el principio de confianza en la actuación del Ministerio Fiscal en virtud del cual su intervención como representante exclusivo del interés público puede llegar a cancelar la necesidad de intervención de un acusador popular.¹³⁶ De confiar plenamente en el

¹³⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 69.

¹³⁵ MORALES BRAVO, J. M^a. op. cit. p. 117. En este mismo sentido se muestran MONTERO AROCA, J. Proceso penal y libertad. Un ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Aranzadi, Pamplona, 2008. pp. 298 – 299; y GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. p. 244.

¹³⁶ FERNÁNDEZ LE GAL, A. “La intervención del Ministerio Fiscal en defensa del interés público en procesos no penales. Especial atención a su labor de promoción y defensa del interés social

Fiscal, no sería necesario configurar el derecho a la acusación popular de manera excesivamente amplia o permisiva, puesto que no habría pasividad o inactividad sistemática que fuese necesario suplir.¹³⁷ Por lo tanto, servir al control del Ministerio Fiscal y del adecuado ejercicio del principio de legalidad correspondería al acusador particular, cuando exista un ofendido; y a la acusación popular, solo cuando nos encontremos ante bienes jurídicos que defiendan intereses difusos y cuyo titular no sea un individuo o ente individualizable (el medio ambiente, la legalidad y correcta actuación gubernativa, la seguridad de los trabajadores...). Permitir a las Administraciones Públicas actuar como acusación popular y con total libertad supondría un completo exceso en perjuicio del sistema.¹³⁸

Ahora bien, una confianza plena en el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta que se encuentra íntimamente vinculado al Gobierno, tampoco es de sentido común. Y es que ¿sería posible que el Ministerio Fiscal haga dejación de sus funciones, actúe con falta de celo y exceso de burocracia, interprete la norma penal de forma no acorde al sentir de la sociedad o rebaje la rigidez del principio de legalidad por influencias políticas e interferencias jerárquicas?

La Fiscalía, por su configuración institucional es un ente defectuoso por definición,¹³⁹ y es que conseguir que las ideas de la dependencia, imparcialidad y legalidad convivan es, por de pronto, contradictorio. Cerrar los ojos a la sensibilidad e inestabilidad del Ministerio Público español y a la posibilidad de que pueda verse influido por el poder político y económico sería imprudente. Y el deber de confianza en las instituciones del Estado no puede ser impedimento para ser consciente de sus defectos y buscar soluciones.¹⁴⁰ Por eso, uno de los argumentos que legitiman la pervivencia de la

y los derechos de los ciudadanos". *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, nº 4, junio, 2014. p. 119.

¹³⁷ De hecho, hay quien plantea que la potencial posibilidad de que un ciudadano ejercite la acción popular debería ser suficiente para que el Ministerio Fiscal conserve un correcto funcionamiento. FERREIRO BAAMONDE, X.X. "¿Hacia dónde..." op. cit. p. 11.

¹³⁸ FERREIRO BAAMONDE, X.X. "¿Hacia dónde..." op. cit. p. 10.

¹³⁹ La STS 1045/2007, de 17 de diciembre (F.j. primero) defiende el deber de confianza que el sistema constitucional otorga al Ministerio Fiscal como institución del Estado. Asimismo, establece que ese principio de confianza debe servir como punto de partida interpretativo. Sin embargo, en una sociedad crítica que se precie, una institución que se encuentra directa y descaradamente vinculada al poder gubernamental del momento no puede ser incuestionable.

¹⁴⁰ Según FERREIRO BAAMONDE, X.X. "¿Hacia dónde..." op. cit. p. 12, "no deja de ser curioso que mientras que en 1882 la acusación popular era presentada como una institución destinada

institución de la acción popular es precisamente ese: corregir los defectos en la configuración del Ministerio Fiscal y actuar cuando este no lo haga o su actuación sea dudosa e imprecisa. Sin embargo, no es razón suficiente para justificar que sea una Administración Pública la que ejercite tales labores. Y esto es así porque, según la lógica del sistema, Administración y Ministerio Fiscal deberían sostener la misma tesis, en base al interés general y público, por lo que la una no puede corregir los errores del segundo.

En cualquier caso y en contra de lo expuesto hasta ahora, en la última década, multitud de Comunidades Autónomas han aprobado normas que habilitan a diversas Administraciones Públicas para el ejercicio de la acción popular en procesos en los que se enjuicien delitos que constituyan violencia de género, con ánimo de poner remedio, desde la ampliación de la legitimación procesal, a una de las mayores lacras de nuestra sociedad.¹⁴¹ Así ha ocurrido en la Comunitat Valenciana,¹⁴² Galicia,¹⁴³ Castilla – La Mancha,¹⁴⁴ Cantabria,¹⁴⁵ Canarias,¹⁴⁶ y Navarra.¹⁴⁷

Si bien este tipo de habilitaciones parecen reducidas a ámbitos muy concretos y determinados, como es el de la violencia de género, no deja de resultar sorprendente a la par que incoherente que una ley autonómica pueda evadir, de manera tan rotunda, lo que parece tan evidente: las Administraciones Públicas no son “ciudadanas” en términos técnicos y a efectos del ejercicio de la acusación popular. Más bien al contrario, la acción popular es una herramienta de reacción ofrecida al particular, persona física o jurídica,

a paliar la desconfianza hacia el Ministerio Fiscal, un Sligo (y algunas décadas) después la desconfianza ha sido trasladada a los ciudadanos y sustituida por una confianza absoluta en el poder público”.

¹⁴¹ Para un conocimiento global y transversal de los problemas recientes en el ámbito de la tutela procesal de la violencia de género, vid. DOMÍNGUEZ RUÍZ, L. “Tutela procesal de la violencia de género: cuestiones controvertidas y soluciones recientes”, *Diario La Ley*, nº 7327, 2010.

¹⁴² Ley 7/2012, de 23 de noviembre, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana. Art. 58.

¹⁴³ Ley 11/2007, de 27 de julio, de Violencia de Género de Galicia. Art. 30.

