



Universitat Autònoma de Barcelona

LA ACUSACIÓN POPULAR

Ariadna Jaumot Pera

GRADO EN DERECHO

DIRECTOR: FERMÍN MORALES PRATS

CURSO: 2016-2017

FECHA DE ENTREGA: 12/05/2017

RESUMEN

La acusación popular, como genuina singularidad del proceso penal español, ha sido objeto de gran discusión doctrinal y jurisprudencial desde su previsión en la actual LECrim. El debate ha confrontado históricamente a aquellos que reconocen en la institución un derecho de participación del ciudadano en la Administración de Justicia frente a aquellos que lo consideran una anomalía que sólo puede ser concebida desde la más absoluta desconfianza hacia el Ministerio Público.

A pesar de las diferencias, la doctrina mayoritaria conviene en la necesidad de delimitar y reformular las facultades que debe ostentar, pues la regulación plasmada en la LECrim es a todas luces ambigua e insuficiente para abarcar la intensidad con la que la misma se manifiesta en la realidad judicial.

Sin embargo, la evidente falta de voluntad política en torno a una mejor delimitación de este y otros elementos configuradores del actual modelo de proceso penal, ha desembocado en una controvertida jurisprudencia restrictiva que ha generado una situación de gran inseguridad jurídica. Se hace necesario, así, actuar de manera definitiva las previsiones contenidas en el art. 125 de nuestra Constitución y trazar un modelo de la acusación popular que cohoneste con los principios y garantías propias del proceso acusatorio mixto.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACUSACIÓN	7
<u>I.1. MOMENTO CODIFICADOR</u>	7
<u>I.2. EVOLUCIÓN PROCESO PENAL DEL S. XIII AL XVIII</u>	11
CAPÍTULO II: CRÍTICA A LA INSTITUCIÓN	15
<u>II.1. ARGUMENTOS A FAVOR Y POSICIONES CRÍTICAS</u>	15
<i>II.1.i. Fundamentación política</i>	15
<i>II.1.ii. Mecanismo de control al Ministerio Fiscal</i>	22
<i>II.1.iii. Mecanismo de control de delitos</i>	25
<i>II.1.iv. Mecanismo potenciador de los perfiles del sistema acusatorio</i>	28
<u>II.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL RESTRICTIVA: STS 1045/2007 Y STS 54/2008</u>	30
<i>II.2.i. STS 1045/2007: La Doctrina Botín</i>	30
<i>II.2.ii. STS 54/2008: La Doctrina Atutxa</i>	32
<u>II.3. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL</u>	35
<i>II.3.i. Igualdad de armas procesales</i>	35
<i>II.3.ii. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas</i>	42
CAPÍTULO III: PROPUESTA <i>LEGE FERENDA</i>	49
<u>III.1. REPLANTEAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE “PERJUDICADO”.</u>	49
<u>III.2. EQUIPARACIÓN DE OFENDIDO A ASOCIACIONES DE TUTELA DE INTERESES COLECTIVOS.</u>	50
<u>III.3. PAPEL DEL ACUSADOR POPULAR COMO COADYUVANTE</u>	53
<u>III.4. ¿DEFINIR QUÉ DELITOS HAN DE EXCLUIRSE DE LA ACCIÓN POPULAR?</u>	55
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	63

Abreviaturas

AN: Audiencia Nacional

Art(s): artículo, artículos

CE: Constitución Española

CGC: Comisión General de Codificación

CP: Código Penal

CPP: *Codice di Procedura Penale*

ed.: edición

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FJ: Fundamento Jurídico

LECrim: Ley Enjuiciamiento Criminal

MF: Ministerio Fiscal

nº: número

OJ: Ordenamiento Jurídico

p.: página

ss.: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

Vol.: volumen

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como principal pretensión realizar un análisis crítico de la institución de la acusación popular, como uno de los principales elementos diferenciadores del sistema procesal español en el marco del Derecho Comparado, con la finalidad de exponer los eventuales efectos perjudiciales que pueda significar para las garantías del proceso penal y los principios informadores del mismo.

La notable importancia y la creciente presencia que ha adquirido esta figura en determinados procesos penales en los últimos años en nuestro país, así como los intentos por parte de la doctrina más acreditada de limitar su ámbito de efectividad, cuando no de excluirla, han conducido a revisiones jurisprudenciales y doctrinales relevantes, en las que es patente una marcada voluntad interpretativa restrictiva, hasta ahora desconocida, en cuanto a su procedibilidad en eventuales escenarios procesales. A pesar de ello, no han cesado tampoco los argumentos a favor de tan enraizada institución, que sistemáticamente se han opuesto a buena parte de los criterios de interpretación restrictiva que han vertido los Tribunales, así como a las propuestas de reforma inclinadas a poner coto a su utilización.

Por ello, la finalidad principal de este trabajo es, tras examinar la evolución histórica de la acusación popular y la normativa del proceso penal, concretar las críticas que se han vertido desde diferentes ópticas y evaluar las posibles amenazas que una institución de esta naturaleza supone respecto del denominado proceso justo o equitativo.

Como objetivos más específicos, en primer lugar, me propongo conocer los orígenes históricos de esta figura con la finalidad de comprobar la corrección de su presencia en un sistema procesal penal moderno y garantista, siendo la una y la otra, notas que, cuanto menos en apariencia, predicamos del sistema procesal penal español. En segundo lugar, pretendo referir los principales argumentos que se han esgrimido en su favor y la contestación que han merecido por parte de la doctrina. En tercer lugar, definiré las distorsiones que la institución puede trasladar a las garantías del proceso acusatorio formal, y más específicamente, su eventual afectación a los principios de igualdad de armas procesales y la prohibición de

dilaciones indebidas. Asimismo, plasmaré las dudas que ha suscitado su aspirada incardinación en el art. 24.1 CE. Por último, expondré las líneas que debería seguir una reforma del proceso penal para cohonestar la función de la acusación popular con una debida expansión de las principales notas definitorias del sistema acusatorio.

CAPÍTULO I: ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACUSACIÓN POPULAR

I.1. MOMENTO CODIFICADOR

El antecedente histórico de lo que hoy reconocemos como “acusación popular” en nuestro país debe buscarse en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 que en su art. 2, vino a establecer su ejercicio prácticamente en idénticos términos con los que hoy se encuentra vigente en nuestro OJ.

El texto legislativo fue aprobado sin debate en las Cortes, con la promesa de que sería debatido en un momento posterior que permitiera juzgar su adecuación a partir del contraste con la experiencia de su aplicación. La eclosión de la institución fue duramente criticada, tanto por las razones personales que llevaron al ministro de Justicia a preverla, como por su inoportunidad jurídico-técnica que había convencido a la CGC de su debida censura unas décadas atrás. Sin embargo, ocurrirá que, como muchas de las reformadas dictadas al calor del espíritu de la Gloriosa, algunas de las instituciones introducidas de manera provisional y en clara tensión con el debido respeto a las formas parlamentarias permanecerán inalteradas a lo largo del s. XX, y en ocasiones perviven aún en sus perfiles originales, como es el caso que nos ocupa¹.

Así las cosas, el reconocimiento a todos los ciudadanos españoles de la facultad de acusar fue una decisión que no estuvo exenta de duras críticas² tanto por las motivaciones políticas como por sus consecuencias jurídicas, si bien la mayor parte de la doctrina se expresó a favor de lo que juzgaban una “*consecuencia indeclinable de las doctrinas democráticas sobre la que descansa nuestra Constitución*”

¹ LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española*, vol. 3, Ministerio de Justicia, Madrid, 1975, p. 196.

² Como apunta PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998, pp. 73 y 74. la Audiencia de Sevilla se manifestaba tajantemente en contra, alegando que carecía de sentido una vez que existía el MF, genuino representante del interés de la sociedad. La duplicidad desigualaría los términos del debate y ocasionaría “*aumento de trámites y dilaciones perjudiciales para la pronta administración de justicia*”.

política”³. Ello es expresión de una línea de pensamiento que se instaló entre los juristas a lo largo del s. XIX y que no puede ser concebida si no es confrontándola con el devenir histórico que precedió la elaboración del texto en el que la aplicación de la justicia encontraba en “*el oscurantismo, el secretismo, el hermetismo, y todo lo que pueda servir para calificar el alejamiento atemorizante del aparato represor, su carácter exclusivo*”⁴.

Ubicándonos en este contexto histórico, es indiscutible el ideal liberal que imbuía a los juristas del último tercio del s. XIX, que desembocó en una generalizada apuesta doctrinal por blindar lo que venía siendo una institución presente en nuestra tradición jurídica⁵, si bien, parcialmente desvirtuada por su reinterpretación a la luz de mentado ideario. Surgió en nuestro país una línea de pensamiento que no tiene paragón, y que algunos explican a partir de la impronta que estampó en la mentalidad de los juristas el método de la Santa Inquisición⁶.

Con ello, se sucedió una dialéctica que, desde diferentes perspectivas, exaltaba las virtudes de la acusación popular: así, su pretendido valor político la configuraba como expresión indeclinable de todo sistema democrático; por otro lado, la importancia histórica de su papel como medio de prevención de la comisión del delitos, añadido al nada despreciable grado de desconfianza en el acusador oficial, el Ministerio Fiscal, se alzaron como algunos de los argumentos que determinaron un estado de la cuestión condicionado, por lo demás, por el intenso rechazo que provocaba entre los juristas de determinadas opciones políticas “*la negación de una prerrogativa que la tradición había consolidado, aunque hubiera devenido*

³ PACIANO DE VALLADARES, L., “La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 42, 1873, p. 141.

⁴ QUINTERO OLIVARES, G., “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, *Estudios penales y criminológicos*, 2012, p. 413.

⁵ Como apunta GIMENO SENDRA, durante el periodo codificador se había reconocido la acusación popular para los delitos de imprenta. GIMENO SENDRA, V. “Qué hacer con la acción penal popular”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 14, 2010, p. 1.

⁶ La Exposición de Motivos de la LECrim de 1882 hace referencia explícita a la influencia que ejerció el proceso inquisitorial en la mentalidad de los españoles que “*han formado ideas falsas sobre la política judicial y se han desviado cada vez más de los Tribunales, mirando con lamentable recelo a Magistrados, Jueces, Escribanos y Alguaciles, y repugnando figurar como testigos en los procesos*”.

teóricamente innecesaria en tanto las circunstancias habían variado por la presencia de un acusador oficial sujeto al principio de legalidad, que debió ser entendido como una intervención del Estado en la esfera de los particulares, o como una dejación de funciones, en tanto podría posibilitarse que algún delito quedara impune”⁷.

Sin embargo, no fue hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 cuando se evidenció la petrificación de esta institución en nuestro ordenamiento procesal penal. A pesar de los esfuerzos de vocales de la Comisión sobre la Reforma del Procedimiento Penal de erradicar el ejercicio de la acusación popular, al punto que sus trabajos gravitaron en torno a un texto en el que se propugnaba la restricción del ejercicio de la acusación en los casos en que el delito debiera ser perseguido de oficio, bien confirniéndole el ejercicio de la acción al MF y a las personas inmediatamente ofendidas por el delito⁸, bien reservando el papel de coadyuvante del Fiscal únicamente al perjudicado⁹, la redacción definitiva del texto mantuvo el sistema de acusación popular en análogos términos a los de 1872, sin que haya quedado constancia de los factores que condujeron a semejante cambio de criterio en el seno de la Comisión¹⁰.

Así las cosas, el modelo sobre el que a la sazón se estaba elaborando el proyecto de la vigente LECrim se caracterizaba por dejar el ejercicio de las acciones penales exclusivamente en manos del MF y de las personas inmediatamente perjudicadas por el delito. Todo parece indicar que el debate que precedió al inesperado cambio de criterio, en un intento de conciliar posturas radicalmente encontradas, no fue tan sosegado como hubiera sido deseable, con el lamentable efecto de que se abandonó

⁷ PÉREZ GIL, J. *La Acusación Popular*, op. cit., p. 77

⁸ En los documentos de estudio se apuntó a que se obligaría a los acusadores a litigar bajo una misma dirección letrada “para evitar la multiplicidad de acusadores, cuya intervención en el proceso es causa de dilaciones y entorpecimientos que redundan en perjuicio del procesado”. Archivo CGC, Legajo 7 de Enjuiciamiento Criminal, carpeta 4, doc. 2, folio 1. (Citado por PÉREZ GIL, en *Ibid.* p. 79).

⁹ Así, se orientaba en la línea de los Códigos de Alemania, Austria, Francia, Bélgica e Italia. LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación española*, op. cit., vol. 3, p. 250.

¹⁰ Como señala LASSO GAITE, no se conservan más actas que indudablemente existieron, por lo que desconocemos los argumentos que condujeron a tal cambio de criterio. *Ibid.*, p. 269.

la necesaria perspectiva sistemática en la elaboración del texto, siendo así que no se ajustó el resto del cuerpo de la Ley para armonizarlo debidamente con la eclosión de esta institución, por lo que irrumpió la acusación popular en unas estructuras que habían sido concebidas hasta aquél momento con base en la exclusiva intervención del MF y los inmediatamente agraviados por el delito.

La pluralidad e indeterminación de términos que emplea la vigente LECrim para referirse a los diferentes sujetos acusadores¹¹ puede dar buena cuenta de ello, resultando muy elocuente también el hecho que tal galimatías se extienda hasta nuestros días. En palabras de PÉREZ GIL: *“Cualquier otro sistema –acusación totalmente privada, acusación del ofendido, acusación del MF y privada subsidiaria o monopolio de la acusación por el MF garantizado con la sujeción al principio de legalidad- hubiera sido más coherente-”*¹².

¹¹ Así, las expresiones que emplea la LECrim para designar a los acusadores distintos al MF son, entre otras, “querellante”, “querellante particular”, “partes personadas”, “partes acusadoras”, “actor particular”, “acusador privado”, “acusadores”, etc. La falta de rigor terminológico en la regulación de las partes intervinientes ya fue criticada en su día por GÓMEZ ORBANEJA en GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, vol. II, Bosch, 1947, p. 243. Igualmente, la oscuridad en los términos ha sido puesta de manifiesto en diversas sentencias del TS, llegando a afirmar que la LECrim “no es un modelo precisamente en este punto (...), porque confunde al acusador que no es el fiscal en los juicios por delitos públicos” (STS 61/1995 de 2 de febrero, FJ 20º).

¹² PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit. p. 81.

I.2. EVOLUCIÓN PROCESO PENAL DEL S. XIII AL XVIII

Algunos autores han identificado en la promulgación de las Decretales un elemento que pudiera ser decisivo en la presencia de esta institución en el vigente esquema procesal penal, sobre todo si tenemos en cuenta que los términos con los que se configura el actual sistema de acusación se comprenden mejor desde la perspectiva de un proceso de incoación oficial.

Es asumible con cierto grado de certeza la influencia que vertió el proceso inquisitivo, ya introducido por la Iglesia Católica en el momento de elaboración de las Decretales¹³, en el posterior desarrollo de la normativa ordenadora del proceso penal. En efecto, el enorme mecanismo de control que suponía el proceso inquisitivo, fundamentado en la *plenitudo potestatis* del Pontífice, encontró posteriormente en el momento de elaboración de las Partidas, un modelo político cada vez más centrado en la figura del monarca, y por ello, muy propicio a la introducción de medidas privilegiadoras del autocontrol y la autovigilancia entre los súbditos con el fin de reafirmar su poder¹⁴.

