Cuadernos penales
José María Lidón

Núm. 7

Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales

Inmaculada de Miguel Herrán / Manuel Ayo Fernández / Víctor Moreno Catena / Pedro Crespo Barquero / Juan Ignacio Echano Basaldúa / Alfonso Aya Onsalo / Joaquín Giménez García / Fernando Grande-Marlaska Gómez / Joan E. Garcés / Juan Pedro Yllanes Suárez / Rafael Jiménez Asensio / Ignacio José Subijana Zunzunegui / María Reyes San Emeterio Peña / Iñaki Sánchez Guiu / Rosa Gómez Álvarez

Deusto
Publicaciones

Cuadernos penales José María Lidón

© Universidad de Deusto

Cuadernos penales José María Lidón

Núm. 7

Problemas actuales
del proceso penal
y derechos fundamentales

Inmaculada de Miguel Herrán
Manuel Ayo Fernández
Víctor Moreno Catena
Pedro Crespo Barquero
Juan Ignacio Echano Basaldúa
Alfonso Aya Onsalo
Joaquín Giménez García
Fernando Grande-Marlaska Gómez
Joan E. Garcés
Juan Pedro Yllanes Suárez
Rafael Jiménez Asensio
Ignacio José Subijana Zunzunegui
María Reyes San Emeterio Peña
Iñaki Sánchez Guiu
Rosa Gómez Álvarez

Bilbao
Universidad de Deusto
2010

© Universidad de Deusto

Consejo Asesor:
Adela Asúa Batarrita
Alfonso Aya Onsalo
Juan Mateo Ayala García
Juana Balmaseda Ripero
Itziar Casanueva Sanz
María Jesús Erroba Zubeldia
Inmaculada de Miguel Herrán
Miren Ortubay Fuentes
José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo
Federico Ruiz de Hilla Luengas
Reyes San Emeterio Peña

Director:
Juan Ignacio Echano Basaldua

Secretario
Xabier Etxebarria Zarrabeitia

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-9830-377-3

Impreso en España/Printed in Spain

© Universidad de Deusto

Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?

Juan Ignacio Echano Basaldúa
Profesor de Derecho penal. Universidad de Deusto

I. **Introducción**

La pluralidad de partes acusadoras en el proceso penal español[1] es una de sus peculiaridades más reseñables. En el mismo proceso pueden concurrir en pie de igualdad, cuando se trata de delitos públicos, tres acusaciones: la acusación pública, ejercida por el Ministerio Fiscal; la acusación particular que corresponde al ofendido por el delito; y, por último, la acusación popular que puede ejercitar cualquier ciudadano[2]. Debe notarse además que, incluso, pueden coexistir varias acusaciones particulares y acusaciones populares[3].

Estas tres modalidades de acusación han estado presentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde su entrada en vigor en 1882[4], pero a partir de los noventa del pasado siglo, puede apreciarse un paulatino incremento en el recurso a la acusación particular y, sobre todo, a la acusación popular[5]. Son varios los factores que han incidido en este

---

[1] La doctrina procesal suele recordar que en el proceso penal únicamente puede hablarse de partes en sentido formal, entendiéndose por parte «quien actúa en el proceso pidiendo del órgano jurisdiccional una resolución, esto es, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional aportando, por medio de sus alegaciones y prueba, el material para la resolución del contenido que postula, quien en síntesis participa de la contradicción en que se resuelve todo proceso». Véase por todos MONTERO AROCA, 2008, 61 s., de quien es el texto citado.

[2] Sobre los modelos de Derecho comparado véase con amplias referencias PÉREZ GIL, 1998, 119 ss.; DÍEZ-PICAZO, 2000, 35 ss.; LANZAROTE MARTÍNEZ, 1999, 1821 ss.

[3] Así lo reconoce el art. 113 LECr.

[4] También la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 establecía la acción popular en su art. 2 prácticamente en los mismos términos que la actual. Véase más adelante el apartado II.- *Aproximación histórica*.