¹⁴⁴ Ley 4/2018, de 8 de octubre, de Violencia de Género de Castilla-La Mancha. Art. 35.

¹⁴⁵ Ley 1/2004, de 1 de abril, de Violencia de Género de Cantabria. Art. 18.

¹⁴⁶ Ley 16/2003, de 8 de abril, de la Mujer de Canarias. Art. 42.

¹⁴⁷ Decreto Foral 16/2007, de 26 de febrero, por el que se establece el Reglamento de medidas integrales contra la violencia sexista de Navarra. Art. 19.

para intervenir en la Administración de Justicia ante la inacción o falta de precisión del Estado, por lo que la Administración no representa a la ciudadanía y desajusta el proceso penal al solaparse con el Ministerio Fiscal o, en el peor de los casos, al defender intereses espurios e individuales.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de manera manifiestamente contradictoria respecto de la doctrina sentada anteriormente, y es que ha admitido que, existiendo habilitación legal y si no constan consideraciones constitucionales sobre la legitimidad de la norma por no haber sido impugnada ¹⁴⁸, no puede negarse la participación en el proceso al ente u órgano público habilitado a tal efecto en calidad de acusador popular. ¹⁴⁹ Ahora bien, desde nuestro punto de vista, la inconstitucionalidad parece más que evidente. Más aun teniendo en cuenta que el Tribunal se sirve de elementos como el “contexto social” y la exposición de motivos de la ley para hacer valer su cambio de dirección doctrinal. ¹⁵⁰ Mientras el Tribunal Supremo muestra una tendencia reduccionista en el ejercicio de la acción popular, el Tribunal Constitucional se desdice a sí mismo y al resto de la organización judicial, manteniendo una postura permisiva en este tipo de casos. ¹⁵¹ Por lo tanto, en la actualidad, parece que las Administraciones Públicas pueden encontrarse legitimadas para personarse como actores populares, en contra de todo pronóstico, si existe un precepto con rango de ley, ya sea de origen autonómico o local, que expresamente prevea esa legitimación por el delito concreto.

Ahora bien, como venimos indicando, este planteamiento no está exento de críticas, además de lo ya mencionado, por dos razones en particular. ¹⁵² Por un lado, porque resulta potencialmente peligroso por cuanto el mayor o menor ejercicio de la acción

¹⁴⁸ En contra de esta interpretación, vid. el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Conde Martín de Hijas a la STC 8/2008, de 21 de enero, en la que manifiesta que el Tribunal Constitucional, dado que ostenta una posición diferente a la de los tribunales ordinarios, sí se encuentra capacitado para inaplicar una norma si la considera inconstitucional, si bien se reduciría al caso concreto, por no recaer en un proceso abstracto de impugnación.

¹⁴⁹ Se muestran en este sentido las SSTC 311/2006, de 23 de octubre, 8/2008, de 21 de enero y 67/2011, de 16 de mayo.

¹⁵⁰ Vid. STC 67/2011, de 16 de mayo. F. j. tercero.

¹⁵¹ VALIÑO CES, A. “El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular”, op. cit. p. 73.

¹⁵² OCHOA MONZÓ, V. “La reforma del proceso penal”. *La Ley*, Madrid, 2011. p. 134.

popular dependerá de cada Comunidad Autónoma en atención a las competencias asumidas, lo que podría dar lugar a desequilibrios en el nivel de protección y ejercicio de la institución que conduciría a interpretaciones diversas, llegando al absurdo de poder encontrar regulaciones distintas según el territorio y el tiempo.¹⁵³ Por otro lado, porque parece que se reconoce a nivel autonómico lo que queda rechazado a nivel estatal y es que, estando ante normas que regulan cuestiones sobre legitimidad procesal, ¿tienen realmente competencia legislativa las Comunidades Autónomas?¹⁵⁴ Además, la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan ejercitar la acción popular no se aviene, para nada, ni con el ejercicio de un derecho de participación ciudadana, en la medida en la que no lo son, ni con la función de servir de contrapeso al Ministerio Fiscal, puesto que, como entidades representativas de los intereses de la generalidad de las personas, se encuentran en el mismo bando.¹⁵⁵ Se trata, por lo tanto, de un mecanismo publicitario de primer orden para concretos fines políticos.¹⁵⁶

En consecuencia, aunque es comprensible y loable que las Comunidades Autónomas pretendan erradicar semejante discriminación por razón de sexo y, sobre todo, reducir la incidencia que la misma pueda tener en la integridad física, moral y sexual de las mujeres, la técnica utilizada no es la correcta.¹⁵⁷ Mediante la promulgación de normas de esta naturaleza, la Administración parece perseguir fines propios, diversos a los generales, cuya defensa ya asume el Ministerio Público. Es evidente que la desaparición de la violencia contra las mujeres se encuentra entre uno de los objetivos de la sociedad

¹⁵³ JUAN SÁNCHEZ, R. “Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único”, *Diario La Ley*, nº 6897, 2008.

¹⁵⁴ Art. 149.1. 6ª CE: 1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.* Sobre esta cuestión, vid. el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Conde Martín de Hijas a la STC 8/2008, de 21 de enero, en la que manifiesta su desacuerdo con la ampliación de la legitimidad en el ejercicio de la acción popular a las Administraciones, puesto que entiende este tipo de normas autonómicas habilitantes contrarias a la Constitución al invadir un área competencial expresa y exclusivamente reservada al Estado.

¹⁵⁵ MORALES BRAVO, J.Mª. op. cit. p. 115.

¹⁵⁶ PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. p. 426.