Así, en las Decretales se preveían ya los tres mecanismos típicos de iniciación del proceso del derecho romano–canónico: por un lado, la acusación, que daba paso a la tramitación de un proceso acusatorio, y por otro, la denuncia y la *inquisitio* que daban pie a un proceso inquisitivo. La diferencia entre la primera y la segunda estribaba en la exigencia al acusador de prestar el requisito de la *inscriptio* en cuya virtud el acusador asumía el compromiso de sufrir la pena que pretendía para el acusado para el caso de no probar los hechos o su culpabilidad. En el caso de la denuncia, no se exigía la *inscriptio*, pero sí se castigaba la denuncia calumniosa y por ello, junto a estas modalidades, se facultaba al denunciante a intervenir en el

¹³ ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pp. 16 y ss.

¹⁴ En este sentido ALONSO ROMERO: “*la consolidación del poder pontificio se efectúa en el campo jurídico por medio de la utilización de un Derecho universalizante, a través del cual el papa pretenderá concentrar el poder del Derecho en la Iglesia. Análogo fenómeno ocurrirá en el campo secular, sustentada por las mismas motivaciones ideológicas y con iguales pretensiones*”. *Ibid*, p. 17.

proceso suministrando pruebas y otros indicios de culpabilidad, dando lugar a la llamada *inquisitio cum promovente*¹⁵.

En este punto, la trascendencia de la *inquisitio cum promovente* radica en que por primera vez se distingue la existencia de un género de acusador, no necesariamente ofendido por el delito, libre del requisito de la *inscriptio*, que actuaba dentro de un proceso de corte inquisitivo, teóricamente de carácter extraordinario pero que en la práctica se configuraba como ordinario. Su aparición en las Decretales será decisiva para realizar su posterior trasvase al campo secular dentro de la posterior evolución del proceso romano-canónico¹⁶.

Con el diseño de las Partidas, que vino a establecer el inicio de procedimiento en idénticos términos que las Decretales, paulatinamente se fue gestando un declive en el uso de la acusación como forma de incoación del proceso. Parte de la doctrina entiende que el origen de este fenómeno podría residir en el mantenimiento de la *inquisitio cum promovente*, toda vez que su difusión aportaba beneficios evidentes, por un lado, asegurando una más eficaz represión de los delitos debido al incremento en la tramitación de procesos inquisitivos, y a su vez la clara preferencia con que los particulares acudían a este mecanismo, eludiendo la exigencia de la *inscriptio* para el caso de pretender constituirse como acusadores. Progresivamente el derecho de acusación pierde su efectividad por la escasez de su uso y las acusaciones de personas extrañas desaparecen a la par que aumentan notablemente las denuncias *cum promovente*.

Posteriormente, la atribución de la condición de acusador subsidiario al procurador fiscal se articulará a través de los cauces procesales habilitados para la intervención de particulares en el proceso acusatorio. De esta manera, el interés en la *vindicta publica* se garantizaba por la intervención del fiscal, y la gradual sustitución de los acusadores extraños por denunciantes.

¹⁵ Sobre los mecanismos de incoación, tramitación y conclusión del proceso inquisitorial: NICOLAU, E.; PEÑA, F., *El manual de los inquisidores*, Barcelona, 1983, *passim*.

¹⁶ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, *op. cit.*, p. 38.

Entrado el s. XIX los perfiles que otrora habían delimitado las instituciones querrela, acusación, delación y denuncia fueron desvaneciendo, mientras que la actuación del denunciante quedó salvaguardada y potenciada en un proceso en el que había desaparecido su auténtico espacio, por razón del sucesivo acercamiento del proceso acusatorio y del inquisitivo, configurándose ya en ese momento como auténtico acusador que evitaba tal consideración¹⁷. Posteriormente, se empezó a exigir a los denunciantes la prueba de su delación, extremo que adicionó otro punto de confusión en las líneas definitorias de los perfiles de denunciantes y acusadores, siendo la cláusula “*acuso y denuncio*” una manifestación elocuente de tal fenómeno¹⁸.

En el período Codificador se promulgan leyes ordenadoras del proceso que desencadenan una errática política de aceptación y rechazo alternativo de los acusadores extraños. Sin embargo, pervivían en el ámbito sectorial una suerte de “acusaciones populares” no claramente delimitadas con respecto a la mera denuncia que “*con toda certeza constituyeron puntos de referencia en el momento de aprobación de la LECrim y en su reconocimiento de la acusación quivis ex populo*”¹⁹.

En definitiva, la figura del denunciante *promovente* puede ser entendida como una de las causas de la existencia de la acusación popular. En primer lugar, en nuestro país, la irrupción del MF a partir de los cauces del proceso acusatorio no fue decisiva para reconocerlo como representante de los intereses generales, a diferencia del resto de Estados de nuestra cultura jurídica en los que pronto se

¹⁷ ALONSO ROMERO apunta que “*siempre que en un proceso aparezca un denunciante formando parte efectiva (...) hay que concluir que su función real es la de una auténtica acusación, máxime cuando, como consecuencia de la desaparición de la dualidad de procesos, acusatorio–inquisitivo, la figura del promovente de la inquisitio ya no tiene un espacio propio asignado en el proceso*”, ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XII–XVIII)*, op. cit., p. 185.

¹⁸ *Ibid*, p. 186.

¹⁹ PÉREZ GIL, J. *La Acusación Popular*, op. cit., p. 68. En el mismo sentido, GONZÁLEZ DE ALBA apuntaba que “*el Reglamento provisional de 1835 ni consiguió definir el Ministerio Fiscal, (...) ni reestableció la acción pública acusatoria, puesto que la limitó a la persona, honra o propiedad del ofendido, ni delineó las diferencias entre la obligación de denunciar, común a todos los ciudadanos, y el derecho de acusar*”. GONZÁLEZ DE ALBA, P., “El Derecho a la acusación como función de ciudadanía”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 115, 1909, p. 35.

cercenó la intervención de los no ofendidos por el delito precisamente por la vigencia de tal institución. Tal discrepancia puede atribuirse en buena medida a la robusta salud de la que gozaba el proceso inquisitivo en nuestro país en aquella época²⁰, que seguía habilitando a los no ofendidos por el delito para intervenir como *promoventes*. Pronto, las acusaciones de los no ofendidos y ofendidos por el delito mitigaron, dejando el espacio del acusatorio casi en exclusiva al MF, si bien, seguían al alza las simples denuncias y las denuncias *promovente*, distintivas del sistema inquisitivo. Mientras se gestaba el sistema mixto, se produjo una gran confusión entre las figuras de denunciante y acusador, llegando el periodo codificador en un momento en que la intervención de los no ofendidos como acusadores fue en ocasiones cuestionada, pero no siempre lo fue su participación como denunciantes–acusadores. Ello llevó a que en el año 1872 la participación en el proceso penal de los no ofendidos en el delito fuera visto como una consolidada tradición en nuestro país.

²⁰ En este sentido, GONZÁLEZ DE ALBA, apunta como la institución del procurador fiscal “*sufrió notables eclipses, quedando anuladas sus iniciativas ante la autoridad de los Jueces (...) que ex officio podían o no prescindir del requerimiento fiscal en la incoación de los procesos criminales*”. *Ibid*, p. 35.

CAPÍTULO II: CRÍTICA A LA INSTITUCIÓN

II.1. ARGUMENTOS A FAVOR Y POSICIONES CRÍTICAS

Una vez introducido el desarrollo histórico de la institución que nos ocupa, queremos hacer un repaso crítico de los argumentos que se han esgrimido a su favor, no sin antes recordar que nuestro legislador constituyente la consagró en el art. 125 de nuestra Constitución empleando los siguientes términos: *“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”*

II.1.i. Fundamentación política

En primer lugar, es preciso referir el pretendido valor político que satisface y que convence a la mayor parte de la doctrina de la necesaria pervivencia de la institución en nuestro OJ. En efecto, la acusación popular ha sido sublimada por muchos, al punto que ha sido considerada *“una escuela de ciudadanía”*²¹.

Es apreciable el ideal liberal que predomina entre aquellos que la defienden, pues propugnan el establecimiento de los cauces necesarios para que cualquiera ejercite lo que consideran una libertad inherente a la condición de ciudadano, cifrada en el derecho natural todos los ciudadanos a perseguir el delito *“puesto que a todos afecta la infracción de la ley y la perturbación del orden jurídico en su cualidad de participantes del interés público lesionado”*²².

Ahora bien, lo que desde nuestro punto de vista parece cuanto menos sospechoso es la aparente trascendencia que para estos autores destila la participación del ciudadano en la Administración de Justicia, en tanto que no parece referirse a la aplicación de cualquier rama del Derecho, sino que reside exclusivamente en la

²¹ ALMAGRO NOSETE, J., “Acción popular”, en *La reforma del proceso penal, II congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Secretaría General Técnica de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 227.

²² AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1923 (2ª ED.), t. I, p. 534.

aplicación del Derecho penal, y en un sentido determinado y taxativo, esto es, como parte acusatoria²³. Así lo han puesto de manifiesto diferentes autores, objetando la suerte de paradoja que supone “*que la lucha por la presencia de la ciudadanía en la aplicación de la justicia se contraiga, en principio, a la justicia penal. Incluso hoy, el debate sobre el jurado no ha sobrepasado el campo de lo penal*”²⁴.

Asimismo, esta pretendida función política de la acusación popular ofrece un planteamiento apodíctico del funcionamiento de las sociedades democráticas actuales; un planteamiento incuestionable, preestablecido para los que defienden esta opción, que condiciona y determina lo que debe entenderse por el estatuto de ciudadano y su relación con los poderes del Estado, y ello nos sugiere que, desde una perspectiva crítica, se planteen una serie de interrogantes que nieguen la mayor²⁵. Así, cabe preguntarnos por qué los ciudadanos no iban a sentirse llamados a participar de la misma manera en la aplicación del derecho en el orden civil, social o administrativo, y en el mismo sentido, cuáles son las razones que impiden al legislador articular los apropiados instrumentos legales para que los mismos puedan ejercer esta proclamada función cívica en estos órdenes. Y más aún, ¿por qué insistimos en que esa participación en la Administración de Justicia es la sublimación de un ideal democrático?

No es pretensión del presente trabajo tratar la problemática relativa a la participación del ciudadano en la Administración de Justicia, sí podemos abordar, en cambio, la respuesta a algunas de las preguntas para abundar en la crítica al planteamiento político de la acusación popular.

En efecto, el diseño procesal actual es fruto de un proceso histórico en cuyo devenir nunca ha pasado desapercibido a ojos del legislador la fascinación que para las masas –inequívocamente guiadas por su afán vindicativo, en tanto que masas– suscita el Derecho Penal, así como tampoco nos resulta ignorada la necesidad de

²³ MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *Discurso de Ingreso a la Real Academia de Doctores*, 2015, p. 68.

²⁴ QUINTERO OLIVARES, G. “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2014, Aranzadi, p. 98.

²⁵ TOLOMEI, A. D., *I Principi fondamentali del processo penale*, CEDAM, Padova, 1931. p. 37. (citado por PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit., p. 157).

evitar la creación de estructuras que permitan la introducción subrepticia del interés privado en un procedimiento diseñado para la protección de un interés público²⁶. Sin embargo, tal institución y tales principios conviven dialécticamente en un contexto que reequilibra la balanza en contra del carácter público del proceso²⁷.

Es en este sentido que este tradicional planteamiento de la acción popular -en el orden penal, como acusación- ha despertado sospechas a parte de la doctrina. Se ha rechazado la afirmación de que esta institución hunda raíces en la perfección del ideario liberal, sosteniendo que se configura más bien como un anquilosado producto histórico fruto de la contaminación que ha sufrido nuestro proceso penal del método del Tribunal de la Santa Inquisición²⁸, que también podría explicarse a partir de las predilecciones de algunos juristas por recuperar ciertas instituciones del Derecho Romano²⁹.

Así las cosas, podemos constatar que en nuestro sistema no se ha apostado de manera inequívoca por un robustecimiento del carácter público del proceso penal, y ello, entre otras manifestaciones, ha conducido a que se articule una única acción penal que, si bien de carácter público, puede ser ejercitada por personas privadas –acusación popular y particular- y que debe ser ejercitada por el Ministerio Fiscal. A pesar de la obligación por parte del MF de ejercitar la acción, no se le ha confiado el monopolio de su ejercicio, creando una multiplicidad de partes acusadoras no conocida en ningún Estado de nuestro entorno jurídico³⁰.

²⁶ El interés público en la persecución y castigo del culpable encuentra el fundamento en la titularidad estatal de la potestad punitiva. En otras palabras, no existe un derecho del grupo social frente al delincuente, sino una potestad estatal a imponer una pena. En esta línea de pensamiento: QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y estado de derecho*, Dírosa, Barcelona, 1976. pp. 27–37.

²⁷ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, vol. II, Bosch, 1947, p. 231 y ss.; PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, cit. p. 618 y ss.

²⁸ MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *op. cit.* p. 68. Sobre la influencia del proceso inquisitorial en nuestro proceso penal, si bien a favor de la acusación popular: M. J. D. LAGO, “Nuevas perspectivas sobre sistema acusatorio e instrucción penal el papel del ministerio público en España”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2013, p. 24 y 25.

²⁹ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, *op. cit.* p. 55.

³⁰ Es interesante la visión de ARMENTA DEU en este punto, pues sostiene que “los países que han adoptado el monopolio del MF (...) adoptaron tal modalidad en atención, tanto a una concepción

En efecto, un extremo indiscutido para la doctrina es que “*el ejercicio de la acción penal, por una u otras personas, no afecta a su naturaleza y contenido, que es idéntico, en cualquier caso. Se trata de la misma acción penal, a pesar de que su ejercicio se encuentra fraccionado, ya que emana del mismo delito, y persigue igual finalidad: la reparación social*”³¹. Situados en este contexto, ¿por qué admitimos la acumulación de acciones cuando las mismas tienen el mismo origen y se fundan en un único contenido y hacia una única finalidad, teniendo por asumido que nuestro diseño procesal impone la obligación de ejercitar la acción penal al acusador oficial?³² Y ello, evidentemente, partiendo de la premisa de que esta acumulación no es gratuita, derivando de ella una serie de consecuencias concretas y determinables para cada proceso penal, que redundan en un perjuicio de la posición procesal del acusado al resentir y comprometer una serie de garantías procesales que alcanzan el rango de derechos fundamentales, tales como la igualdad de armas procesal y la prohibición de dilaciones indebidas³³.

La ponderación de intereses en juego debería efectuarse desde el debido respeto al método jurídico, esto es, en términos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, operación que situaría a las garantías procesales en una escala de protección ostensiblemente mayor que la relativa a la participación en la Administración de Justicia. En cualquier caso, hay quienes han reconducido la previsión del art. 125 CE como extensión del derecho a la tutela judicial efectiva,

pública del derecho penal, cuanto a la relegación de los órganos jurisdiccionales a su estricta función, y simultáneamente, a la configuración del fiscal como sujeto representativo del interés público”. ARMENTA DEU, T., “Pena y proceso: fines comunes y fines específicos”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 48, 2, 1995, p. 444.

³¹ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 37. Igualmente, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, cit., vol. II, p. 223.

³² Objetan la inoportunidad de esta configuración: LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, en *Memoria Fiscalía General del Estado*, Madrid, 1996, p. 711.; M. IBAÑEZ Y GARCIA VELASCO, “Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, nº. 2, 1967, p. 105.

³³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Lo que debe ser el Ministerio Público”, en *Estudios de derecho procesal*, C. Góngora, Madrid, 1934, pp. 20 y 21.

de manera que la ponderación no sería tan sencilla como en apariencia resulta de sus correlativas ubicaciones sistemáticas³⁴.