[5] GIMENO SENDRA, 1993, 93, distingue tres etapas por las que ha transcurrido esta institución en los últimos tiempos: una primera *abolicionista*, que se extiende hasta la promulgación de la CE de 1978, en la que la doctrina se mostraba partidaria de su extinción; una segunda *permisiva* que inaugura la Constitución y alcanza hasta la promulgación de la LOPJ de 1985, en la que el Poder Judicial la ve con recelo y dificulta su ejer-

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

incremento y entre ellos se pueden contar el «redescubrimiento» de la víctima de delito y la importancia creciente que va adquiriendo tanto en el proceso como fuera de él[6]; la proliferación de asociaciones que tienen por objeto la defensa de intereses difusos o colectivos[7]; el descubrimiento de la incidencia política, que puede tener la acusación popular en determinados procesos —aireados por los medios de comunicación— por parte de los partidos políticos y de otras asociaciones que persiguen fines asimismo políticos, más o menos confesados o confesables[8]; y el intento de distintos entes públicos, como Gobiernos de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, de desarrollar por esta vía políticas de distinta índole, que en cualquier caso les dota de una imagen favorable ante los ciudadanos[9]. En el campo de lo estrictamente jurídico este incremento se ve facilitado, como indica GIMENO SENDRA, porque «los Tribunales han revisado la doctrina restrictiva y potencian el ejercicio de la acción popular»[10].

Esta situación, en parte novedosa, ha tenido como consecuencia que afloren los inconvenientes que se atribuyen a la acción popular[11]

---

cicio (a la que responde el art. 20. 3.º LOPJ); y «una tercera fase *expansiva*, en la que nos encontramos, en la que los Tribunales han revisado la doctrina restrictiva y potencian el ejercicio de la acción popular». En un trabajo posterior GIMENO SENDRA, 2010, 62, en primer lugar, acota la fase *expansiva,* diciendo «que en la jurisprudencia constitucional se extiende hasta el último tercio de la década de los noventa, pero que en el caso del Tribunal Supremo, ha perdurado hasta la publicación de la Sentencia 1045/2007, de 17 de diciembre, dictada en el caso BOTÍN, etapa en la que le T.S. ha permitido al acusador popular comparecer en un proceso ya iniciado sin necesidad siquiera de prestar fianza, le ha exonerado de la condena en costas e incluso le faculta, en ocasiones, a requerir su pago de la parte contraria, etc.»; y, en segundo lugar, añade una «cuarta *fase restrictiva* o realista, en la que nos encontramos y en la que, tanto el T.C. desde la STS 154/1997 hasta esta fecha, como el T.S., a partir de la mencionada STS 1045/2007, han empezado a ceñir el ejercicio de la acusación popular a sus justos límites».

Resultan significativas respecto de la atención que prestan los medios de comunicación a estos supuestos y, por tanto, el público en general, las más de 30 páginas de referencias a que remite un buscador en INTERNET, como GOOGLE, si se introduce el término «acusación popular».

[6] FAIRÉN GUILLÉN, 1991, 862 ss.

[7] ARAQUE IZAGUIRRE, 2007, 1457 SS.; BUJOSA VADELL, 1990, 1001 ss.; GERMÁN MANCEBO, 1995, 253 ss.; MARTÍN BERNAL, 1988, 809 ss.

[8] Baste citar casos como FILESA, ATUTXA, IBARRETXE o EGUNKARIA.

[9] Véanse al respecto las STC 129/2001, 311/2006, 8/2008 y 18/2008, relativas al ejercicio de la acción popular por las Comunidades Autónomas, que se estudian en el apartado IV.- *¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?* Puede verse un ejemplo de acusación popular por un ayuntamiento en una caso de tráfico de drogas en la STS 749/2009.

[10] GIMENO SENDRA, 1993, 93.

[11] Véanse en el apartado II.- *Aproximación histórica*.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

—no voy a hacer referencia al coste que está teniendo para la imagen de la Administración de Justicia— y que su ejercicio se haya cuestionado más que en cuanto a su razón de ser y su conveniencia —que también se ha cuestionado, aunque probablemente por su reconocimiento constitucional de forma más reducida[12]—, en cuanto a los límites que le corresponden. En este sentido se discute si deben limitarse los delitos en los que sea de aplicación[13], si deben poder ejercerla las personas jurídico-públicas[14]; si la defensa de intereses difusos y/o colectivos por quienes, asociados o no, forman parte de los afectados perjudicialmente por el delito, se adecúa a la acusación pública o debe acudirse a la acusación particular[15]; si en el procedimiento abreviado cuando el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitan el archivo el Juez debe acordarlo así, aun en contra de la opinión de la acusación popular[16]; si en caso de pluralidad de acusaciones populares deben aunarse bajo una única representación y dirección letrada[17], etc.

En cualquier caso parece que hay consenso en que debe llevarse a cabo una reforma legal que esclarezca los límites o, si se quiere, las condiciones de su ejercicio[18]. Pero una simple lectura de la doctrina revela una notable discrepancia sobre el alcance que debe recibir[19].

---

[12] Especialmente PÉREZ GIL, 1998, 1 ss., pero también LANZAROTE MARTÍNEZ, 1998, 1824; LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1804.