¹⁵⁷ GÓMEZ AMIGO, L. “El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 765, 2008. p. 7.

en su conjunto, pero la Administración no puede individualizar dicho interés, hacerlo propio, y pretender defenderlo, en el ámbito penal, mediante un instrumento como la acción popular.¹⁵⁸ Además, la legitimidad en el ejercicio de las funciones públicas en el proceso penal, fuera de los casos en los que las Administraciones se encuentran abaladas para constituirse como acusación particular, se justifica solo desde la especialización en el desempeño de estas, por lo que lo adecuado es que las Administraciones colaboren con la justicia penal, pero no como acusadoras, sino como denunciantes.¹⁵⁹

6.2. Los partidos políticos y sindicatos como acusación popular

Los partidos políticos representan el pluralismo político que propugna como valor fundamental la CE en el art. 1 y son la herramienta principal de participación política de los ciudadanos. En particular, cabe destacar que, a diferencia de la concepción que recae sobre las Administraciones Públicas, los partidos políticos no se configuran como órganos estatales, lo que garantiza su independencia, sino más bien como instrumentos colectivos organizados para posibilitar, alcanzar y ejercer el Gobierno por el cauce constitucional de la participación electoral.¹⁶⁰ Por lo tanto, parecería lógico admitir que, como asociaciones que son, los partidos políticos deberían estar investidos con la deseable facultad de ejercicio de la acción popular.¹⁶¹ Sin embargo, la realidad social, su naturaleza jurídica especial y la práctica y uso de las últimas décadas aconseja la exclusión de dichas formaciones de ostentar la acción pública cuando no sean ofendidos por el delito.

¹⁵⁸ En contra de esta idea se muestra VALIÑO CES, A. “El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular”, op. cit. pp. 74 – 75, pero el deseo por hacer frente a la desdichada violencia de género y la vulnerabilidad que muestran las víctimas, aunque es un argumento de peso en otros aspectos, no lo es hasta el punto de permitir la ampliación de la legitimación en el ejercicio de la acción popular a las Administraciones. Los riesgos son más numerosos que las ventajas.

¹⁵⁹ PÉREZ GIL, J. “La acusación popular” ... op. cit. pp. 419 – 425.

¹⁶⁰ CHOZAS ALONSO, J.M. et al. Los sujetos protagonistas del proceso penal. Dykinson, Madrid, 2015. p. 285.

¹⁶¹ Son varias las causas en las que los partidos políticos, tanto de ámbito nacional como regional, han pretendido o conseguido personarse como acusación popular: Caso *Cienpuzuelos*, Caso *Faisán*, Caso *Gürtel*, Caso *de los ERE de Andalucía*, Caso *IDEA*, Caso *O Marisquiño*, Caso *de las Audioguías de La Alhambra*, Caso *de los cursos de formación de los trabajadores ocupados de Extremadura*, Caso *Taula*, Caso *Lezo*, Caso *Pujol*, Caso *Púnica*, Caso *Matinsreg*, Caso *Villarejo*, Caso *Emucesa* o Caso *del Procès*.

Si bien la acción popular se constituye como una herramienta de naturaleza neutra, en el sentido de que debe ser utilizada con ánimo de fomentar el enjuiciamiento de hechos que pueden ser constitutivos de delito y obtener condena, restableciendo así la convivencia y en defensa del interés general, la realidad procesal actual muestra que cuando su ejercicio se encuentra en manos de partidos políticos su uso se vuelve puramente partidista y extraprocesal, con el perjuicio que ello conlleva para el Estado de Derecho en general y la Administración de Justicia en particular.

Sin embargo, la realidad normativa actual no excluye a los partidos políticos - y a los sindicatos por extensión, al tratarse de asociaciones en las que confluyen incuestionablemente militancia y planteamientos políticos simpatizantes con los primeros - del ejercicio de la acusación popular y que, al faltar prohibición expresa, su participación en los procesos se ha venido admitiendo por los Tribunales, en aras a mantener el respeto debido al art. 125 CE y su interpretación jurisprudencial. En particular, se viene entendiendo que la exclusión de este tipo de agrupaciones del ámbito subjetivo de la acción popular supondría una evidente discriminación respecto de otras que no tengan fines políticos además de que se estaría privando de una herramienta procesal de enorme utilidad, al tratarse de estructuras organizadas, de evidente calado público y con amplia representación territorial, por la simple “sospecha” de que pueda utilizarse con ánimo fraudulento, abusivo, extraprocesal o para la defensa de intereses particulares y el desprestigio de otras formaciones o de sus representantes.¹⁶² Asimismo, en el caso de existir problemas en el uso de la acusación popular, se considera que deberían adoptarse las cautelas necesarias para evitarlos o buscar una mejor regulación legal, pero no privar al sistema y a aquellos que lo componen, de manera tajante, de un medio que pone en contacto a la Administración de Justicia y al ciudadano.¹⁶³

Hasta el presente, el único control llevado a cabo sobre los partidos políticos cuando pretenden erigirse como acusación popular ha sido el requisito del deber de prestar fianza y la comprobación de haberse personado mediante querrela. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo admitió la personación como acusación popular de la formación política *Izquierda Unida* en causa contra el exsenador y exalcalde de Santa Cruz de Tenerife por prevaricación valorando simplemente el haber prestado la fianza requerida

¹⁶² PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. pp. 395 – 397.

¹⁶³ FERREIRO BAAMONDE, X. “¿Hacia dónde...” op. cit. p. 15.

y haberse personado mediante querrela. ¹⁶⁴ Sin embargo, el Juzgado Central de Instrucción nº 6 denegó dicha personación a la misma formación en causa sobre unas grabaciones de conversaciones en las que se intercambiaba información perteneciente a la esfera personal de las personas afectada, con el simple razonamiento de que no se habían cumplido los requisitos relativos a la querrela y fianza. ¹⁶⁵ Incluso, se ha aceptado que se constituya como parte acusadora un partido político con el simple cumplimiento del deber de prestar fianza, sin necesidad de querrellarse, al encontrarse el proceso ya iniciado. ¹⁶⁶ Es decir, partidos políticos y sindicatos han sido tratados jurídicamente y en cuanto a la acción popular en los mismos términos y condiciones que las personas físicas o jurídicas. Pero la realidad es que tienen como aspiración alcanzar el poder político, para lo cual el desgaste del adversario electoral resulta útil y provechoso. Esta circunstancia los diferencia de cualquier otro tipo de asociación sin vinculación ni pertenencia política y, a su vez, es la razón que podría pervertir sus actuaciones.