Por ello, entendemos que no es admisible la aceptación del modelo planteado por aquellos que ven en la acusación popular un valor cívico y democrático. No es así, en tanto que las sociedades modernas en las que nos ubicamos se articulan a partir de tres opciones civilizadoras que marcaron un antes y un después en la creación y aplicación de las normas punitivas: la exclusividad de la titularidad del *ius puniendi* por parte del Estado y su debida aplicación por el poder judicial en el marco de un proceso con las debidas garantías. Partiendo de esta exclusividad del *ius puniendi*, se afirma que no existe un derecho subjetivo a obtener una tutela judicial concreta³⁵ –esto es, obtener la imposición de una pena al delincuente– sino que la “acción penal” sería, en todo caso, *ius ut procedatur*³⁶, cuya virtualidad se concreta en la facultad de promover un proceso, y por ello las partes acusadoras en el proceso lo serán en un sentido formal, y no material³⁷.

Esta promoción del proceso penal con la finalidad de restablecer el orden social está plenamente garantizada con la presencia del MF³⁸, en tanto que tiene el deber

³⁴ GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, 2ª, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 251 y ss. También en esta dirección la discutida STS 702/2003 en su FJ 3º, resumiendo las notas de la acusación popular: “*Es un derecho fundamental, derivado de su reconocimiento constitucional*”.

³⁵ Tal afirmación se encuentra en consonancia con la doctrina del TC que ha acogido la teoría abstracta de la acción, de manera que no existe un derecho a exigir la efectiva protección de un derecho subjetivo, o de manera análoga, en el caso de la acción penal, no se puede pretender un pronunciamiento de actuación del *ius puniendi*.

³⁶ La consideración de la acción penal –especialmente su ejercicio del acusador popular– como *ius ut procedatur* ha sido discutida. En este sentido, PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, cit. p. 263 y ss. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina se expresa a favor de esta naturaleza, como es el caso de OCHOA MONZÓ, V., “La acción popular”, en *La Reforma del Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 2011, p. 118.

³⁷ Sobre el concepto de partes materiales MONTERO AROCA entiende que, por una parte, “tendría que referirse a una inexistente relación jurídica material penal que vendría integrada por los que han participado en el hecho considerado delictivo” y por otra, “que los acusadores tendrían que afirmar su titularidad de un *ius puniendi*”. En cambio, el acusado sí podría tener consideración de verdadera parte material. J. MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 50 y 51.

³⁸ Así, para MONTERO AROCA, firme defensor de la acusación popular, el Ministerio Fiscal es, por consiguiente, una creación artificial que sirve para hacer posible el proceso, manteniendo el esquema básico de éste, y de ahí que se le convierta en parte acusadora que debe actuar conforme al principio de legalidad. *Ibid*, p. 24.

de perseguir los delitos en nombre de la sociedad española y de actuar conforme al más estricto principio de legalidad que, junto al también funcional principio de imparcialidad, prevalecen en todo caso sobre los principios orgánicos de unidad de acción y dependencia jerárquica³⁹ conforme los artículos 124.3 CE y art. 6 EOMF.

Con ello, se nos presenta como del todo inadmisibile aceptar que la acusación popular pueda llegar a cumplir una función de representación de la sociedad española⁴⁰ y menos aún, no podemos afirmar que su naturaleza se cifre en un ejercicio privado con pretensiones públicas si el propio ejercicio no está sujeto al principio de legalidad. No parece sostenible afirmar que el acusador popular “ *ejerza la acción penal en interés de todos los miembros de la sociedad y, por tanto, en interés público*”⁴¹ y derivado de ello se le confiera una función de representación de la sociedad española, en tanto que esa eventual función es ilusoria si no se desarrolla en condiciones de estricta sujeción a la ley, que, con sus defectos, no deja de ser expresión de la voluntad general. No parece compatible, por tanto, la percepción de que la acusación popular responda a una necesidad de culminación de un derecho democrático, sino asumimos a la vez que con ello se filtraría el interés privado, extremo que “*no puede ser aceptado en un proceso como el penal, decididamente marcado por el interés público*”⁴².

³⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, *op. cit.*, p. 714.

⁴⁰ En este sentido MORENO CATENA, plantea que “*quien acciona al amparo del art. 125 CE no plantea en el proceso tutela de un derecho propio ni siquiera de un interés legítimo sino que su actuación viene realizada en nombre o interés de la sociedad y su título legitimador es simplemente su condición de ciudadano*” en GUTIERRÉZ-ALVIZ Y ARMARIO, F.; MORENO CATENA, V., “El artículo 125. La participación popular en la Administración de Justicia.”, en ALZAGA, Ó. (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, t. IX, EDESA, Madrid, 1983, pág. 569 y 570. Siguiendo esta línea, OCHOA MONZÓ, afirma que “*la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno, de forma que el actor popular viene a asumir un rol similar al del Ministerio Fiscal, cual es el de la protección de la legalidad y del interés social*”. OCHOA MONZÓ, V., “La acción popular”, *op. cit.*, p. 120.

⁴¹ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, cit, p. 159.

⁴² GUTIERRÉZ-ALVIZ Y ARMARIO, F.; MORENO CATENA, V., “El artículo 125. La participación popular en la Administración de Justicia.”, *op. cit.*, p. 571. Igualmente, LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, *op. cit.* pp. 701–721. Asimismo, con relación al acusador particular y popular, E. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, *op. cit.*, vol. II, pp. 231 y ss.

Con ello sostenemos que el movimiento espontáneo que mueve a un colectivo de personas no ofendidas por el delito a ejercitar una acción penal contra una persona, puede –y así es en la mayoría de casos- estar salpicado de intereses personales, de impulsos vindicativos o de mera lucha ideológica, tres extremos que nuestro diseño procesal penal pretende expulsar en aras a la reafirmación del carácter público del proceso penal, del monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado y de la prosecución de un proceso penal con las debidas garantías⁴³.

Por ello descartamos que la acusación popular venga a satisfacer un valor cívico. Y ello, en resumidas cuentas, porque el argumento es fruto de una serie de apriorismos sobre los deberes y derechos que comprende el estatuto de ciudadanía⁴⁴ y sobre el modelo de sociedades que deseamos que, si bien eran asumibles apodícticamente en el momento de promulgación de la LECrim, a nuestro modo de ver han ido perdido vigencia, o cuanto menos, son susceptibles de ser debatidos extensamente. También, porque la regulación de la acusación popular se desenvuelve en unos parámetros que nos suscitan serias dudas sobre el hecho de que su fundamento sea tal valor cívico, al no existir tal posibilidad para la otra parte del proceso penal, esto es, como defensa⁴⁵.

Asimismo, el actual estado de la cuestión habilita por esta vía la introducción subrepticia del interés privado en el proceso penal, toda vez que no se produce una verdadera fiscalización de las pretensiones acusatorias⁴⁶. Igualmente, tampoco logramos comprender de qué manera se puede afirmar que se representa al conjunto de la sociedad, teniendo por asumido que nos ubicamos en sociedades mucho más

⁴³ *Ibid.* p. 209. También en esta línea, GÓMEZ COLOMER, J. L., “Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal”, *Poder Judicial*, núm. 8, 1987, pp. 29 y 30.

⁴⁴ En esta línea TOLOMEI, A. D., *I Principi fondamentali del processo penale*, *op. cit.*, pp. 37 y ss. (citado por PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, *op. cit.*, p. 157).

⁴⁵ MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *op. cit.* Igualmente, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Lo que debe ser el Ministerio Público”, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁶ CASTILLEJO MANZANARES propone el establecimiento de un juicio de acusación que permitiría reducir un uso arbitrario o fundado en razones personales que la alejarían de su verdadera función en CASTILLEJO MANZANARES, R. “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, *Estudios penales y criminológicos*, nº. 29, 2009, p. 248 y ss. Igualmente, FERREIRO BAAMONDE, X. “Hacia donde camina la acción popular”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº. 28, 2012, p. 86.

complejas que otrora, siendo así que entendemos que tal representación queda en entredicho si no existe en el ejercicio de la acción penal una sujeción al principio de legalidad, entendiendo que es este el único parámetro que, con sus defectos, puede llegar a representar el interés general.

Nuestras sociedades son cada vez más complejas, y albergan en su seno intereses enteramente contrapuestos, extremos que, siendo vitales para el desarrollo democrático, no deben conducir a que se libre la batalla ideológica en el proceso penal, que debe erigirse como un instrumento y garantía en manos del ciudadano contra el poder punitivo del Estado⁴⁷. Por ello concluimos que, a pesar de que la acusación popular pueda ser entendida como una institución oportuna en el derecho político y en la Administración pública, no lo es para el proceso penal, en el que están comprometidas las libertades de las personas sometidas al proceso.

II.1.ii. Mecanismo de control al Ministerio Fiscal

Como se ha relatado, en el momento de promulgación de la LECrim existía una fuerte oposición por parte de los juristas liberales a que se planteara la supresión de esta institución, en tanto que veían en ella un instrumento de control de la actividad del MF. En efecto, para parte de la doctrina “*la subordinación jerárquica del MF al ejecutivo puede ocasionar su inactividad y una falta de objetividad a la hora de ejercer la acción penal, dejando impune la comisión de determinados hechos delictivos*”⁴⁸. La propia Exposición de Motivos de la vigente LECrim rescató esta línea de pensamiento, aseverando la oportunidad de la acusación popular en los siguientes términos: “*educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio Público para el descubrimiento y castigo de los delitos*”.

⁴⁷ Siguiendo a MONTERO AROCA “*se trataría de que el proceso penal debería ser instrumento de garantía del derecho a la libertad. Ese proceso no debería entenderse incluido como un elemento más en la política represora del Estado, sino que debería ser entendido como un medio de garantía de los ciudadanos contra o, por lo menos, frente al Estado represor*” en MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional*, op. cit., pp. 25 y ss.

⁴⁸ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, op. cit., p. 41.

Así las cosas, la acusación popular se constituye *prima facie* como vía de fiscalización de la actuación del órgano acusador oficial, de manera que para aquellos casos en los que el mismo no cumpla con la obligación de acusar podrá ser ejercitada la acción penal por parte del acusador popular⁴⁹. Por ello, se convertiría en “una garantía directa del principio de legalidad, pues ante la falta de ejercicio de la acción o retirada de la acusación por el MF, siempre tiene el ciudadano abierto el libre acceso al proceso penal”⁵⁰.

En este sentido, creo conveniente plasmar las dos interpretaciones históricamente existentes que definen, una de forma restrictiva, otra de forma extensiva, el ámbito de ejercicio de la acusación popular. Para los primeros, se concibe como “la forma de ejercitar la acción penal, por lo que una vez se haya incoado el procedimiento y se estén practicando las diligencias oportunas, la acción popular no tendría cabida como derecho independiente”⁵¹. En otras palabras, para los seguidores de esta tesis, el fin que perseguiría la acción popular sería el de promover el proceso, sirviendo de auxilio de las funciones acusatorias de los órganos públicos, de manera que su ejercicio sería subsidiario al del MF, toda vez que su empleo quedaría residenciado en la mera incoación del proceso para aquellos delitos desconocidos o ignorados⁵².

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina se ha inclinado por la segunda de las interpretaciones, que considera que la acción popular “no se limita al mero ejercicio, sino que el acusador popular puede intervenir en cualquier fase del

⁴⁹ En este sentido, ALMAGRO NOSETE, afirmaba la existencia de “tres perspectivas que confluyen en la consideración de la acción popular como control político del Ministerio Fiscal: vigila, complementa y suple”. ALMAGRO NOSETE, J., “Acción popular”, *op. cit.*, p. 228.

⁵⁰ SÁNCHEZ GÓMEZ, R., “El ejercicio de la acción popular a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Lex Social. Revista jurídica de los derechos sociales*, n.º. 6, 2016, p. 290.

⁵¹ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, *op. cit.*, p. 39.

⁵² En este sentido, SILVELA se refiere a un auto de la Audiencia de Madrid de 8 de junio de 1888 en el que se consideró que “si bien con arreglo al art. 101 de la LECrim la acción penal es pública (...) y que en relación con el mismo artículo está la doctrina que establece el art. 270, que se refiere a una de las formas en que puede ejercitarse, haciendo que se principie un sumario, en manera alguna puede tener esto aplicación cuando el procedimiento está incoado y se están practicando cuántas diligencias se creen útiles para el esclarecimiento de los hechos”. SILVELA, F., “La acción popular”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 73, 1888, p. 481.

proceso de forma autónoma”⁵³, comprendiendo así la acción popular como una acusación *sui iuris*, propia e independiente de la acción ya ejercitada por parte del resto de acusadores, oficiales o privados.

En efecto, la inclinación de la doctrina mayoritaria hacia este segundo modelo está basada en el hecho de que para sus defensores la primera interpretación “*reduce al máximo los supuestos en los que cabría ejercitar la acción popular, pues la inmensa mayoría de los procesos están promovidos por el MF o por el ofendido por el delito*”⁵⁴. Entendemos que no es posible afirmar algo y negarlo a la vez. Si nos planteamos esta institución como un medio para controlar la acción del MF y a su vez, predicamos que su ejercicio sea autónomo a lo largo de toda la tramitación del proceso penal, toda vez que, de otro modo, su virtualidad quedaría reducida al máximo, afirmaremos que la posibilidad de que queden delitos sin perseguir, en un modelo en el que el MF tiene la obligación de acusar, es ilusoria, o cuanto menos, ínfima, por tanto, se estaría argumentando en contra de la posibilidad de que este sea un mecanismo propicio para el control de la actividad del MF.

Además, si nos planteamos el ejercicio de la acusación popular como un medio para controlar que el Ministerio fiscal cumpla con sus funciones –esto es, que acuse– no parece tener mucho recorrido propugnar una interpretación tan extensa, toda vez que, desde esta línea argumentativa, en los muchos supuestos en los que el Ministerio Fiscal decide sostener la acusación, el ejercicio de la acción popular sería redundante, al haber cumplido el mismo con sus funciones acusatorias⁵⁵.

Sin embargo, no cuestionamos la validez del argumento de que sea necesario establecer mecanismos de control de la actuación del órgano público acusador, antes al contrario, afirmamos que encierra cierto nivel de tautología defender que

⁵³ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, op. cit, p. 39.

⁵⁴ *Ibid*, p. 39.

⁵⁵ Al respecto, LANZAROTE MARTÍNEZ señala que “*si la institución (MF) nació precisamente para garantizar la existencia necesaria de actor penal por así requerirlo el sistema acusatorio ante la posibilidad de que no siempre lo hubiera, cabe plantearse también por qué la LECrim. admite junto a la acción oficial del fiscal, la acción popular*”. Para el autor, la situación solo puede entenderse desde una concepción ideológica sobre el MF anclada en la desconfianza y el recelo en su actuación. LANZAROTE MARTÍNEZ, P. “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, op. cit, p. 712.

sea la acusación popular el instrumento más adecuado para alcanzar este fin, en tanto que, como afirman los partidarios de su configuración amplia, la mayoría de delitos son perseguidos, bien por el MF, bien por el ofendido por el delito.

Asimismo, es patente que la regulación de la institución no está formulada desde esta óptica, por lo que la pretendida función de control quedaría en el marco en la mera retórica, toda vez que la única finalidad atribuible al acusador popular es la consecución del interés público en la persecución de conductas que revistan la apariencia de delito función que como hemos expuesto, está garantizada con la presencia del órgano público acusador⁵⁶. También puede objetarse que no parece justificable que el debido control del acusador oficial, en tanto que desarrolla una función pública, se deba administrar siguiendo los libérrimos criterios de un sujeto privado.