[13] BANALOCHE PALAO, 2008, 23 ss.; QUINTERO OLIVARES, 1998, 214; LATORRE LATORRE, 2000, 151 ss.

[14] Véase el apartado IV.- *¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?*

[15] ARAQUE IZAGUIRRE, 2007, 1457 ss.; BUJOSA VADELL, 1990, 101 ss.; MARTÍN BERNAL, 1988, 809 ss.; LATORRE LATORRE, 2000, 160 ss.; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 58 ss.; PÉREZ GIL, 1998, 621 ss.

[16] Entre la amplia bibliografía relativa a las SSTS de 1045/2007, de 17 de diciembre y 54/2008, de 8 de abril, casos Botín y Atutxa, que se pronuncian de forma dispar sobre esta materia, pueden verse los siguientes comentarios a las mismas: FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 703 ss.; GIMENO SENDRA, 2008, 1463 ss.; GÓMEZ AMIGO, 2008, 1 ss.; JORGE BARREIRO, 2008, 9 ss.; MUÑOZ CUESTA, 2007, 447 ss.; ORTEGO PÉREZ, 2008, 383 ss.

[17] MUÑOZ CUESTA, 2010, 7, ss.

[18] Viene reconociendo la necesidad de una reforma tanto la doctrina como la jurisprudencia y los partidos políticos. Véase en este sentido la STC 124/1997; votos particulares a las SSTS 1045/2007 y 54/2008; FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 1994, 790 (Navarra: Fiscal-Jefe, Sr. Vélez Carreras), 1996, 142 (Teruel), 2008, 1025; BANACLOCHE PALAO, 2008, 10 ss.; GIMENO SENDRA, 1993, 94, y 2008, 1467; LATORRE LATORRE, 2000, 140 ss.; MORENO CATENA (Dir.), 2000, 399 s.; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 161 ss.; QUINTERO OLIVARES, 1998, 212 ss.; VALERO OLTRA, 1981, 12; y PACTO DE ESTADO PARA LA REFORMA DE LA JUSTICIA, de 28 de mayo de 2001, punto 17, b).

[19] Baste comparar las propuestas de LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1804, y de OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 161 ss., ambos con referencias.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

Por ello estas consideraciones, tras realizar una aproximación histórica a esta institución (apartado II), toman como punto de partida su naturaleza y fundamento (apartado III), y desde esta perspectiva abordan la cuestión relativa al ejercicio de la acusación popular por las personas jurídico-públicas y los partidos políticos (apartado IV).

II. **Aproximación histórica**

Un somero repaso al origen histórico de la acusación popular permite enfrentarse con una perspectiva más completa, al conjunto de la institución y, señaladamente, a la cuestión de su naturaleza y fundamento así como a los límites que deban corresponder a los legitimados para su ejercicio.

1. La acusación popular, según acostumbra a indicar la doctrina[20], hunde sus raíces en el Derecho romano, en especial, en el último siglo de la República[21], en el que se impone el proceso acusatorio —«trasportación de la forma procesal propia del derecho privado, esto es, del juicio arbitral entre demandante y demandado»[22]—, pero sin que se atribuyera a ningún magistrado la función de acusar, de forma que según expone MOMMSEN, «la base del procedimiento acusatorio consistía en lo siguiente: en que llevaba en él la representación de la comunidad, por causa de los daños inferidos a ésta, una persona que echaba sobre sí tal carga y asumía la correspondiente responsabilidad, no de oficio, es decir, por razón del cargo, sino por propia y libre resolución suya; esta persona era el acusador o demandante»[23]. La justificación de este procedimiento reside en que todos los ciudadanos tienen derecho a la paz pública y sufren, por tanto, el daño que produce el delito, de forma que cualquiera (*quivis ex populo*)[24], está legitimado a defender ese interés privado que es al tiempo público[25]. De todos

---

[20] LANZAROTE MARTÍNEZ, 1998, 1820; LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1796; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 29 s.; PÉREZ GIL, 1998, 10; SILVELA, 1888, 459 ss.

[21] MOMMSEN, 1899, 340, que expone escuetamente la situación anterior y las razones que llevan a que el procedimiento inquisitivo de la *cognitio* quedara en segundo plano frente al acusatorio de las *quaestiones*.

[22] MOMMSEN, 1899, 340 s.

[23] MOMMSEN, 1899, 363.

[24] No obstante, debe tenerse en cuenta que se establecen no pocas excepciones, de forma que no todos pueden acusar, como exponen MOMMSEN, 1899, 366 ss., y PÉREZ GIL, 1998, 14 ss.