Visto que el control instaurado hasta ahora es puramente procesal, no han sido pocos los casos en los que la acción popular se ha utilizado con una teleología completamente perversa. El actor popular, al no tratarse de un ofendido o perjudicado directo por el delito, no guarda interés personal con el proceso, por lo que la tendencia a obtener otro tipo de provecho u objetivo, ya sea de carácter económico, como puede ser la extorsión del acusado, la negociación de sumas de dinero por la retirada de la acción o la profesionalización de aquellos que la ejercitan, o político, en aras a desprestigiar, incluso desde la venganza, a otras formaciones y a sus integrantes o a entorpecer y controlar las causas penales, es tendencia habitual. ¹⁶⁷

Asimismo, es evidente que el ejercicio de la acción popular por parte de un partido político – o sindicato – permite a este alcanzar unos niveles de popularidad importantes, y es que se debe tener cuenta que, al constituirse como parte del proceso, la formación política tiene acceso a la información generada en las causas que permanece reservada para el resto de ciudadanos, lo que las convierte en objetivo principal de los medios de comunicación. La acción popular puede convertirse, así, en una catapulta hacia la

¹⁶⁴ Vid. ATS de 4 de diciembre de 2013.

¹⁶⁵ Vid. Auto del JCI (nº 6) de 7 de septiembre de 2018.

¹⁶⁶ Vid. STS de 28 de octubre de 1997, ATS de 4 de diciembre de 2013 y ATS de 11 de noviembre de 2016.

¹⁶⁷ ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E. op. cit. pp. 113 – 116.

visibilidad y popularidad y, como en otros muchos casos, los partidos políticos se benefician electoralmente de cualquier tipo de foco que se ponga sobre ellos, ya sea en su beneficio o en su perjuicio, puesto que mucho más perjudicial resulta que simplemente no se hable de ellos.

Por todas estas cuestiones y acorde con el Anteproyecto de LECrim de 2011 y el Borrador del Código Procesal Penal de 2013, es recomendable vetar a los partidos políticos y sindicatos del uso de la acusación popular. Estas organizaciones sirven para la participación política de los ciudadanos y la representación social de los trabajadores, pero la acción popular no parece un medio adecuado para la consecución de dichos fines, y es que muchos de los abusos que se han producido en los últimos años en el ejercicio de la acción popular han enraizado en querellas políticas con las que se ha pretendido trasladar el debate político y social a la arena judicial. El proceso penal no puede servir para fines electorales.¹⁶⁸

7. A modo de conclusión: valoración del Anteproyecto de reforma de LECrim de 2011 y del Borrador del Código Procesal Penal de 2013: ¿un paso en falso?

Como ha quedado patente a lo largo de este trabajo, la acción popular ha servido, tradicionalmente, como institución al servicio de algunos colectivos para acceder a la condición de parte en el proceso penal, lo que ha contribuido a que haya resurgido el interés por su estudio en los últimos años. Ahora bien, sigue siendo una figura enormemente controvertida.

Del análisis realizado en el presente trabajo se extraen argumentos tanto a favor como en contra de la acción popular, que, realizando un juicio de ponderación, podrían dar lugar a distintas tendencias en los textos de las futuras reformas. Así, la acción popular se presenta como medio que favorece la democratización de la Justicia, que sirve para atenuar la desconfianza en la actuación del Ministerio Fiscal, puesto que garantiza que este no ostente el monopolio de la acción penal¹⁶⁹ – argumento que se ve reforzado si se tiene en cuenta que las recientes tendencias legislativas parecen atribuir la fase de instrucción al Ministerio Fiscal y que la figura de la conformidad se ha generalizado en

¹⁶⁸ MORALES BRAVO, J.M^a. op. cit. p. 117 y ECHANO BASALDÚA, J.I. “Acusación popular ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, 2010. pp. 184-185. Vid. también, en este mismo sentido, el ATS de 6 de octubre de 2016, obrante en el Caso *Taula*.

¹⁶⁹ ARMENTA DEU, T. Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España. Promociones y Publicaciones Universitarias (Marcial Pons), Barcelona, 1991. pp. 238 - 239.

los últimos años ¹⁷⁰ - y permite una mejor delimitación del objeto del proceso, y es que el debate procesal se ve enriquecido cuantos más puntos de vista existan sobre los mismos hechos de manera que la práctica de la prueba logrará su mayor concreción. Así, el acusador popular puede servir tanto para controlar la inactividad del Ministerio Fiscal como para colaborar y complementarlo en sus funciones. ¹⁷¹ Por estas razones, es necesario que las futuras reformas legislativas sitúen la acción popular en el lugar que le corresponde, como derecho consagrado en la Constitución e integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, también existen detractores de la acción popular y argumentos que justifican su postura. ¹⁷² Así, la acción popular puede convertirse en un ornamento debido a la pasividad y desuso de los ciudadanos en la puesta en marcha de la acción penal, y es que el ejercicio de la acción popular conlleva molestias y costes económicos que muchos ciudadanos no están dispuestos a asumir. Por eso, resulta necesario la presencia de un órgano público - el Ministerio Fiscal - que compense esa pasividad y sirva para asegurar la correcta persecución de la actividad delictiva. En cualquier caso, la falta de uso de la acción popular no es una razón de suficiente calado como para apartarla del sistema jurídico, especialmente en la medida en la que se reconoce como derecho constitucional, pero también porque dicho desuso puede responder a circunstancias coyunturales y ser fruto de la ausencia de valores cívicos necesarios, cuya promoción corresponde a los poderes públicos. ¹⁷³

De otra parte, la acción popular es, lamentablemente, un atajo ideal, tal y como está configurada actualmente, para introducir intereses extra-procesales que en nada tienen que ver con la defensa de intereses colectivos. Pero el hecho de que existan este tipo de móviles no supone, en sí mismo, que deba eliminarse la acción popular, sacrificando aquellas ocasiones en las que se utiliza para razones plenamente lícitas. La clave está en establecer medios judiciales para controlar que se cumplen los requisitos necesarios y pertinentes.