En este sentido creemos muy ilustrativo el razonamiento de GARCÍA-VELASCO cuando expresa “*si el Ministerio Fiscal nace para garantizar la existencia necesaria de un actor penal por así requerirlo el sistema acusatorio ante la posibilidad de que no siempre lo hubiera, cabe también plantearse por qué la LECrim. admite junto al fiscal la acción popular, pues, si ambas coinciden en sus pretensiones huelga una de ellas y si no coinciden es que alguna de las dos estará equivocada y dará como resultado un entorpecimiento de la justicia exacta, rápida y justa*”⁵⁷.

II.1.iii. Mecanismo de control de delitos

Algunos autores han apuntado que la existencia de la acusación popular puede tener como pretensión establecer una cultura punitiva de autovigilancia entre los ciudadanos como medio preventivo de la comisión de delitos. En efecto, algunos juristas de finales del s. XIX vieron en la positivización de esta figura la posibilidad

⁵⁶ Con relación a los intereses que puede perseguir la acusación en el sistema acusatorio, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho y Proceso*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 459. Igualmente, objetando la sobredimensión de la parte acusadora, LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, *op. cit.*, pp. 711 y ss.

⁵⁷ IBAÑEZ Y GARCIA VELASCO, M., “Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 1967, p. 105. (Citado por P. LANZAROTE MARTÍNEZ, “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, *op. cit.*)

de que “*cada uno pueda ser un vigía y un fiscal que observe la conducta de los demás, lo cual puede servir de freno a los malhechores y contribuir muy poderosamente al sostenimiento del orden público*”⁵⁸.

Este planteamiento probablemente se articula como un residuo procedente de la dinámica de otros mecanismos de control social que conviven en las sociedades junto con el Derecho Penal y que protegen, en principio, intereses extrapenales. Sin embargo, existe un enfoque unánime en torno a la idea de que el Derecho Penal es la formalización de una parte de este control social, liberándolo, dentro de lo posible, de la espontaneidad, de la sorpresa, del conyunturalismo y de la subjetividad propios de otros sistemas de control social.

Los mecanismos a partir de los cuales el Derecho Penal reacciona están normativizados y parten de la base de que, con carácter general, no se debe admitir la tutela individual de los intereses penales, toda vez que el origen del conjunto normativo penal resulta del *ius puniendi* del Estado del que derivan las tres opciones civilizadoras de las que se ha dotado el sistema de justicia penal en el Estado de Derecho. Por ello, este razonamiento sería a todas luces inválido en el actual momento histórico, y sólo podría ser tenido en cuenta en un contexto de cultura estrictamente punitiva y de sociedades privilegiadoras del conflicto⁵⁹.

En la misma línea, la acusación popular también ha sido entendida como un mecanismo de afianzamiento de la confianza ciudadana en la Justicia⁶⁰, por cuanto permitiría inferir de la inactividad de los ciudadanos una presunta conformidad social con el modelo de persecución de delitos. De la misma manera, la intervención

⁵⁸ RODRÍGUEZ MARTÍN, C., “Consideraciones sobre el capítulo primero. Título preliminar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872.”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº. 47, 1875, p. 297.

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal : parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, *passim*.; QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y estado de derecho*, *op. cit.*, *passim*; MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁰ En este sentido, FERREIRO BAAMONDE expresa que “*la intervención de particulares no ofendidos por el delito serviría para sustituir al Ministerio Público en los casos en que éste hiciese dejación de sus funciones, por falta de celo, por interpretaciones de la norma penal no acordes con el sentir de la sociedad*”. FERREIRO BAAMONDE, X., “Hacia donde camina la acción popular”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº. 28, 2012, pp. 72 -73 y 85.

de los no ofendidos permitiría medir la inquietud social que despiertan determinadas conductas, exigiendo su persecución y modulando el grado de intensidad con la que esta debiera producirse, siendo lo decisivo aquí, no ya la precisión técnica o los resultados del proceso, sino un desarrollo del mismo de acuerdo con los postulados de la prevención general positiva, que obligara a perseguir las conductas que son reputadas socialmente como delitos, erigiéndose la reacción social como un parámetro propicio para configurar el modelo de persecución, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, así como el volumen y la estructura de la criminalidad.

Este planteamiento tampoco parece aceptable por diferentes razones que se adicionan a las ya expuestas. En primer lugar, la conjunción de normas penales poco respetuosas con el principio de tipicidad junto con la aparición de un modelo de acusación popular como el relatado, podría conllevar a la perversión de definiciones y conceptos jurídicos poco determinados cuya lectura definitiva quedaría en manos de estos sujetos. En palabras de PÉREZ GIL: “*La Ley no sería más que una propuesta de ordenación social o de provisional reconocimiento de intereses generales, supeditado siempre a su verificación en el proceso*”⁶¹. Por otra parte, si se trata de atender exclusivamente a esta función, quedaría distorsionada la función estatal de racionalización de la respuesta penal, así como el peligro de conculcar el principio de intervención mínima, asumiendo el Derecho Penal la función de delimitar todo el perímetro de las conductas ilícitas y, por tanto, asumiendo un rol de *prima ratio*. Por último, parece que el modelo planteado surge como respuesta a una evidente falta de participación ciudadana en el momento de elaboración de las leyes, trasladando las demandas de mayor participación y las presiones que acarrearán al momento de su aplicación, planteamiento que no es asumible en un Estado de formulación legislativa del Derecho⁶².

⁶¹ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit, p. 618.

⁶² Sobre la necesidad de distinguir la Política de la Justicia en un Estado de formulación legislativa del Derecho: CALAMANDREI, P., *Sin legalidad no hay libertad*, Trotta, Madrid, 2016, pp. 34 y ss.

II.1.iv. Mecanismo potenciador de los perfiles del sistema acusatorio

Algunos autores reconocen en la acción popular un elemento potenciador de los perfiles propios del sistema acusatorio, en tanto que la presencia de una plataforma acusatoria configurada de manera amplia restringe dilatadamente los supuestos en que no se plantea la pretensión acusatoria por ninguno de los sujetos llamados a concurrir en el proceso. Así, ello obedecería a “*la configuración ordinaria de dicho sistema, en la medida en que el juez no podía proceder ex officio y necesitaba acusador para actuar*”⁶³.

No obstante, entendemos que tal argumento supone atribuir apriorísticamente al sistema acusatorio una función que no desempeña. Así, a pesar de no haber acuerdo en torno a qué figuras pueden favorecer o entorpecer la extensión de los perfiles de tal sistema, existe cierta unanimidad en predicar como esencia del acusatorio el modelo de articulación triangular del proceso, esto es, la posición imparcial del juez frente a dos partes enfrentadas que actúan en igualdad de armas.

Desde esta perspectiva, el sistema acusatorio podría funcionar desde dos vertientes: en un sentido que podríamos denominar “positivo”, cuando se produce la tramitación de un proceso penal como consecuencia del sostenimiento de la acusación por parte de persona distinta al órgano juzgador, y en otro “negativo”, cifrado en la inexistencia de procedimiento penal ante la retirada o falta de ejercicio de la misma.

Desde esta perspectiva, no parece atribuible al sistema acusatorio la función de perseguir en cualquier caso la puesta en marcha del proceso, sino sólo cuando se sostenga una acusación, y por ello, no parece que la presencia de la acusación popular venga a suponer una perfección del sistema. En otras palabras, la función ordenadora del acusatorio, en este punto, se perfecciona tanto en un sistema de ejercicio de monopolio de la acción por parte de los órganos oficiales como en aquellos otros donde el mismo actúa junto con los particulares.

En efecto, si bien es innegable que las posibilidades de que se sostengan planteamientos acusatorios se ven acrecentadas con la figura del acusador popular,

⁶³ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, op. cit, p. 42.

ello no supone una exaltación de las virtudes del acusatorio, pues se mantiene perfectamente vigente, por hipótesis, en los casos en que las pretensiones acusatorias no se plantean. Así, parece que el argumento de estos autores entremezcla distintos elementos: por un lado, el principio acusatorio, como elemento que ordena el proceso y que es intrínseco al mismo, y por otro, cuestiones extrínsecas al proceso, cifradas en el modelo de persecución de delitos, que tiene que ver con los parámetros que informan la actuación de los órganos acusadores - criterios oportunidad o de necesidad- y con la legitimación de los sujetos habilitados para intervenir en el proceso.

Por ello entendemos que la naturaleza acusatoria del proceso no tiene por qué estribar necesariamente en el número de sujetos que puedan formular acusación⁶⁴ y por ello la existencia de acusación popular es indiferente para concluir que la ordenación del proceso esté más o menos informada por el principio acusatorio.

Seguramente en nuestro esquema procesal y debido a su tradicional contraste con el sistema inquisitivo, la virtualidad del sistema acusatorio radique precisamente en evitar la tramitación de proceso ante la falta de una acusación, siendo esta una línea que permite una lectura garantista del sistema que no es posible identificar en la anteriormente expuesta⁶⁵.

En este sentido, es posible reconocer de entre aquellos que formulan lecturas más sensibles a las garantías procesales del acusado un cierto rechazo a la institución que se revela precisamente por el mismo argumento anteriormente descrito. En efecto, partiendo del mismo deseo de ensanchar las características del sistema acusatorio como línea orientadora de ulteriores reformas, la figura de la acusación popular vendría a distorsionar ciertas expectativas que se atribuyen de ordinario al

⁶⁴ En sentido opuesto, OROMÍ VALL-LLOVERA afirma que “*el ordenamiento procesal español opta por esta pluralidad de acusadores dado que el objetivo que se persigue a la postre es asegurar la persecución de delitos, garantizando un postulado de clara procedencia acusatoria: que alguien distinto al Juez ejercite la acción penal*”. *Ibid*, p. 158.

⁶⁵ En este sentido QUINTERO OLIVARES manifiesta que “*la aparición del principio acusatorio como «conquista» va ligada a la atribución de su ejercicio al Ministerio Público, lo cual en la mayor parte de los sistemas procesales europeos va acompañado de la competencia exclusiva de éste para ejercer la acción penal*”. QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, *op. cit.*, p. 114 .

acusado, siendo así que serán las menos de las ocasiones en la que no exista o se interrumpa la tramitación de un proceso por no existir acusación, debido al evidente incremento en la retórica acusatoria que lleva inherente la figura del acusador popular. Asimismo, de entre las objeciones que se vierten desde la defensa de lo acusatorio también se advierte la posible conculcación de la relación triangular del proceso, y en concreto, de la conculcación de la igualdad de armas que fundamenta el mismo.

Desde una perspectiva histórica, determinados autores sostienen que la inclusión de la acusación popular en nuestro proceso penal se debe en gran medida a que hunde raíces en la propia esencia del sistema acusatorio puro. Sin embargo, ya se ha apuntado la importancia histórica que debe atribuírsele al denunciante *promovente*, figura que alumbró en el seno del sistema inquisitivo al tiempo de las Decretales. Por ello, no consideramos admisible la justificación de la pervivencia de la acusación popular a partir de planteamientos historicistas que de manera cuanto menos cuestionable, enlazan la admisión de esta figura con una decisión legislativa que se les antoja como fruto de una suerte de ortodoxia por lo acusatorio y, a su vez, son partidarios de su mantenimiento y vigencia por las mismas razones esencialistas.

II.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL RESTRICTIVA: STS 1045/2007 Y STS 54/2008.

II.2.i. STS 1045/2007: La Doctrina Botín

La STS 1045/ 2007 analizó, por un lado, si con ocasión de la Ley 38/2002 de reforma de la LECrim se había producido una modificación de las facultades procesales del acusador popular que obligara a cambiar la doctrina por razón del nuevo art. 782 LECrim, y por otro, si una interpretación literal del mentado artículo podía suponer una vulneración del art. 24.1 CE por cuanto cercenaría la posibilidad del acusador popular a instar la apertura del juicio oral ante la petición de sobreseimiento por parte del MF y del acusador particular.

La desestimación del recurso de casación se fundó en los argumentos que siguen. En primer lugar, el ejercicio de la acusación popular no tiene la naturaleza de

derecho fundamental y ello por razón de su ubicación sistemática, toda vez que se encuentra excluido del Capítulo II, Título I de la CE, no encontrándose tampoco contemplado en ninguno de los Tratados Internacionales firmados por España. Sin embargo, la Sala admite la falta de solución jurisprudencial inequívoca en relación con el reconocimiento del 125 CE como derecho fundamental, razonando que, en cualquier caso, ello tampoco aportaría nada al caso por cuanto su ejercicio también podría ser limitado conforme a lo establecido en el art. 53.1 CE⁶⁶.

En segundo lugar, el propio art. 125 CE hace referencia a la necesidad de una configuración legal que habilite el ejercicio de tal derecho, que deberá determinar en qué procesos y en qué condiciones puede ejercitarse la acción popular. Por ello, el cambio legislativo operado por Ley 38/2002 podría introducir ciertas limitaciones a su ejercicio sin que ello comporte una vulneración del art. 24.1 CE⁶⁷ y del art. 125 CE. En el caso, el legislador ha establecido en el art. 782 LECrim una limitación al acusador popular por razón del proceso, en el abreviado, y en relación con la forma, supeditando sus facultades para solicitar la apertura del juicio oral a que asimismo lo hagan el fiscal y el acusador particular.

En tercer lugar, no puede sostenerse que la Ley 38/2002 no introdujera modificación alguna entre el anterior art. 790.3 LECrim y el actual 782 LECrim, por cuanto el debate parlamentario tuvo como propósito esclarecer la distinción entre acusador particular y acusador popular y por ello, es necesario que se produzca una revisión de la doctrina de la Sala. Cabe destacar que el voto de la mayoría deduce la divergencia de los contenidos de sendos artículos a partir de una interpretación subjetiva basada en una enmienda formulada por el Grupo Convergència i Unió orientada a la Exposición de Motivos. Por otra parte, se argumenta que una interpretación literal del precepto no puede ser considerada *contra legem* ni *prater legem* toda vez que se encuentra fundamentada en el sentido literal del art. 782 LECrim. No podría sostenerse que el art. 125 CE imponga una interpretación extensiva de las palabras del precepto en cuestión dado que la misma

⁶⁶ Si bien el argumento es sostenible, la limitación de los derechos fundamentales debiera producirse por Ley Orgánica, siendo la Ley analizada en la sentencia de tipología ordinaria.

⁶⁷ Es interesante que el voto de la mayoría establezca un “juicio de legitimidad constitucional” para llegar a esta conclusión.

llevaría a un reforzamiento de la parte acusadora “*que necesariamente lleva a una limitación del derecho de defensa que es, indudablemente, un derecho fundamental*”, de manera que, si este solo puede ser limitado por Ley Orgánica, la enumeración de los sujetos acusadores del art. 782.1 LECrim sólo puede entenderse como *numerus clausus*. Asimismo, el respeto a la igualdad de armas procesales también consolida una lectura restrictiva.

En cuanto a los votos particulares, de los siete que se formularon cinco fueron contrarios a la decisión de la mayoría, mientras que los dos restantes fueron concurrentes con la misma si bien aludían a otra argumentación jurídica.

Los votos particulares disconformes con la decisión, si bien con matices, sostienen que el término “acusador particular” del art. 782 LECrim incluye también al acusador popular, y por ello, el recurso de casación debió ser estimado. Entienden que no se ha reformado el contenido del artículo, de manera que al privarle del derecho a sostener la acusación en solitario se está vulnerando del derecho a tutela judicial efectiva. Asimismo, sostienen que el término acusador particular del art. 782 LECrim debe ser interpretado de manera sistemática y no aislada, siendo así que se infiere del articulado de la LECrim que el acusador popular también se encuentra contenido en el literal del precepto en cuestión. Igualmente vierten críticas al voto mayoritario que superan lo estrictamente jurídico, tales como que es predicable y pertinente en un Estado Constitucional de Derecho un “sano principio de desconfianza” en las instituciones, así como la inoportunidad de dejar en manos del Ministerio Fiscal la persecución de los delitos contra bienes difusos, en tanto que en este ámbito residiría la mayor virtualidad de la acusación popular.