¹⁷⁰ PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. pp. 623 – 638.

¹⁷¹ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. pp. 154 – 161.

¹⁷² Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L. “Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal”, *Revista del Poder Judicial*, nº 8, 1986. pp. 27 – 34; PÉREZ GIL, J. “*La acusación popular*” ... op. cit. pp. 697 – 701.

¹⁷³ La doctrina entiende que la acción popular constituye un derecho constitucional, pero también un deber cívico de los ciudadanos. GÓMEZ ORBANEJA, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Bosch, Barcelona, 1951.

Sentada la base de que la acción popular debe conservarse, cierto es que, de cara al futuro, una correcta regulación legal debería tener en cuenta una serie de consideraciones previas.

Primeramente, deberá quedar latente que la acción popular es un derecho constitucional previsto en el art. 125 CE, que pretende la participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia. Por tratarse de un derecho de configuración legal, su contenido, desarrollo y requisitos en su ejercicio debe constar en una Ley, pero no puede ser retirada o limitada en aquellos ámbitos donde esté expresamente prevista, como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Asimismo, resultará fundamental que se distinga claramente la regulación de la acusación particular y la acusación popular. Actualmente, la LECrim prevé ambas figuras de forma unitaria, pero, como se ha podido comprobar en el presente trabajo, tienen efectos procesales sustancialmente distintos. Así, la acción popular necesita una regulación separada.

Por último, es evidente que existe la necesidad de limitar la acción popular, visto el uso abusivo, pernicioso y extra-procesal a la que se ha sometido en los últimos años. Esto se puede hacer vetando el acceso a la acción popular a determinados sujetos que puedan manifestar intereses ajenos al proceso, restringiendo el número de delitos en los que puede ejercitarse a aquellos en los que se haya puesto en peligro o afectado un bien jurídico colectivo o por medio de exigencias que no lo son tal para el resto de acusaciones, como son el deber de prestar fianza o la necesidad de formular querrela, actualmente ya previstas. Ante la posibilidad de establecer limitaciones a la acción popular, será necesario ponderar la relación que existe entre el actor popular y el bien jurídico lesionado por el delito. Si de dicho juicio de ponderación se extrae la conclusión de que la acusación popular puede resultar útil y conveniente, deberá posibilitarse su ejercicio, sin perjuicio de que puedan establecerse requisitos previos.¹⁷⁴

Ahora bien, en el caso de que la limitación sea la de permitir el ejercicio de la acción popular únicamente respecto de delitos que pretendan proteger bienes jurídicos colectivos, dificultad añadida supondrá diferenciar cuándo nos encontramos ante un tipo penal que defiende intereses puramente individuales y cuándo son comunes, con lo que aparecerán nuevos problemas a la hora de establecer para qué delitos se amplía la legitimación. Por ejemplo, el ataque a un bien puramente individual es claro en el caso de un homicidio, pero, ¿podría ampliarse la legitimación a una asociación LGTBI+ o de

¹⁷⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. p. 165.

mujeres cuándo el mismo se haya producido por razones homófonas o machistas? ¿Se puede sostener en ese caso que se trata de un delito de víctima concreta por lo que debe negarse el derecho a la acción popular? Partiendo de estas consideraciones, si se pretende tener en cuenta la relación entre el actor popular y el bien jurídico perjudicado por la perpetración del delito como elemento clave para la reforma de la ley procesal, deberá también conjugarse de un modo más afinado el criterio de la titularidad sobre los bienes jurídicos.¹⁷⁵

De otra parte, además de una serie de limitaciones que impidan el acceso al proceso desde los inicios del mismo a aquellos que tengan fines fraudulentos – como las mencionadas hasta ahora -, es imprescindible que la regulación venidera establezca un verdadero control judicial de la acusación popular en la fase intermedia del proceso penal como medida procesal de garantía.¹⁷⁶

El órgano judicial, ante la petición de apertura del juicio oral de las distintas partes acusadoras una vez terminada la fase de instrucción, debería estar expresamente facultado para rechazar y retirar al actor popular del proceso si considera que persigue intereses extra-procesales y, al fin de al cabo, si considera que su acción resulta infundada e injustificada. La posibilidad de que el Juez decrete el sobreseimiento libre contribuiría a eliminar gran parte de los problemas que hasta ahora ha generado la acción popular¹⁷⁷ y permitiría aclarar y dar sentido a la desacertada Doctrina Botín y las sentencias que la complementan.

Ahora bien, actualmente, no existe una regulación sistemática de esta facultad judicial. Según el artículo 637 de la LECrim, tal sobreseimiento puede darse cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el delito, cuando el hecho no sea constitutivo de ilícito penal o cuando los procesados resulten exentos de responsabilidad criminal. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 645.II LECrim, en el procedimiento ordinario para delitos graves, si el acusador popular solicita la apertura del juicio oral, aunque el acusador particular y el Ministerio Fiscal no lo hagan, la autoridad judicial está obligada a abrir dicha fase procesal. Así, el juicio oral ocurrirá incluso en los casos en los que la autoridad judicial considere que no debería, puesto que la norma procesal le obliga taxativamente a ello, con fundamento en el principio acusatorio. No ocurre así en el

¹⁷⁵ MORENO CATENA, V. “El proceso penal español...” op. cit. p. 42.

¹⁷⁶ Se muestran en este sentido GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. op. cit. p. 245 y MORENO CATENA, V. “El proceso penal español...” op. cit. p. 43.

¹⁷⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, S. op. cit. pp. 172 – 174.

procedimiento abreviado, donde el Juez no está vinculado a la petición de apertura del juicio oral, de conformidad con el artículo 782.1 LECrim.

Vista la pobre técnica legislativa y los obstáculos que surgen a raíz de ella, sería conveniente, cuando el órgano judicial considere que la acusación popular sostiene la acción con fines vindicativos o injustificados, que él mismo estuviese facultado para decretar, incluso de oficio, el sobreseimiento de la causa, de manera que se unifiquen los modos de actuación y el control de la acusación en ambos procedimientos.

Que la institución de la acción popular genera problemas tanto jurídico-doctrinales como prácticos ha quedado plasmado de manera evidente en el presente trabajo. Conviene ahora, si bien se ha ido realizando a lo largo de las líneas que anteceden este epígrafe, analizar de manera unitaria y transversal cuáles son las soluciones que se están planteando desde el poder legislativo y examinar su eficacia.

En este sentido, han sido dos los intentos de reforma de la vigente LECrim que, por supuesto, han abarcado también la configuración de la acción popular. Por un lado, el Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, impulsado por el Partido Socialista ¹⁷⁸ (en adelante, PSOE) y, por otro lado, el Borrador del Código Procesal Penal de 2013, a iniciativa del Partido Popular ¹⁷⁹ (en adelante, PP). Ambos proyectos pretenden dotar de la actualmente ausente sistematicidad y claridad que la LECrim requiere como norma procesal de primer orden. En ambos casos, se reconoce la excesiva antigüedad de la ley y el hecho de que las diversas reformas que han ido aconteciendo la han desvirtuado hasta el punto de que el fruto de dicho recorrido ha sido un texto desarticulado, constantemente reinterpretado, de efectividad cuestionable y, en definitiva, que no da respuesta a los problemas estructurales que el sistema actual presenta.

En lo que a la acción popular se refiere, ambos textos la configuran de manera coherente, de acuerdo con las tendencias jurisprudenciales de los últimos años, tratando de articular el reconocimiento como derecho constitucional provisto de una interpretación judicial incesante con las exigencias doctrinales que conciben como necesidad la de implementar mecanismos que permitan un control eficaz de los abusos

¹⁷⁸ Para acceso al texto completo del Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, vid. <https://notin.es/wp-content/uploads/2013/01/anteproyecto-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-de-27-de-julio-de-2011.pdf> (recuperado el 6 de abril de 2020)

¹⁷⁹ Para acceso al texto completo del Borrador de Código Procesal Penal de 2013, vid. https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_texto_articulado_L.E.Crim..PDF (recuperado el 6 de abril de 2020)

perpetrados en las últimas décadas y de la más que posible politización de la acción penal.

En cualquier caso, conviene destacar que consideramos la aproximación realizada en el Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011, llevado a cabo por el PSOE, mucho más metódica y exhaustiva.¹⁸⁰ Por un lado, la exposición de motivos de la reforma proporciona un razonamiento más profundo que la del Borrador del Código Procesal Penal. Los preceptos que se encargan de la institución como tal ofrecen una regulación más precisa, pormenorizada y, que a fin de cuentas, recoge de manera adecuada el recorrido que la acusación popular ha experimentado en los Tribunales y en la jurisprudencia de referencia, mientras que en el Borrador puesto en marcha por el PP se percibe la ausencia de herramientas que pueden resultar efectivas en el control de acusaciones populares con fines extra-procesales, sobre todo, en lo referido a los límites subjetivos.

En especial, consideramos insuficiente e involutivo el Borrador del Código Procesal Penal de 2013 puesto que petrifica la habilitación subjetiva para el ejercicio de la acción popular únicamente a los nacionales españoles, haciendo caso omiso a las consideraciones doctrinales y a la realidad internacional y global actual; asimismo, impide el acceso a las personas jurídico privadas, frente a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional y en contra de la doctrina mayoritaria; limita el ámbito objetivo de los delitos respecto de los cuales la acción popular será posible mediante una enumeración cerrada, cuando la realidad jurídica demuestra que los *numerus clausus* resultan excesivamente restrictivos, poco dinámicos, y no permiten que la norma, en este caso de naturaleza procesal, puede evolucionar junto a las que constituyen derecho material, como puede ser el Código Penal, y es que ¿qué ocurre si, en el futuro y como la tendencia actual viene señalando, se introducen nuevos tipos delictivos en los que el bien jurídico protegido sea colectivo? Al no encontrarse dentro de la enumeración, ¿quedarían desprovistos de la acción popular? ¿Habría que reformar la norma procesal constantemente?

De otra parte, no se hace mención en absoluto a la necesidad de demostrar un interés legítimo, real y suficiente en la causa, que justifique la personación como actor popular, cuando, en realidad, es un mecanismo que consideramos verdaderamente útil a la hora de reducir la posibilidad de trasladar la persecución de intereses extra-procesales a las salas de justicia. En esta materia, la acción popular de 2011 y 2013 poco se parecen

¹⁸⁰ Vid. Anexo I: “Tabla comparativa de la regulación de la acción popular en el Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 y en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013”. p. 56 y 57.

entre sí. Mientras que el Anteproyecto de reforma de la LECrim se hace gala de incluir la posibilidad de que el Juez eche atrás cualquier tipo de acción que no se haya emprendido en nombre de la legalidad y de la paz social, permitiendo a la autoridad judicial valorar la procedencia de la acción popular y su fundamento (art. 529.3), el Borrador del Código Procesal Penal mantiene la tradicional idea de que todas las acusaciones, también la popular, se encuentran facultadas para pedir la apertura del juicio oral, debiendo ser acordada taxativamente por el Juez, salvo que se considere que los hechos no son constitutivos de delito o concurra alguna otra razón que justifique el sobreseimiento de la causa (art. 429.1.I). Aunque la idea de dotar a la acusación popular de una posición de igualdad y plena autonomía frente al resto de partes acusadoras parece la más idónea y deseable, la realidad es que incluir un juicio sobre la acusación en la fase intermedia del proceso es el mecanismo adecuado para controlar las acciones populares vindicativas e insostenibles.¹⁸¹

Por último, se mantiene el deber de prestar fianza, a efectos de disuadir del ejercicio de la acción penal a aquel que no tenga fines limpios, pero no se indica en base a que parámetros se establecerá la misma o si se deberá limitar de alguna manera la posibilidad de que se determine una cuantía excesiva; y se impone la litigación unitaria a todos los actores populares, y es que deberán llevar a cabo las actuaciones procesales bajo la misma representación y defensa; previsión que, sin embargo, no tiene en cuenta que las cuestiones planteadas por las distintas acusaciones populares pueden ser variadas y que, si bien todas ellas deben defender un interés colectivo, dicha defensa puede manifestarse desde multitud de enfoques.¹⁸²