II.2.ii. STS 54/2008: La Doctrina Atutxa

Por otro lado, conviene exponer las razones que motivaron la estimación del recurso de casación interpuesto por Manos Limpias en el “Caso Atutxa” que fue resuelto por STS 54/2008. La causa fue tramitada ante el TSJ del País Vasco por un delito de desobediencia contra el entonces presidente del Parlamento vasco, entre otras personas. Formularon querrela tanto el MF como el sindicato de funcionarios Manos Limpias. Posteriormente el instructor acordó el sobreseimiento de la causa al no ser los hechos constitutivos de delito, decisión que es recurrida por Manos

Limpias que presenta acusación. Se abrió juicio oral y se dictó sentencia absolutoria, que fue recurrida por la acusación popular en casación.

En el acto de la vista, la defensa y el MF solicitaron que con carácter previo a la decisión de los motivos formulados por la acusación popular se examinaran los posibles efectos que la reciente STS 1045/2007 pudiera desplegar al caso y que, de ser trasladables, implicarían la necesidad de dictar la nulidad del auto de apertura del juicio oral por cuanto contó con el exclusivo respaldo de la acusación popular.

El voto mayoritario estableció que los efectos no eran trasladables al caso, toda vez que para que resultara aplicable la “Doctrina Botín” y de resultas se cercenara la posibilidad de que el acusador popular pudiera sostener en solitario la acusación, era preciso que concurriera la petición simultánea de sobreseimiento tanto por parte del acusador particular como del Ministerio Fiscal. En efecto, la Sala estima que no concurre una identidad de objeto entre ambos casos, por cuanto el asunto resuelto en la STS 1045/2007 ofrecía una singularidad que no es perceptible en el ahora planteado, al no concurrir una convergente voluntad de cierre expresada por el órgano público y el ofendido por el delito.

En la mentada sentencia se argumentó que la posibilidad de someter a juicio a cualquier ciudadano sólo es realizable dentro del respeto a la legalidad constitucional, que reclama la existencia de un interés público, expresado por el MF, o de un interés privado, representado por el perjudicado. Por ello, sólo la ausencia de un interés social y de uno particular en la persecución del hecho investigado puede excluir la acción popular. En efecto, en los casos en que el MF concurre exclusivamente con el acusador popular, sea por la naturaleza del delito o bien por la falta de personación formal del acusador particular, el interés público no se agota con la exclusiva intervención del órgano público, razonamiento que no deriva tanto del art. 782 LECrim como del significado mismo del proceso penal.

Uno de los argumentos esgrimidos por la defensa se funda en la interpretación combinada de los art. 782.1 y art. 782.2 LECrim, razonando que el Juez debería acordar el sobreseimiento si el MF así lo solicitara y los acusadores particulares no comparecieran a sostener la acusación. Tal exégesis se funda en el empleo del

término “directamente ofendidos” en el art. 782.2 LECrim frente al vocablo “interesados” establecido en el art. 643 LECrim, de lo que sería posible deducir la intención del legislador de convertir la efectiva personación del acusador particular en un requisito ineludible para la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado.

La Sala, por lo contrario, entiende que la virtualidad del mecanismo presente en el art. 782.2 LECrim queda residenciada en el mero propósito de dar a los interesados todas las garantías posibles para que la efectividad de su derecho no resulte impedida por la mera solicitud de sobreseimiento formulada por el MF, sin que el precepto configure la necesidad de respuesta afirmativa al ofrecimiento de acciones como forzoso requisito para que el acusador popular pueda solicitar la apertura del juicio oral. Si se entendiera desde esta óptica, se produciría un efecto excluyente de las facultades del acusador popular en aquellos procesos en los que no es identificable un perjudicado, esto es, en los casos de persecución de delitos que afecten a intereses supraindividuales, siendo en este tipo de casos donde la institución puede desplegar su actividad más genuina, por cuanto pueden sostenerse *“visiones de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el MF”* (FJ 1º.III). El argumento se fortalece por razón del carácter facultativo del mecanismo del art. 782.2 LECrim, que habilitaría al juez a no proceder a la búsqueda del acusador particular.

Por su parte, los votos particulares exponen una posible vulneración del derecho a igualdad ante la Ley, por cuanto del razonamiento de la mayoría de la Sala cabe deducir una mayor exposición a la eventual personación de acusadores populares para los imputados por delitos contra bienes supraindividuales. Igualmente advierten del riesgo que puede suponer reconocer al acusador popular el mismo nivel de actuación que ostenta el MF, en tanto que éste se articula como órgano constitucional sometido a controles internos para asegurar el cumplimiento de los fines de la institución, sin que se haya proporcionado un análogo mecanismo de vigilancia en el ejercicio de la acción popular.

II.3. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL

II.3.i. Igualdad de armas procesales

La acusación popular ha sido interpretada por algunos autores como un mecanismo potencialmente comprometedor de determinadas garantías y principios rectores del llamado “debido proceso”. Tal línea de pensamiento cuestiona la idoneidad de un sistema procesal que configura la plataforma acusatoria de manera amplia, pretendiendo identificar los eventuales perjuicios que sobre la esfera del acusado puede significar la existencia de una pluralidad de acusadores que intervienen de manera no adhesiva.

En primer lugar, por lo que a la igualdad de armas se refiere, parece razonable ponderar si el debido equilibrio entre las partes podría quedar en entredicho en el caso de que una misma defensa tuviera que hacer frente a una miscelánea de imputaciones, paralelas y con ninguna vinculación entre sí más que su debida conexión con el supuesto fáctico que las sustenta.

La igualdad de armas no ostenta una explícita consagración formal en la CE, si bien es reconocida de manera unánime como una de las garantías esenciales que integran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo definido en numerosas sentencias del TC como la necesidad de que en el desarrollo de las actuaciones procesales tanto acusador como investigado gocen de idénticos medios de ataque y de defensa y análogas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación⁶⁸.

A juicio de GIMENO SENDRA se trataría de la proyección del genérico principio de igualdad del art. 14 CE en el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2CE, que debe estimarse vulnerado “*cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna, o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional, crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria o la cargan indebidamente con cargas procesales desorbitadas que carecen de justificación objetiva y razonable*”⁶⁹.

⁶⁸ En este sentido, la STC 66/1989 de 17 de abril.

⁶⁹ GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, op. cit, pp. 119 y 120.

La quiebra del principio de igualdad de armas procesales en los supuestos de ejercicio de la acción penal por parte del acusador popular fue puesta de manifiesto por primera vez en nuestro país por ALCALÁ ZAMORA a cuyo juicio la institución estaba llamada a desaparecer, bien porque en la mayoría de procesos penales permanecía en el olvido más absoluto, bien porque cuando aparecía era injusta y peligrosa. La inoportunidad de la institución residía en la ruptura de los esquemas más básicos del proceso, en tanto que desequilibraba el proceso en perjuicio del acusado, toda vez que *“si el delito producía un doble daño –al sujeto pasivo y a la sociedad– son sus representantes –acusación privada o particular, cuando se persone el ofendido, y el Fiscal– a los únicos a quienes les toca actuar, a fin de que el proceso sea la reacción en el terreno judicial de dos lesiones de distinta naturaleza, causadas por el doble ataque de que fueron objeto”*⁷⁰.

Por su parte, SÁEZ JIMÉNEZ Y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA expusieron que admitir hasta tres modalidades de ejercicio de la acción penal –la oficial del MF, y las dos correspondientes a sujetos privados– si bien en esencia son una única acción, *“rompe con el principio de equilibrio entre la defensa y la acusación ya que frente una sola defensa puede presentarse multitud de acusaciones, ya sea populares, ya sean particulares por haber sido varias las víctimas por el delito, independientemente siempre de la del MF, y como quiera que cada una de ellas puede actuar de forma independiente, el sistema de igualdad se quiebra ya que el defensor no tendrá que hacer frente no a una tesis acusatoria, sino a múltiples lo que haría su trabajo más arduo y complicado”*⁷¹.

En sentido opuesto, hay quienes han visto en la institución una oportunidad para lograr una mejor delimitación del objeto procesal, toda vez que el hecho delictivo, al ser expuesto desde diversos puntos de vista, alumbraría con todos los matices practicables como consecuencia de los mayores contrastes dialécticos que se darían

⁷⁰ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Lo que debe ser el Ministerio Público”, *op. cit.*, p. 20.

⁷¹ SÁEZ JIMÉNEZ, J.; LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E., *Compendio de Derecho procesal civil y penal*, Santillana, Madrid, 1965, p. 880.

entre las partes⁷². El razonamiento asumiría los posibles efectos perjudiciales que repetirían sobre la posición del acusado al servicio de una más eficiente retórica acusatoria, siendo lo decisivo aquí, la eficacia en la consecución de la exigencia punitiva, como resultado del método comparativo propio del adversativo, por más que la misma se obtenga de la mediatización desproporcionada de la posición del acusado. Se ha justificado tal planteamiento como consecuencia indeclinable del principio acusatorio por cuanto, “*el objeto del proceso y la solicitud de práctica de prueba logrará su máxima concreción y cabrá, en virtud del principio acusatorio, la imposición de penas más graves que las solicitadas por el fiscal, cuando proceda*”⁷³.

Este razonamiento no sólo es objetable desde lo que debemos entender como los fines del proceso penal, sino asimismo desde el propio principio de igualdad de armas, siendo así que, si predicamos tal planteamiento como plausible, de la misma manera se realizaría una más precisa delimitación del objeto procesal a partir de las aportaciones que sobre el hecho delictivo pudiera realizar una eventual “defensa popular”, y en este caso, desde un reforzamiento de la posición del acusado. Por ello, los posibles efectos que sobre la delimitación del objeto pueda ejercer un acusador popular no pueden servir para fundamentar la presencia de dicha institución, sin que con ello nos preguntemos por qué cabe admitirla en la parte acusadora y no como defensora.

En efecto, tal argumento nos llevaría a concluir que en estos casos el análisis de la concurrencia de presupuestos objetivos y subjetivos para el enjuiciamiento de la conducta se obtendría tan sólo desde una ampliación de los planteamientos acusatorios, sin que quepa un análogo ejercicio en la parte defensora, extremo que supondría asumir una infracción de la igualdad entre las partes –al no estar habilitadas de la misma manera a contribuir a la precisión del objeto procesal–, y ello arrojaría como resultado, un debate completamente desequilibrado y cuya

⁷² GÓMEZ COLOMER, J. L., “Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal”, *op. cit.*, p. 8. JIMÉNEZ CARDONA, N., “La acción popular en el sistema procesal español”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 5, nº 2, 2014, p. 75.

⁷³ OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, *op. cit.*, p. 156.

pretensión de dilucidar si concurren o no tales presupuestos a partir del respeto al método dialéctico se vería frustrada, al quebrarse igualmente el principio de contradicción.

En efecto, si entendemos que en el campo de la *praxis* la principal finalidad de la acusación popular es contribuir a una más precisa delimitación del objeto procesal, deberemos cuestionarnos por qué esta función se entiende exclusivamente realizable desde un ensanchamiento de las pretensiones acusatorias, sin que sea predicable el ejercicio de un mecanismo análogo y proporcional para la otra parte del proceso. En este sentido, tal extremo podría entenderse lesivo de la igualdad de armas definida por GIMENO SENDRA en tanto que el legislador estaría creando posibilidades procesales que son negadas a la parte contraria sin que exista una justificación objetiva y razonable que fundamente tal disparidad, toda vez que, aun admitiendo la oportunidad de reconocer la acusación popular en nuestro esquema procesal, no es posible vislumbrar qué razones objetivas y razonables fundamentarían la exclusión de una eventual defensa popular, por cuanto los fundamentos políticos y jurídicos sobre los que gravita la presencia de la primera serían perfectamente predicables de la segunda.

En este sentido, las STS 1045/2007 y 54/2008 han construido, bien desde sus votos mayoritarios, bien desde los minoritarios, una línea interpretativa que caminaría en esta dirección. En efecto, en la primera se razonó que admitir una interpretación extensiva de las facultades procesales del acusador popular en el procedimiento abreviado tendría como efecto una quiebra del principio de igualdad de armas procesales, toda vez que se produciría una sobredimensión de la parte acusadora que llevaría aparejada un debilitamiento de la posición del acusado. Asimismo, uno de los votos particulares formulado a la STS 54/2008, alegaba una posible vulneración de la igualdad ante la Ley como consecuencia de la distinción establecida para los acusados de delitos en los que no pudieran reputarse víctimas directas, por cuanto en estos supuestos la acusación popular podría sostener en solitario la apertura de juicio oral, facultad que le es negada en los delitos para los que concurra un acusador particular.

En otro sentido, se ha apuntado que la concurrencia de una desproporcionada aportación de visiones subjetivas sobre el hecho delictivo puede tener como efecto negativo la posibilidad de que las mismas actúen de pantalla entre sí, admitiendo como plausible un escenario en el que se postergue aquella más vinculada a la objetividad, esto es, la relatada por el Ministerio Fiscal, al ser el único órgano oficial permanentemente dedicado a esta tarea⁷⁴.

En este sentido, debería examinarse en qué posición quedan las expectativas de un acusado que soporta el peso de la tramitación de un proceso penal sólo por el impulso de un acusador popular y en contra del criterio del MF⁷⁵, que tiene el deber de oponerse a las acciones que entiende indebidamente actuadas (art. 3 EOMF), sabiendo, por lo demás, que no existe un control de la “probidad” de las pretensiones acusatorias⁷⁶. El hecho de que la acusación popular sea entendida como una garantía del principio de legalidad⁷⁷ asume en este tipo de casos la tramitación de un proceso a partir de la conculcación del mismo, produciendo una mediatización de la posición del MF –auténtico garante de la legalidad– y del

⁷⁴ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit., p. 313.

⁷⁵ Atendiendo a las legítimas expectativas y facultades procesales que la persona contra la que se dirige el proceso debe ostentar, VIADA proponía la supresión del “querellante público” en VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., “Notas sobre la necesidad de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 187, 1950, p. 337. Asimismo, LANZAROTE MARTÍNEZ recupera la objeción a la institución desde el respeto a la igualdad de armas, junto a la también tradicional crítica que se vierte desde el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, op. cit., p. 720.

⁷⁶ Alertaba GÓMEZ ORBANEJA de la necesidad de extremar las cautelas en aquellos Estados en los que se admite la acusación popular pero no se contempla un auténtico juicio de acusación. GÓMEZ ORBANEJA, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, op. cit., vol. II, p. 230. Sobre el juicio de acusación, desde diferentes perspectivas, CASTILLEJO MANZANARES, R., “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, op. cit. *passim*. y ARMENTA DEU, T., “Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa”, *Ius et praxis*, 2007, *passim*.

⁷⁷ GIMENO SENDRA la define como “complemento del principio de legalidad de la acción penal” GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 256. Igualmente, a juicio de OCHOA MONZÓ, “la Ley posibilita diversas interpretaciones, en ocasiones, todas ellas ajustadas a derecho (...) pero también posibilita otras actuaciones en interpretaciones diversas de la legalidad y, precisamente, en aras de garantizar aquel principio se permite la entrada de la acción popular, la cual actuaría a modo de contrapeso de la propia acusación pública”. OCHOA MONZÓ, V., “La acción popular”, op. cit., pp. 120–121.

acusado, en tanto que debería soportar la tramitación de un proceso penal a pesar de la oposición del garante de la legalidad.