Así, consideramos que el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 no adecúa la institución de la acción popular a sus necesidades y exigencias, sino que, ante lo que parece una perversión en el sistema, procede a mutilarla, hasta puntos cuestionables desde un punto de vista constitucional. Si bien es cierto que se mantiene al actor popular como parte acusadora plena y autónoma, rechazando así las vicisitudes derivadas de la Doctrina Botín y del Caso Atutxa, esa cesión se compensa reduciendo descabelladamente el ámbito de incidencia de la institución, apartándola de aquellos delitos en los que pudiera tener una eficacia real.¹⁸³

¹⁸¹ ROMERO PRADAS, M^a.I. “El acusador particular y popular en el borrador del Código procesal penal español: ejercicio de la acción y juicio sobre la acusación” en MORENO CATENA, V. et al. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. pp. 124 – 127.

¹⁸³ FERREIRO BAAMONDE, X.X. “El ámbito del ejercicio...” op. cit. pp. 87 - 89.

Cuando una figura del sistema jurídico viene reconocida por el constituyente y, por encima de todas las cosas, tiene un evidente potencial para compensar los errores en la configuración institucional de otros órganos, así como para reforzar el sistema democrático, por mucho que la misma resulte incómoda o incluso se haya convertido en el paradigma de como un derecho constitucional puede convertirse en un reprobable instrumento, el legislador no puede configurarla de modo en que quede desacreditada, rezagada, desautorizada o vilipendiada. Y no es suficiente con cumplir con el constituyente, manteniendo la acción popular en el ordenamiento jurídico, pero reduciéndola a su mínima expresión. El legislador debe encargarse de introducir los mecanismos necesarios que permitan detectar usos inapropiados o buscar una mejor regulación del juicio oral, de modo que se impida, con carácter general y no solo de cara al acusador popular, la apertura del mismo cuando no exista base acusatoria fundada y suficiente.

Aquello que se ha roto debe arreglarse, no desecharse; y el Código Procesal Penal de 2013 se asimila demasiado, desgraciadamente, a la primera baldosa en el camino hacia el deceso de nuestra tan arraigada acción popular.

ANEXO I

Tabla comparativa de la regulación de la acción popular en el Anteproyecto de reforma de la LECrim de 2011 (ALECrim) y en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (BCPP)

| <u>Anteproyecto de reforma de la LECrim</u> <u>(2011)</u> | <u>Borrador del Código Procesal Penal</u> <u>(2013)</u> |
|---|--|
| Título II, <i>de los sujetos del proceso penal</i> , Capítulo IV, <i>de los acusadores</i> , Sec. 2ª, <i>del</i> <i>acusador popular</i> | Título II, <i>de las partes</i> , Capítulo V, <i>de la</i> <i>acción popular</i> |
| Definición de la acusación popular (art. 81) Se confiere la acción popular a todo aquel que no haya sido ofendido ni perjudicado por el delito. | Definición de la acusación popular (art. 69) Se establece que la acción popular puede ser ejercida por aquel que no haya sido ofendido ni perjudicado por el delito, con plena autonomía. |
| Ámbito subjetivo (art. 82) Se permite el ejercicio a los ciudadanos la UE. Se prohíbe el ejercicio de la acción popular a Administraciones Públicas, partidos políticos y sindicatos. Se impone el deber de colaboración de las Administraciones con el Ministerio Fiscal. Se permite su ejercicio a personas jurídico privadas, tanto nacionales como de la UE. Se prevé la posibilidad de rechazar pretensiones que se realicen en fraude de ley por sujetos que tienen vetado el acceso a la acción popular. | Ámbito subjetivo (art. 70) Se sigue limitando el acceso a la acción popular a los españoles. Se prohíbe el ejercicio de la acción popular a partidos políticos, sindicatos y cualquier otra persona jurídica, pública o privada, salvo las que se encuentren debidamente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo. |
| Ámbito objetivo (art. 83) Se prohíbe el ejercicio de la acción popular cuando se enjuicien delitos privados y semi-públicos. | Ámbito objetivo (art. 71) Se establece, mediante la fórmula del <i>numerus clausus</i> , una relación de delitos en los que se podrá ejercitar la acción popular. |

| | |
|--|---|
| <p>La acción penal no abarcará la reclamación patrimonial en ejercicio de la acción civil derivada del delito.</p> | |
| <p>Necesidad de interés legítimo en el ejercicio de la acción popular (art. 84) Habrá que acreditar un interés legítimo y suficiente, fundamentado en un vínculo con el interés público en juego y en la relevancia de su actuación. Se faculta a la autoridad judicial para rechazar pretensiones que carezcan de dicho interés, tanto al inicio del proceso como con posterioridad.</p> | <p>Necesidad de interés legítimo en el ejercicio de la acción popular (-) No se menciona.</p> |
| <p>Obligatoriedad de la fianza (art. 84.4) Se mantiene la necesidad de prestar caución. Habrá de ponderarse en base a los medios económicos del querellante, la naturaleza del delito y las costas que puedan derivar.</p> | <p>Obligatoriedad de la fianza (art. 73) Se mantiene la necesidad de prestar caución. No se mencionan los límites en que deberán respetarse en su fijación.</p> |
| <p>Tiempo y forma para la personación (arts. 85 y 86) Habrá de presentarse querrela con anterioridad a la formulación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal.</p> | <p>Tiempo y forma para la personación (arts. 72) Habrá de presentarse querrela con anterioridad a la formulación del escrito de acusación por el Ministerio Fiscal.</p> |
| <p>Defensa y representación (art. 87) Se permite la defensa y representación separada en el caso de que existan una pluralidad de actores populares, aunque la autoridad judicial podrá imponer su agrupación en una sola, mediante resolución motivada y tras oír a las partes.</p> | <p>Defensa y representación (art. 72.3) Se impone la representación y defensa unitarias cuando se personen una pluralidad de actores populares.</p> |

Fuente: *elaboración propia.*

Bibliografía

ALMAGRO NOSETE, J. “La acción popular”, *La Reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989

ALMÉCIJA CASANOVA, A.B. “Procedimiento penal. Intervención de los Ayuntamientos. Personación en las causas. El Ayuntamiento en el proceso penal: personación como acusación particular o popular.” *Aranzadi - La Administración práctica*, nº 7, 2016

ARMENTA DEU, T. Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España. Promociones y Publicaciones Universitarias (Marcial Pons), Barcelona, 1991

AYA ONSALO, A. “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, Bilbao, 2010

CASTILLEJO MANZANARES, R. “La acción popular. Restricción a su ejercicio”. *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*. Justicia y ciudadanía, nº 5, 2009

CHOZAS ALONSO, J.M. et al. Los sujetos protagonistas del proceso penal. Dykinson, Madrid, 2015

COSCULLUELA MONTANER, L. “Acción pública en materia urbanística”, *Revista de Administración Pública*, 1973

DE LA VILLA GIL, L.E. Ley de Procedimiento Laboral: comentada y con jurisprudencia. *La Ley*, Madrid, 2006

DEL MORAL GARCÍA, A. “La reforma del Proceso Penal: retos y objetivos”, Ministerio de Justicia, febrero de 2016

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M^a.

- El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo. Ariel, Barcelona, 2000
- Sistema de derechos fundamentales. Civitas, 2013

DOMÍNGUEZ RUÍZ, L. “Tutela procesal de la violencia de género: cuestiones controvertidas y soluciones recientes”, *Diario La Ley*, nº 7327, 2010

ECHANO BASALDÚA, J.I. “Acusación popular ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?” en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, 2010

ETXEBERRIA BEREZIARTUA, E. Problemas actuales y perspectiva de futuro de la acción popular. Editorial ADI, 2011

FERNÁNDEZ LE GAL, A. “La intervención del Ministerio Fiscal en defensa del interés público en procesos no penales. Especial atención a su labor de promoción y defensa del interés social y los derechos de los ciudadanos”. *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, nº 4, junio, 2014

FERREIRO BAAMONDE, X.X.

- “¿Hacia dónde camina la acción popular? *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 28, 2012
- “El ámbito del ejercicio de la acción popular en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013” en MORENO CATENA, V. et al. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

GIMENO SENDRA, V.

- Constitución y proceso. Tecnos, 1988
- “La acusación popular” en *Revista del Poder Judicial*, nº 31, 1993

GÓMEZ AMIGO, L. “El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 765, 2008

GÓMEZ COLOMER, J.L. “Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal”, *Revista del Poder Judicial*, nº 8, 1986

GÓMEZ ORBANEJA, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Bosch, Barcelona, 1951

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F. “La acción popular – la acción particular” en *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 7, Bilbao, 2010

GYSELAERS, L. *La participation des citoyens à la fonction de juger en matière pénale. Etude comparative du droit anglais, de droit belge et de droit français*. Tesis doctoral. Universidad de Leuven (Bélgica), 2010

JUAN SÁNCHEZ, R. “Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único”, *Diario La Ley*, nº 6897, 2008

LANZAROTE MARTÍNEZ, P. “La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico”, *La Ley*, Madrid, 2008

LORCA NAVARRETE, A. M^a. *Comentarios a la Ley Procesal Militar*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, Donostia-San Sebastián, 1990

MARTÍN BERNAL, J.M. “Criminólogos españoles en el exilio. La acción popular y la tutela de los grupos”. *La Ley Actualidad Penal*, 1988

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

MORALES BRAVO, J.M^a. “La acción popular como mecanismo de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 14, junio de 2019

MORENO CATENA, V.

- “El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma” en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 4, 2002 (Ejemplar dedicado a: Sistemas penales europeos. Andrés Palomo de Arco (dir.)).
- Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M. *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

OCHOA MONZÓ, V. “La reforma del proceso penal”. *La Ley*, Madrid, 2011

OROMÍ VALL-LLOVERA, S. *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*. Marcial Pons, Madrid, 2003

ORTEGO PÉREZ, F. “Consideraciones respecto de la acusación particular en el proceso penal militar (A propósito de la STC 179/2004, de 21 de octubre)”, *Diario la Ley*, nº 6227, 2005

PEDRAZ PENALVA, E. y CABEZUDO RODRIGUEZ, N. *Principios de Derecho Procesal Penal, Tomo I*, Colex, 2000

PÉREZ GIL, J.

- *La acusación popular*. Tesis doctoral. Universidad de Valladolid – Facultad de Derecho, 1997 (<http://uvadoc.uva.es>)
- “Private interests seeking punishment: Prosecution brought by private individuals and groups in Spain” *Law & Policy*, Vol. 25, No. 2, abril de 2003

PÉREZ MACHIO, A.I. “Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso penal de menores.” *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 23, Donostia-San Sebastián, 2009

PÉREZ TORTOSA, F. “La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal” en *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011/coord. por Neira Pena, A; Pérez-Cruz Martín, A.J (dir. Congr.); Ferreiro Baamonde, Xulio (dir. Congr.), 2012

RICHARD GONZÁLEZ, M. “La acusación particular y popular”, *Aranzadi – Análisis crítico de de las instituciones fundamentales del proceso penal*, enero de 2011

ROMERO PRADAS, M^a.I. “El acusador particular y popular en el borrador del Código procesal penal español: ejercicio de la acción y juicio sobre la acusación” en MORENO CATENA, V. et al. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

SALA DONADO, C. *Proceso penal de menores: especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal*. Tesis doctoral. Universidad de Girona – Facultad de Derecho, 2002

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo. Parte General*. Tecnos, 2016

TESO GAMELLA, M^a P. “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 36, 2009

VALIÑO CES, A. “El ejercicio de la acción penal y las particularidades en la acusación popular” en MORENO CATENA, V. et al. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015