Igualmente, ya en el ámbito de la *praxis*, en el marco de un escenario como el descrito en el que se produce una acentuación de las facultades procesales de la parte acusatoria, el supuesto de que la oposición a una de las diversas pretensiones acusatorias llevará aparejada la afirmación de la otra, si bien extremo, es factible. Igualmente, también se ha advertido por la doctrina alemana el riesgo ínsito que acarrea un incremento de las facultades procesales del perjudicado, pues en el intento de rebatir los diferentes planteamientos ofrecidos por los acusadores puede generarse una dinámica que induzca al acusado a incurrir en contradicciones que pudieran significar una injerencia al derecho a no declararse culpable, razonamiento que, *a fortiori*, puede ser asumido como objeción a la acusación popular⁷⁸.

En otro sentido, parte de la doctrina italiana se ha pronunciado en contra del reconocimiento a las asociaciones de ciertas facultades procesales para la persecución de delitos que lesionen “bienes de la comunidad”, y ello en tanto que ven en su admisión un elemento que vendría a pervertir las bases proceso acusatorio, pues en ocasiones, podría erosionar el principio de igualdad procesal⁷⁹.

En efecto, el elemento determinante que convence a estos autores, es la disparidad en los medios que tiene a disposición cada una de las partes, pues ante un imputado individual y no organizado se opondría la notable superioridad técnica y material con la que cuenta la sociedad organizada, si bien la erosión de tal principio no podría afirmarse en los casos en que el imputado gozase de equiparables recursos. Se trataría por tanto de una apreciación que debería ceñirse a la ponderación en el caso concreto, si bien se admitía por estos autores que en la mayoría de casos tal vulneración sería apreciable, sobre todo si referimos que tales reflexiones se vertían

⁷⁸ SCHÜNEMAN, B., “Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege”, NZStR, 1986, p. 168; WEIGEND, R., Delikstopfer und Strafverfahren, Dunckler & Humboldt, 1989, pp. 428 y ss. (Citado por J. PÉREZ GIL, *La Acusación Popular*, op. cit, p. 292).

⁷⁹ BARONE, G., *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 220 y ss.

en un modelo que no preveía el actual circuito de responsabilidad emancipada de las personas jurídicas.

Es interesante apuntar que el recurso a la infracción del principio de igualdad de armas ha sido recurrentemente empleado por algunos autores para denunciar el dispar tratamiento que reciben las respectivas facultades procesales de los diversos sujetos acusadores, sobre todo en relación con la preeminente posición del MF, reclamando la igual concesión de expectativas y derechos procesales para el resto de acusadores con el propósito de salvar la conculcación del mentado principio.

Este razonamiento, si bien ha gozado de una creciente difusión entre la doctrina procesalista que en ocasiones ha conducido a defender posturas que posteriormente han sido positivizadas, ha sido duramente criticado por algunos autores⁸⁰, toda vez que lo que no es más que una lógica y necesaria desigualdad entre sujetos que se colige de sus correlativas posiciones constitucionales, ha sido identificado erróneamente con una vulneración del principio de igualdad de armas, englobando bajo la misma denominación dos realidades radicalmente distintas.

En efecto, los dos extremos de contraste para determinar la conculcación de la igualdad de armas son, por un lado, la acusación contemplada en su conjunto, esto es, incluyendo a todos los sujetos acusadores como una sola parte⁸¹, y por otro, la defensa, pudiendo afirmar su vigencia cuando ambos actúan con los mismos

⁸⁰ En relación con la inadmisibilidad de que los acusadores populares y la defensa puedan presentar un escrito de calificación provisional conjunta, que fue defendida por algunos autores alegando la vulneración de la igualdad de armas entre acusadores que suponía el literal del art. 791.3 LECrim modificado por Ley 38/2002, PÉREZ GIL expresa: “*Si consideramos que el fundamento del principio del consenso en el proceso penal ha de buscarse no en la confesión del imputado sino en su derecho de defensa, éste no se encontraría precisamente en la mejor situación para negociar enfrentándose a peticiones independientes de una pluralidad de acusadores. El acusador popular no tendría absolutamente nada que perder y mucho que ganar sobredimensionando los términos de su acusación (...) La estrategia procesal del imputado debería conformarse a su presencia en el procedimiento y, en cualquier caso, sería seguramente diferente y más perjudicial para sus intereses que la que utilizaría de no concurrir una acusación de naturaleza privada*”. PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit., pp. 677 y ss.

⁸¹ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, op. cit., vol. II, p. 665.

derechos y expectativas procesales. Ello se debe a la articulación de este principio como lógico corolario del principio de contradicción, de tal suerte que solo se podrá reclamar la operatividad del mismo, por un lado, en aquellos escenarios en que se admita tal contradicción y por otro, exclusivamente entre las partes directamente enfrentadas, consideradas en su conjunto.

Admitir el juego del principio de igualdad de armas en el sentido relatado no puede ser sino consecuencia de la equívoca regulación de la realidad jurisdiccional penal que por diferentes razones contiene tanto la CE como la LECrim, extremo que ha llevado en ocasiones a sostener la existencia de un verdadero “derecho de acción penal”, de manera que la dispar regulación de su contenido en función de los sujetos que la ejercitan es percibida como una conculcación del art. 24.2 CE. La cuestión será tratada más adelante.

II.3.ii. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

La acusación popular ha sido objetada por parte de la doctrina por su potencial efecto ralentizador del proceso toda vez que, en la mayoría de las ocasiones, supone un incremento de los trámites y de las actuaciones procesales que no tiene lugar en los procesos en los que no aparece tal figura. Así, como apuntó GÓMEZ ORBANEJA “*la atribución del ejercicio de la acción penal sin discriminación –a todos los ciudadanos– no debe traducirse, para el condenado, en una multiplicación de las costas procesales, ni para la justicia, en un alargamiento del proceso por reiteración de actuaciones conducentes a la misma finalidad*”⁸².

Esta cuestión ha sido considerada por el propio TC con ocasión de los visos de inconstitucionalidad que suscitaba el art. 113 LECrim respecto de la posible vulneración del derecho de defensa, toda vez que preceptúa la posibilidad de que los tribunales impongan a las partes acusadoras el ejercicio de la acción penal bajo una misma dirección y representación letrada, siempre que ello fuera posible.

En la STC 30/1981, de 24 de julio de 1981, el TC advirtió sobre dos posibles derechos constitucionales que podían socavarse recíprocamente; por un lado, el

⁸² *Ibid*, pp. 665 y 666.

derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, cuando se admita sin ninguna restricción la libre designación de abogado por parte de todos los acusadores postulados, y por otro, el derecho a la defensa cuando se obligue a los mismos a actuar bajo una misma representación letrada en aras a una mejor y más eficiente tramitación del proceso.

Las dudas que suscitaba el artículo en el caso quedaron residenciadas en si la decisión que tomaba el órgano jurisdiccional a la hora de aplicar el mismo debía de estar sustentada por algún de valoración objetiva o si por el contrario era de aplicación discrecional. El TC determinó que la aplicación del art. 113 LECrim en estos casos no puede ser entendida como una facultad discrecional del juez si no que debe examinarse la concurrencia de *“una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones y asistencias letradas”* (FJ 3º).

La existencia de una “suficiente convergencia de intereses” como requisito para la aplicación de mentado precepto ha proyectado un intenso debate doctrinal. Por un lado, algunos secundan la doctrina del TC y reclaman la comprobación de que efectivamente las diferentes pretensiones acusatorias coinciden en el afán desinteresado de promover el proceso penal, supeditando su intervención a la actuación bajo una misma dirección letrada exclusivamente en estos casos. Otros ponen de manifiesto la suerte de contradicción que supone predicar la existencia de unos eventuales intereses divergentes entre los diferentes acusadores, toda vez que el único propósito admisible en el ejercicio de la acusación popular consiste en la mera superación de una lógica limitación del sistema de imposición de penas al reclamar la promoción de la acción penal por parte de sujeto independiente al órgano judicial⁸³. En otras palabras, el único interés que puede pretenderse con el ejercicio de la acusación popular reside en la propia esencia de la acción penal, y

⁸³ PÉREZ GIL, J. , *La Acusación Popular*, op. cit., p. 283 y pp. 473 y ss. Igualmente, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho y Proceso*, op. cit, pp. 459 y ss. y GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, op. cit., vol. II, p. 208 y ss.

este no es otro más que la mera tramitación de un proceso. Por ello, o bien asumimos la ficción que supone esa eventual divergencia de intereses, o bien admitimos que el ejercicio de la acusación por parte de un no ofendido pueda perseguir la realización de intereses privados y en virtud de los mismos autorizamos la actuación independiente para cada uno de ellos⁸⁴.

Podría argumentarse que con la expresión “intereses equivalentes” se está haciendo referencia al contenido de las propias pretensiones acusatorias que manifiesta cada acusador, siendo así que cuando éstas coincidan deberían quedar condicionado su ejercicio al sometimiento a una misma dirección letrada. Esta interpretación, si bien *prima facie* supondría un evidente esclarecimiento de la cuestión entendemos que dejaría en entredicho su propia significación, pues si la finalidad que persigue es evitar una sobredimensión querida del proceso, una vez postulada la primera acusación popular, la que le siga sólo tendría que reforzar su retórica acusatoria, empleando el artículo como norma de cobertura, vulnerando su auténtico espíritu y evitando así su debida aplicación.

En opinión de GIMENO SENDRA el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas constreñiría la actuación del Ejecutivo y Legislativo no solo en el sentido de crear las suficientes plantillas orgánicas y dotarlas de los razonables recursos materiales sino también en el plano del diseño del esquema procesal “*realizando en nuestros códigos procesales las reformas oportunas tendentes a la consagración del principio de aceleración*”⁸⁵.

En este sentido, una modificación de las normas procesales operantes en el ámbito penal debería estar orientada a la obtención de un esquema procesal virado hacia una más ágil tramitación, suprimiendo, dentro de los límites constitucionales que lo perfilan, aquellas instituciones que de manera subrepticia e innecesaria lo sobredimensionan en perjuicio del acusado.

⁸⁴ En este sentido, OLTRA, V., “Consideraciones sobre la acción popular”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº. 1237, 3, p. 11.

⁸⁵ GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, p.142.

En este punto resultaría necesario establecer un criterio de valoración fundamentado en el método jurídico cifrado en un juicio proporcionalidad en sentido amplio, que debiera ponderar, por un lado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y por otro, el derecho recogido en el art. 24.1 CE, así como los términos en los que se encuentra constitucionalizada la acusación popular en el art. 125 CE.

En primer lugar, debe advertirse las dificultades que ha planteado la delimitación del alcance art. 24.1 CE y las dudas que ha suscitado en relación con su potencial exclusión de la realidad jurisdiccional penal, teniendo en cuenta la dificultad de incardinar la naturaleza de los intereses que persiguen los justiciables en el proceso penal dentro del inciso “en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, que parece estar referido a derechos e intereses materiales o sustantivos propios del derecho privado. Sin embargo, el TC no ha cesado en su intención de incorporar el art. 125CE en el contenido del art. 24.1 CE, si bien con sentencias equívocas y en ocasiones contradictorias como expondremos.

Una primera lectura, relatada en la STC 62/1983, encuadró la acusación popular como contenido del art. 24.1 CE fundamentándose en su virtualidad como medio de acceso al proceso. Por ello, siguiendo la literalidad del precepto, exigía como requisito que el acusador popular fuera identificable como titular de un interés personal y legítimo, que en caso se percibió concurrente toda vez que, por las características del mismo “la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal”⁸⁶.

Una segunda interpretación de la acusación popular como contenido del art. 24.1 CE, dispensada en sentencias como la STC 147/1985, fundamenta su integración como parte del conjunto de derecho e intereses legítimos para los cuales se puede recabar la tutela judicial efectiva, articulándolo, por tanto, no como una manifestación del derecho a acceder a la jurisdicción, sino como un derecho de naturaleza procesal en el conjunto “derechos e intereses legítimos” para los que se

⁸⁶ El delito que se enjuiciaba en la causa y que originó la solicitud de amparo fue el asunto de la Colza.

tiene el de recabar tutela. Esta lectura nos llevaría a calificarlo como un derecho subjetivo más, limitado, por tanto, a la tutela judicial ordinaria, abriéndose únicamente el acceso al amparo por vulneración del art. 24.1 CE en los casos de manifiesta arbitrariedad o error (STC 50/1998).

Por último, el alcance que confirió la STC 24/1994 rechazó una identificación directa de los dos preceptos, estableciendo que para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido por el art. 24.1 CE y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso *“es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo”*.

En este sentido, algunos autores sostienen que *“el acusador no ofendido por el delito ejercita la acción penal para obtener una resolución judicial, es decir, hace uso de una facultad orientada a la tutela de un interés público consistente en permitir la actuación judicial del ius puniendi, a espaldas de cualquier interés personal que no sea el general en posibilitar la actuación de la Ley”*⁸⁷. Desde esta óptica, se argumenta, el mero ejercicio de la acusación no podría encontrar tutela al amparo del art. 24.1 CE, puesto que no es más que un imperativo procesal necesario para la eventual satisfacción de una obligación del Estado y que, por hipótesis, no persigue la satisfacción de ningún interés privado.

Desde esta perspectiva, sería conveniente que se estableciera un juicio de proporcionalidad que valorara la relación que debería predicarse de los derechos contenidos en el art. 24.2 CE –que incluyen la igualdad de armas entre las partes y la prohibición de dilaciones indebidas– con el derecho a la participación de los no ofendidos previsto en el art. 125 CE. Así, el principio de proporcionalidad se asienta sobre dos presupuestos: uno formal, que requiere que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por Ley, y uno material, de

⁸⁷ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit, p. 273.

justificación teleológica de la medida. Igualmente, el principio exige que las medidas limitativas cumplan tres clases de requisitos: unos extrínsecos al contenido de la medida, otros de judicialidad y motivación, y unos intrínsecos, relativos al concreto contenido de medida restrictiva –integrados por el principio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad–.

En cuanto al requisito formal, podemos aseverar que la acusación popular se encuentra prevista por Ley, si bien podemos igualmente afirmar que la LECrim no resulta equívoca en los términos con los que pretende distinguir al acusador popular del particular, cuestión que puede introducir cierta inseguridad jurídica en relación con las expectativas y facultades procesales de las partes⁸⁸. En cuanto al presupuesto de justificación teleológica, la participación de los no ofendidos es verificable como principio de legitimidad constitucional, en la medida en que ha sido previsto en el art. 125CE, e igualmente cumpliría con el fin de relevancia social por el mismo motivo⁸⁹. En cuanto a la judicialidad y la motivación, si bien la CE no contempla la preceptiva intervención de los órganos judiciales cuando se pretende aplicar una medida limitativa del art. 24.2 CE, por la naturaleza eminentemente procesal de los derechos en conflicto, la debida intervención judicial, tanto en su perspectiva material como formal, se encuentra garantizada.

En cuanto a los requisitos intrínsecos, en punto al principio de idoneidad, las medidas previstas en la LECrim en relación con la participación de los no ofendidos, son idóneas en la medida en que, su previsión y desarrollo facilita la satisfacción del fin perseguido en el art. 125CE. En cuanto al principio de necesidad o de alternativa menos gravosa, sería discutible si la articulación de un sistema de acusación popular autónoma del MF y del acusador particular, es la medida menos lesiva de los derechos del acusado que permita la consecución del fin perseguido con aptitud suficiente. En este sentido, podría predicarse un modelo del acusador

⁸⁸ El principio de legalidad en el proceso penal reclamaría que las medidas limitativas de derechos deben estar satisfactoriamente reguladas, por razones de seguridad jurídica. N. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990, p. 82.

⁸⁹ *Ibid*, p. 105.

popular configurado como mero coadyuvante del MF, sin que con ello se viera comprometida la consecución del fin constitucionalizado en el art. 125CE, por cuanto el propio precepto hace referencia a la necesaria articulación de un marco legal que determine en qué procesos y con relación a qué formas debe producirse esa participación. Por último, y a pesar de que a nuestro juicio la actual configuración del acusador popular como parte autónoma no superaría el juicio de necesidad, la medida debería superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, y éste, en tanto que juicio de carácter eminentemente axiológico, requeriría que la medida restrictiva superará un juicio de ponderación de valores e intereses. Consideramos que, la articulación de un acusador popular autónomo en aras al deseo de incorporar una participación en el proceso penal puede suponer no sólo una distorsión en el conjunto de garantías y expectativas procesales que debe ostentar la única parte material en el proceso, esto es, el acusado, sino que también puede suponer una privatización de la función pública de acusar en aquellos casos en que tanto la voluntad institucional como la voluntad del ofendido por el delito sean contrarias a la petición de aquél. Por ello, entendemos que un sistema que define las competencias del acusador popular en igualdad de condiciones respecto del MF sólo sería asumible, o bien, en un Estado de creación judicial del Derecho, o bien en un sistema que conciba la persecución de los delitos como una cuestión *inter privatos*.

CAPÍTULO III: PROPUESTA *LEGE FERENDA*

III.1. REPLANTEAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE “PERJUDICADO”.

Determinados autores entienden que las agresiones a los bienes jurídicos colectivos afectan a todos y cada uno de los ciudadanos que gozan, disfrutan o soportan un concreto bien jurídico, y por ello en tales circunstancias devienen indudablemente perjudicados por el hecho delictivo⁹⁰. Por ello, su intervención en el proceso penal no puede darse por los cauces previstos para la acusación popular, en tanto que la misma, por planteamiento, se encuentra exclusivamente a disposición de los ciudadanos no ofendidos por el delito, y proponen que en estos casos se redirija su intervención por los dominios de la acusación particular⁹¹. Sin embargo, advierten del peligro que supondría la valoración de todo bien jurídico que no ostenta titularidad individual como bien jurídico de titularidad colectiva, siendo así que no pueden considerarse integrantes de tal categoría aquellos referidos a los intereses directamente estatales.

Esta resignificación del concepto de perjudicado, que no precisaría de ningún cambio legislativo, sino de una interpretación en la esfera del derecho procesal conforme a las lecturas que expone la doctrina penalista, comportaría dos efectos sincrónicos: una reducción notable del uso de la acusación popular y un incremento de las acusaciones particulares⁹². Sin embargo, esta lectura no avalaría un uso indiscriminado de la acusación particular, por cuanto a su vez, requeriría, la concurrencia de un elemento objetivo, esto es, la constatación de que se interviene en defensa de uno los bienes anteriormente señalados, y no de los intereses estatales, y otro de carácter subjetivo, cifrado en la acreditación ante el órgano jurisdiccional de que la ofensa ha afectado directamente al ciudadano que solicita el ejercicio de la acción.

⁹⁰ QUINTERO OLIVARES, G., “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, *op. cit.*, p. 219.

⁹¹ Con relación a la necesidad de establecer una mejor delimitación de la acusación popular respecto de la particular: OLTRA, V., “Consideraciones sobre la acción popular”, *op. cit.*, p. 12.

⁹² QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2015, p. 121.

Cabe señalar que, sin embargo, esta propuesta parece estar alejada de las previsiones del legislador, tal como refleja el art. 66 del Anteproyecto de LECrim. de 2011, que negaba la condición procesal de víctima en los supuestos de infracciones a intereses públicos o colectivos, redirigiendo su intervención a los cauces previstos para el acusador popular.

III.2. EQUIPARACIÓN DE OFENDIDO A ASOCIACIONES DE TUTELA DE INTERESES COLECTIVOS.

Como sabemos, en ocasiones se ha querido ver en la acusación popular un válido mecanismo de control de la actividad del MF en relación con su debida persecución de todos los delitos, argumento que se ve acentuado en los casos de delitos que atenten contra bienes jurídicos pertenecientes al patrimonio social o colectivo⁹³. Nos encontramos ante los “tradicionales” bienes jurídicos de titularidad colectiva, pero también ante supuestos de lesiones a específicos derechos constitucionales tutelados por el derecho penal. A tenor de determinadas opiniones, el amparo de este tipo de intereses exigiría una agresividad ideológica y una versatilidad en las iniciativas que chocaría con la rigidez de las estructuras burocráticas sobre las que el MF se sustenta⁹⁴.

Desde esta perspectiva, algunos autores proponen trasladar las previsiones contenidas en el art. 7.3 de la LOPJ a la LECrim atribuyendo de manera condicionada una serie de facultades procesales a los grupos de defensa de intereses colectivos cuya efectiva participación en el proceso se supeditaría a la previa constatación de un nexo entre el objeto social de estas entidades y el concreto bien

⁹³ CASTILLEJO MANZANARES, R., “Problemas prácticos de enjuiciamiento”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº. 40, 2015, pp. 32 y 33.

⁹⁴ CASTILLEJO MANZANARES, R., “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, *op. cit.*, p. 246. Igualmente, el voto particular formulado por el Magistrado Andrés Perfecto Ibáñez en la STS 1045/2007 señala su discrepancia de la decisión mayoritaria por cuanto “*en supuestos como el presente (...) Abogado del Estado y Ministerio Público, operan dentro y en la proximidad del ejecutivo, respectivamente. Es decir, cuando goza del mayor fundamento y más necesaria resulta la autónoma presencia de la acción popular como parte plena*”. Igualmente, GIMENO SENDRA se refiere a la acusación popular “como mejor garantía frente a una posible burocratización del Ministerio Público” en GIMENO SENDRA, V. “El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *La reforma del proceso penal, II congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Secretaría General Técnica de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 251.

jurídico protegido por la norma penal. En estos casos, su intervención no podría ser entendida como la de un sujeto más cuyo interés queda cifrado en la mera tramitación de un proceso penal, sino al contrario, debieran ser considerados como representantes de un peculiar interés material jurídicamente tutelado, cuya lesión origina una potencial intervención procesal diferente y cualificada con respecto a los demás.

Las razones que convencen a estos autores al proponer este modelo quedan cifradas en la idea de que la lesión a un bien jurídico cuya titularidad no sea individualizable no debe cercenar la representación procesal de estos intereses, antes al contrario, debe producirse una flexibilización de las instituciones procesales clásicas de nuestra LECrim, flexibilización que si a día de hoy no ha fructificado es debido en buena medida al amparo que ha proporcionado el cauce de la acusación popular en estos casos. Por ello, se ha propuesto la articulación de una nueva modalidad de ejercicio de la acción penal, la “acusación particular colectiva”, alejada de la esencia de la acusación popular y orientada bajo los mismos parámetros que la particular, cuya admisión en el proceso esté supeditada al cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos y a la comprobación de una previa atribución de las funciones de representación de tales intereses colectivos.

Esta propuesta de *lege ferenda* se ha visto revitalizada con ocasión de la STS 54/2008, que ha convencido a buena parte de la doctrina de la necesidad de distinguir entre aquellos supuestos en los que la intervención de los acusadores arranca de la defensa de intereses supraindividuales de aquellos otros en los que no es posible percibir tal pretensión. Para el primer grupo de casos GIMENO SENDRA sugiere que “*la persona física o jurídica debiera ejercer la acción popular con todo el estatus procesal de parte principal, tal y como en la actualidad acontece con los ofendidos y perjudicados*”⁹⁵. Así, no sólo deviene inadmisibile la exigencia de fianza, siendo ésta el requisito más polémico con el que debe cumplir el acusador popular, sino que devendría esencial la confección de una verdadera política de

⁹⁵ GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, *Diario La Ley*, nº 6970, 2008, p. 6.

fomento por parte del Estado, asumiendo, entre otras obligaciones, el pago de las costas y gastos procesales con cargo a los presupuestos generales.

Sin embargo, y a pesar del empeño que han puesto estos y otros autores en proponer un cauce procesal más adecuado a las especificidades de la tutela de los referidos intereses, entendemos que tales propuestas acarrearán ínsitamente un riesgo que ya ha sido advertido por parte de la doctrina alemana e italiana. En efecto, si ante la alegada “insuficiencia ideológica” que presuntamente adormece el impulso persecutorio de los fiscales cuando el ejercicio de sus funciones se refiere a bienes jurídicos colectivos, la solución que se opone es la articulación de un nuevo sistema en el que las asociaciones irruman en el proceso penal con una posición preeminente, estaremos confinando de manera definitiva al ámbito privado un papel aventajado de reclamación de tutela de estos bienes jurídicos, eludiendo resolver el problema principal que puede cifrarse en una mejor formación y organización del MF.

Desde diferentes perspectivas, es remarcable la crítica que se ha opuesto a este modelo, tanto en Italia como en Alemania. En Italia, la cuestión de la participación de los ciudadanos en el proceso penal ha discurrido por los dominios de un diseño procesal en el que el monopolio de la acción que ostenta el MF se verifica como constante histórica. Después de sucesivos cambios legislativos que intentaron diferentes modelos de canalización de la participación de los entes colectivos, el actual art. 91 CPP, otorga a los entes colectivos cuyo objeto social radique en la defensa de estos intereses el mismo estatus y facultades procesales que al ofendido por el delito. BRICOLA se preguntaba si la falta de impulso acusatorio por parte de los fiscales no podría identificarse con una preocupante ausencia de iniciativas ciudadanas sencillas y menos gravosas que la intervención en el proceso penal, que fueran encaminadas a una más estrecha colaboración con la Administración de Justicia, siendo el ejemplo más paradigmático la denuncia⁹⁶. Por su parte, SCHMIDT-

⁹⁶ BRICOLA, F., “Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi”, *Questione Criminale*, 7, 1976, p. 12. En este sentido, también planteaba que la ausencia de denuncias podía radicar en un sentimiento de “inferioridad” de los ciudadanos ante grandes grupos económicos.

ERNSTHAUSEN alertó del peligro que encerraría la admisión de una suerte de acusación popular para los entes colectivos en los delitos en los que no fuera posible identificar un único titular del bien jurídico toda vez que, en aras del discurso de una mejor participación de la ciudadanía, se estarían sentando las bases de “*un gobierno paralelo de grandes asociaciones que en la persecución se mostrarían parciales*”⁹⁷.

En resumen, tal propuesta pretende evitar la falta de ejercicio de las funciones del MF, y propone como alternativa distinguir como sujetos mejor capacitados para la persecución de estos delitos a las personas privadas. Por ello, si bien la propuesta podría tener sentido en el corto plazo, no se puede asumir tal planteamiento como definitivo, pues supondría el reemplazo del MF como principal órgano obligado al ejercicio de la acción y la irreversible asunción por parte de sujetos privados de la función de acusar, produciéndose un trasvase de las funciones públicas a la esfera privada, con los riesgos que se han expuesto en la primera parte.

III.3. PAPEL DEL ACUSADOR POPULAR COMO COADYUVANTE

En cuanto al contenido de la acusación popular, se ha sugerido que al momento de la promulgación de la vigente LECrim la *mens legislatoris* no pretendió trazar un derecho de acción configurado desde la amplitud con que posteriormente fue interpretado y positivizado en ulteriores reformas. Por un lado, se ha señalado que “*la idea directriz que fundamentaba la presencia de tan apertura de la legitimación en el proceso penal era incompatibilidad entre la acusación ejercitada por el MF y por un particular no ofendido*”⁹⁸. Por otro lado, el hecho que el acusador popular sólo fuera mencionado en el art. 270 LECrim como sujeto habilitado para interponer querella, hace pensar que su virtualidad quedaba residenciada en ser un

⁹⁷ SCHMIDT-ERNSTHAUSEN, Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage”, en ASCHROTT, P.F., *Reform des Strafprozesses. Kritische Bemerkungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge*, Berlín 1906, p. 197. (Citado por PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit, p.167).

⁹⁸ PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, op. cit, pp. 111 y ss.

mero impulsor del proceso, sin la capacidad de plantear una verdadera pretensión acusatoria⁹⁹.

La idea de articular la posición del acusador popular como simple coadyuvante del MF ha sido defendida recientemente por algunos autores. En este sentido, GIMENO SENDRA propone que en los supuestos de persecución de delitos que no atenten contra bienes jurídicos colectivos o difusos el papel acusador popular debiera quedar reducido a mero coadyuvante del MF, de manera que, la petición de sobreseimiento por parte de este órgano vincule al Tribunal, sí así lo solicita igualmente el directamente ofendido o perjudicado. Esta propuesta entiende que *“en un proceso regido por el principio acusatorio, las únicas partes legitimadas para solicitar la apertura del juicio oral han de ser las partes principales, esto es, el Ministerio Público, el titular del bien o interés penalmente protegido, y quien ha sufrido, en su esfera patrimonial o moral, los daños ocasionados por la comisión del delito”*¹⁰⁰.

Igualmente, MORENO CATENA señala que con el fin de conseguir una línea legislativa más idónea de la acción popular debería replantearse cuál es la relación que debe guardar con el resto de acusadores. Así, propone una posición subordinada del acusador popular respecto del ofendido y el MF –salvo en los casos en que no se hubieran personado o se denuncie una actuación fraudulenta de su parte– toda vez que *“no se entendería la utilización del aparato estatal en una posición encontrada con los que personal o institucionalmente tienen legitimación para*

⁹⁹ En este sentido, GONZÁLEZ ALBA, describía al acusador popular como *“coadyuvante de la acción del Poder Público”* y entendía que su eficacia se perfeccionaba con la mera incoación del procedimiento. GONZÁLEZ DE ALBA, P., “El Derecho a la acusación como función de ciudadanía”, *op. cit.*, pp. 29 y 47 y ss. SILVELA relata como parte de la doctrina y la jurisprudencia sostenían esta naturaleza de la acusación popular durante los primeros años de vigencia de la LECrim en SILVELA, F., “La acción popular”, *op. cit.*, pp. 480 y ss.

¹⁰⁰ GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, *Diario La Ley*, nº 6970, 2008, p. 6.

*acusar e interés preeminente por parte de quien en nada ha sido ofendido por el delito”*¹⁰¹.

El voto particular que formuló el Magistrado Manuel Marchena Gómez respecto de la STS 1045/2007, si bien concurrente con la decisión de la Sala, apuntaba en la misma dirección, expresando que cuando resultará una convergencia de la voluntad institucional y de la voluntad del perjudicado, interesando el cierre del proceso, debía excluirse la petición del acusador popular, toda vez que *“lo contrario supondría un retroceso histórico a los albores de un sistema acusatorio que concebía la persecución de los ilícitos como una cuestión inter privados, pudiendo implicar, además, en no pocos casos, un inaceptable distanciamiento respecto del significado del derecho penal como instrumento para la protección de bienes jurídicos”*.

En todo caso, la admisión de un modelo como el planteado está íntimamente relacionada con el concepto de acción penal que se sostenga. Así, los partidarios de la noción de acción como jurisdicción entienden que la facultad de los particulares reside exclusivamente en provocar la acción, a través de la denuncia, o iniciar la acción, a través de la querella, pero no ejercerla en la medida que su ejercicio sería un deber del Estado para cuyo cumplimiento dispone de órganos oficiales a los que les confía tal función. Desde esta definición sería perfectamente asumible un planteamiento del acusador popular como mero coadyuvante, pero no es directamente trasladable si se sostiene la noción de acción como acusación, y mucho menos si se eleva a la categoría de derecho autónomo integrante de la esfera subjetiva de los ciudadanos.

III.4. ¿DEFINIR QUÉ DELITOS HAN DE EXCLUIRSE DE LA ACCIÓN POPULAR?

Actualmente es indiscutible que el ejercicio de la acusación popular está vedado a la persecución de los delitos privados. Es determinante, por tanto, de manera previa

¹⁰¹ MORENO CATENA, V., “El artículo 125. La participación popular en la Administración de Justicia.”, *op. cit.*, p. 576. En igual sentido, SÁNCHEZ GÓMEZ, R., “El ejercicio de la acción popular a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *op. cit.*, p. 290.

a la elaboración del esquema procesal en el que se autorizará la figura de la acusación popular, precisar qué delitos son reconducibles a la categoría de “privados” y qué otros deben ostentar la consideración de “públicos”.

Tradicionalmente la distinción estribaba en el carácter particular o íntimo de los delitos privados por razón de la materia o bien jurídico lesionado, en el buen entendimiento de que su titular es dueño de solicitar o impedir que se ventilen sus agresiones ante los Tribunales¹⁰², mientras que, por otro lado, los delitos públicos, en tanto que ataques a bienes jurídicos que perturban al conjunto de la comunidad, la incoación del procedimiento procederá a instancia del MF o del acusador popular, con independencia de las pretensiones de su titular inmediato¹⁰³.

Desde esta óptica, cabe aseverar que la ubicación de los diferentes tipos en una categoría u otra es una tarea de valoración que corresponde al legislador, conforme a criterios de política criminal que se plasman en el derecho vigente, sin que sea plausible argumentar que estamos ante categorías estáticas que no permiten un incremento de las conductas contenidas en las mismas. Sin embargo, las propuestas encaminadas al ensanchamiento de la categoría de delitos privados para evitar el uso desbocado de la acción popular no parecen resultar una opción acorde con los fines y fundamentos del proceso penal.

En efecto, si bien el replanteamiento de las facultades y funciones del acusador popular es una tarea improrrogable, entendemos que las propuestas tendentes a regular su ejercicio de una manera más adecuada no deberían afectar a las facultades y funciones que tiene encomendadas el MF. En otras palabras, la propuesta de sustraer un mayor número de delitos a la persecución pública, configurándolos como delitos privados y con ello, confiando su persecución a los directamente ofendidos, desembocaría en una lamentable privatización del *ius persecuendi*, que debe seguir siendo la excepción a la regla, por cuanto el impulso procesal

¹⁰² QUINTERO OLIVARES, G., *La Justicia penal en España*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 218.

¹⁰³ FERREIRO BAAMONDE, X., “Hacia donde camina la acción popular”, *op. cit.*, p. 86.

privatizado no permite alcanzar los niveles óptimos de formalización en el momento de aplicación del Derecho Penal¹⁰⁴.

En este sentido, se han vertido propuestas encaminadas a constreñir el ámbito de ejercicio de la acusación popular a un listado de delitos que, por su afectación a bienes jurídicos supraindividuales, pueda cobrar cierta trascendencia una mayor participación del ciudadano en el proceso penal. Una redimensión de las facultades del acusador popular que apuntara en esta dirección sería una estrategia perfectamente realizable que podría servir como mecanismo para repeler un uso desbocado de la acusación popular y que, en ningún caso, sería contraria al art. 125CE, toda vez que la previsión contenida en el literal del mismo no define ni condiciona los delitos en los que la misma se deba admitir. Así lo ha declarado, entre otras, la STC 23 de octubre de 2006, al establecer que *“ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos, sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador”*.

Reforzando la misma idea, la STC 99/1985 definió el derecho de tutela judicial efectiva como *“derecho de prestación, no ejercitable sin más a partir de los dispuesto en la CE, de manera que solo podrá ejercerse por los cauces que el legislador establece o dicho de otro modo es un derecho de configuración legal”*.

Por ello entendemos, a diferencia de determinados autores, que el contenido del art. 125 CE no es sino una mera habilitación al legislador ordinario para que, en su caso, reglamente el ejercicio de la acusación popular en los supuestos en los que considere pertinente, sin que pueda predicarse del mismo un reconocimiento inmutable en cuanto a su existencia y contenido, pues será preciso un pronunciamiento explícito del legislador en el que se concrete, por un lado, los delitos que pueden admitir la persecución por el acusador popular, y por otro, el concreto haz de facultades que el mismo dispone, así como su relación con las demás partes acusadoras.

¹⁰⁴ MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *op. cit.*, p. 135.

Así, se trataría de dar un paso más respecto de la línea legislativa propuesta por el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Penal de 2011, que en su art. 83, excluía el ejercicio de la acusación popular respecto de los hechos delictivos que el CP reserva a la querella privada, así como respecto de los delitos semipúblicos cuya persecución se encuentra condicionada a la denuncia del ofendido.

CONCLUSIONES

–I–

A pesar de que en abstracto la acusación popular, en tanto que habilita un mecanismo de participación de los ciudadanos en la aplicación del derecho, pueda ser vista como una institución positiva y que garantiza la persecución del ideal democrático, la realidad de nuestro diseño procesal nos descubre que, traída al detalle de la realidad de la práctica forense, esta institución no cumple con su cometido, y los argumentos que se han esgrimido a su favor, o bien no se adecúan a la realidad social actual –caso MF–, o plantean un apriorismo a la hora de entender cómo debe funcionar una sociedad democrática –caso de valor político–, o bien son indiscutiblemente contrarios a nuestro sistema procesal y a las opciones civilizadoras de las que nos hemos dotado como sociedad –método de prevención de delitos–.

Todo ello enmarcado en un modelo procesal en debate, fundamentado en el principio acusatorio, y en el que se deben respetar ciertas garantías, extremos que la positivización de esta institución resiente y compromete. En la medida en que el proceso penal no es un capricho del legislador, ni un mero instrumento de aplicación del derecho penal material, sino que se trata de una institución civilizadora, se hace de vital importancia definir su naturaleza y sus límites, y expulsar todo lo que no cohoneste con su verdadera función: ser una garantía al servicio de los ciudadanos contra el poder opresor del Estado.

–II–

Parte de la doctrina ha reconocido en esta institución un elemento de refuerzo del principio acusatorio, pues la presencia de una pluralidad de partes acusadoras que actúan de manera independiente entre sí incrementa las posibilidades de obtener un pronunciamiento condenatorio, así como la imposición de penas más graves.

Sin embargo, entendemos que en un proceso penal de inspiración acusatoria la trascendencia de la función que desempeña el acusador se encuentra residenciada en la superación de una lógica limitación del sistema de actuación del *ius puniendi*,

que reclama una nítida escisión entre el órgano que enjuiciará respecto del que afirma la concurrencia de los presupuestos para imponer una pena, atributo que debe ser comprendido como genuina expresión de las formas más civilizadas de justicia. La instauración de un presupuesto de este calado, fruto de su debido contraste con el sistema inquisitivo, ha estado orientado históricamente a servir de tutela de los derechos de aquel contra el que se dirige el proceso penal, al que no se le podrá condenar si no es en virtud del debido proceso, sin que del mismo quepa deducir el reconocimiento de otros derechos a sujetos distintos del imputado.

En este sentido, hemos transmitido que la significación del principio acusatorio poco tiene que ver con una necesaria incoación, tramitación y resolución del proceso penal para obtener el castigo del culpable, sino que se refiere, más bien, a los efectos que resultan de las diferentes actuaciones del acusador que, dirigidas al órgano judicial, supeditaran la continuación del proceso a que se sostengan las pretensiones acusatorias. Desde esta óptica, la existencia de la acusación popular no viene a exaltar los perfiles del sistema, pues su vigencia puede verificarse igualmente en un sistema de monopolio de la acción por parte del MF.

–III–

Igualmente, se ha examinado hasta qué punto puede llegar a desfigurar los principios que deben ordenar un proceso penal garantista, llegando a la conclusión de que su presencia en nuestro sistema procesal conlleva un notable debilitamiento de los mismos y genera una gran carga de inseguridad jurídica por la falta de coherencia sistemática de nuestra LECrim.

–IV–

De la misma manera, la falta de consenso político en torno a la anhelada e improrrogable reforma del proceso penal supone un escollo insalvable para la superación de anquilosados elementos pretéritos y su debido encauzamiento hacia modelos que exalten los perfiles del sistema acusatorio.

Por lo que a la acusación popular se refiere, se han sucedido un conjunto de revisiones jurisprudenciales en cuanto a su procedibilidad en determinados estadios procesales que por bien que han merecido la calificación de cuestionables, no lo es menos que han sido el proporcionado fruto de la errática posición del legislador en torno a esta institución.

En un escenario como el descrito, en el que ante la falta de un modelo alternativo no encontramos una solución jurisprudencial monolítica tendente a revertir las incoherencias del sistema, se hace evidente el incremento de la inseguridad jurídica que entorpece el pacífico desarrollo del proceso y mediatiza injustificadamente los derechos y expectativas procesales de todas las partes.

–V–

Por otro lado, hemos querido poner de manifiesto las posibles amenazas que supone para el principio de igualdad de armas y para el principio de proscripción de dilaciones indebidas, en tanto que se erigen como dos elementos configuradores del proceso equitativo y justo que se recogen tanto a nivel constitucional como en diferentes tratados internacionales.

–VI–

Igualmente, se ha pretendido realizar un juicio de proporcionalidad en sentido amplio en tanto que mecanismo jurídico ideado para resolver los supuestos de colisión entre diferentes derechos constitucionalizados. La preeminencia sistemática del art. 24.2CE que contiene las diferentes garantías procesales del acusado no es óbice para perseguir el fin constitucionalizado en el art. 125CE, si bien podemos afirmar que el modelo de acusador popular como sujeto *sui iuris* podría no superar los requisitos de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

–VII–

Por ello, y en último lugar, se ha formulado una serie de propuestas *lege ferenda* que deberían examinarse con ocasión de futuras reformas para lograr una mejor concreción de los perfiles de esta institución.

En este sentido, si bien parte de la doctrina ha visto en la expansión de los delitos privados una posible solución al uso desmesurado de esta institución, entendemos que no se superarían los problemas intrínsecos que acarrea la acusación popular, pues desencadenaría en una verdadera privatización del proceso *ab initio* y en la consiguiente confinación de las facultades del órgano público.

Las propuestas dirigidas a otorgar un mayor protagonismo al acusador popular en los asuntos relativos a la tutela de bienes jurídicos supraindividuales tampoco parecen adecuadas. En este sentido, la invocación a la evidente ausencia de víctimas directas como razón principal para habilitar la participación de un extraño es cuanto menos cuestionable, y con mucha probabilidad se explique a partir de la tradicional falta de cuestionamiento de la participación de la víctima que ha enquistado el modelo de persecución actual. Ante la falta de víctimas lo razonable sería diseñar al MF como único acusador habilitado a tutelar estos bienes jurídicos.

Por último, cabe recordar que nuestra constitución no define ni determina las facultades procesales con las que debe contar el acusador popular. En efecto, el art. 125 CE hace referencia a la necesidad de un desarrollo legislativo que concrete en qué procesos y en qué formas debe desarrollarse la intervención de los no ofendidos por el delito. Por ello, es perfectamente asumible un modelo que habilite una participación del acusador popular como mero coadyuvante del MF, pues en ningún precepto constitucional se encuentra recogida su naturaleza autónoma e independiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “Lo que debe ser el Ministerio Público”, en *Estudios de derecho procesal*, C. Góngora, Madrid, 1934, pp. 1-22.
- ALMAGRO NOSETE, J., “Acción popular”, en *La reforma del proceso penal, II congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Secretaría General Técnica de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 225-231.
- ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.
- ARMENTA DEU, T., “Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa”, *Ius et praxis*, 2007, pp. 81-103.
- ARMENTA DEU, T., “Pena y proceso: fines comunes y fines específicos”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 48, n.º 2, 1995, pp. 441-464.
- BARONE, G., *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*, Giuffrè, Milano, 1989.
- BRICOLA, F., “Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi”, *Questione Criminale*, n.º 7, 1976, pp. 7-72.
- CALAMANDREI, P., *Sin legalidad no hay libertad*, Trotta, Madrid, 2016.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., “Hacia un nuevo proceso penal: investigación y juicio de acusación”, *Estudios penales y criminológicos*, n.º 29, 2009, pp. 207-269.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., “Problemas prácticos de enjuiciamiento”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º. 40, 2015, pp. 23-48.
- FERREIRO BAAMONDE, X., “Hacia donde camina la acción popular”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º. 28, 2012, pp. 57-90.
- GIMENO SENDRA, V., *Constitución y proceso*, Madrid, 1988.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal penal*, 2ª, Aranzadi, Pamplona, 2015.

- GIMENO SENDRA, V., “El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *La reforma del proceso penal, II congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Secretaría General Técnica de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 224-253.
- GIMENO SENDRA, V., “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, *Diario La Ley*, n.º 6970, 2008, pp. 1-8.
- GIMENO SENDRA, V., “Qué hacer con la acción penal popular”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 14, 2010, pp. 1-7.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia Penal”, *Poder Judicial*, n.º 8, 1987, pp. 27-32.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, vol. II, Bosch, 1947.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho y Proceso*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.
- GONZÁLEZ DE ALBA, P., “El Derecho a la acusación como función de ciudadanía”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 115, 1909, pp. 29-50.
- IBAÑEZ Y GARCIA VELASCO, M., “Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 1967.
- JIMÉNEZ CARDONA, N., “La acción popular en el sistema procesal español”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 5, n.º 2, 2014, pp. 47-89.
- LAGO, M. J. D., “Nuevas perspectivas sobre sistema acusatorio e instrucción penal el papel del ministerio público en España”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2013, pp. 22-40.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal versus acción popular”, en *Memoria Fiscalía General del Estado*, Madrid, 1996, pp. 701-721.

- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española*, vol. 3, Ministerio de Justicia, Madrid, 1975.
- MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- MORALES PRATS, F., “La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva « Edad Media »”, *Discurso de Ingreso a la Real Academia de Doctores*, 2015.
- MORENO CATENA, V.; GUTIERRÉZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., “El artículo 125. La participación popular en la Administración de Justicia.”, en ALZAGA, Ó. (Director) *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo IX, EDERSA, Madrid, 1983, pp. 597-622.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal : parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- NICOLAU, E.; PEÑA, F., *El manual de los inquisidores*, Barcelona, 1983.
- OCHOA MONZÓ, V., “La acción popular”, en *La Reforma del Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 113-164.
- OLTRA, V., “Consideraciones sobre la acción popular”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1237, n.º 3, 1981, p. 1-12.
- OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular*, Marcial Pons, Barcelona, 2003.
- PACIANO DE VALLADARES, L., “La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 42, 1873, pp. 44-156.
- PÉREZ GIL, J., *La Acusación Popular*, Comares, Granada, 1998.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Dos problemas pendientes de la justicia penal”, *Estudios penales y criminológicos*, 2012, p. 402-436.
- QUINTERO OLIVARES, G., “La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2014, Aranzadi, pp. 93-131.
- QUINTERO OLIVARES, G., *La Justicia penal en España*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

- QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y estado de derecho*, Dirosa, Barcelona, 1976.
- RODRÍGUEZ MARTÍN, C., “Consideraciones sobre el capítulo primero. Título preliminar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872.”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº. 47, 1875, pp. 293-320.
- SÁEZ JIMÉNEZ, J.; LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E., *Compendio de Derecho procesal civil y penal*, Santillana, Madrid, 1965.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, R., “El ejercicio de la acción popular a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Lex Social. Revista jurídica de los derechos sociales*, nº 6, 2016, pp. 284-293.
- SILVELA, F., “La acción popular”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 73, 1888, pp. 457-487.
- TOLOMEI, A. D., *I Principi fondamentali del processo penale*, CEDAM, Padova, 1931.
- VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, C., “Notas sobre la necesidad de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 187, 1950.