[25] PÉREZ GIL, 1998, 12, citando a CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, Vol. II. p. 299 (trad. de la Editorial Temis, Bogotá, 1973).

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

modos debe indicarse que con el fin de motivar a la acusación se otorgaban recompensas a los acusadores victoriosos[26].

Posteriormente, en la época clásica, el proceso por delitos públicos (*crimina*) comienza a iniciarse tanto por iniciativa del magistrado (*inquisitio*) como por la acusación de cualquier ciudadano (*acusatio*) y, por último, en la época imperial, la *acusatio* queda reservada a quienes tuvieran un interés personal en la persecución del delito, de modo que la *inquisitio* pasa a ser la forma habitual de iniciación del procedimiento; además se amplía de forma notable el concepto de delitos públicos, por lo que se incrementa aún más el ámbito propio del proceso inquisitivo en detrimento del acusatorio[27].

2. El sistema de acusación pública del Derecho romano clásico es recibido «en su plenitud» en el ordenamiento jurídico español bajomedieval a través de Las Partidas[28]. La Ley 2 del Título I de la Séptima Partida establece: «Acusar puede todo ome que non es defendido por las leyes deste nuestro libro»[29]. PÉREZ GIL indica que Las Partidas fijaron el esquema del proceso romano-canónico que perdura durante siglos y que se verá reflejado posteriormente en las normas procesales del período codificador. Por ello afirma que «en Las Partidas se encuentra el origen inmediato de la posibilidad de cualquier ciudadano de deducir acusación»[30].

3. A pesar de que conforme a los autores de la primera mitad del s. XIX la acusación popular es utilizada muy escasamente[31], de la mano de los intentos codificadores se suscita, al igual que en otros países, la cuestión relativa a la conveniencia de mantener la acusación popular o, por el contrario, de seguir el modelo francés que establece el monopolio de la acusación a favor del Ministerio Público[32]. A este respecto es de especial interés tener presente la opinión de dos autores, cuya influencia en el pensamiento penal español de la época nos consta y

---

[26] MOMMSEN, 1899, 343; PÉREZ GIL, 1998, 13.

[27] MOMMSEN, 1899, 345 ss.; PÉREZ GIL, 1998, 13 s.

[28] La expresión es de PÉREZ GIL, 1998, 38.

[29] *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nueuamente, Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Majestad*. Impresso en Salamanca. Por Andrea de Portonaris, Impressor de su Majestad. 1555. (Edición facsímil, BOE, Madrid, 1985).

[30] PÉREZ GIL, 1998, 38, texto y nota 18.

[31] PÉREZ GIL, 1998, 52 ss., con amplias referencias.

[32] Sobre el sistema francés véanse DIEZ-PICAZO, L.M., 2000, 113 ss., y PÉREZ GIL, 1998, 121 ss.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

cuyo planteamiento acepta, en último término, el ordenamiento jurídico español, FILANGIERI y BENTHAN[33].

FILANGIERI se pronuncia en contra de entregar el monopolio de la acusación al Ministerio Público, al «vindicador público», porque lo ve como «un magistrado creado y pagado por el Príncipe, que debe al Príncipe el cargo que regenta y del qual puede privarle»[34]. Se muestra partidario del sistema del Derecho romano debidamente corregido[35] y del inglés, que tienen en común que son los particulares quienes llevan a cabo la acusación. «La libertad de acusar —afirma— es una prerrogativa que no puede separarse del derecho de ciudadano sin dar en los mayores males y más graves desórdenes», por ello entiende que la solución es «devolver este derecho al ciudadano y combinarlo con la dificultad de abusar»[36]. No obstante, es consciente de que puede haber delitos que no sean objeto de acusación por los particulares y propone para estos casos la figura de un magistrado que sustente la acusación, distinto al llamado a dictar sentencia, de forma que quede garantizada la separación de las funciones de acusar y juzgar[37]. A su juicio, por tanto, «la vía ordinaria debía ser por acusación, y la extraordinaria por pesquisa»[38].

Similar es la opinión de BENTHAM. Considera que no puede aceptarse un modelo que confíe tan sólo a los particulares la persecución de los delitos: estos carecen de incentivos para perseguir los delitos públicos que no afectan a sus intereses y no basta la buena voluntad de los interesados para conducir con acierto la acusación, que quedaría en sus manos, de forma que podrían dejarse de perseguirse los delitos. Tampoco considera acertado que los particulares sean incentivados por recompensas pecuniarias para llevar la acusación, porque las personas de fortuna, de espíritu cultivado, de sentimientos delicados no serían atraí-

---

[33] Sobre la influencia de ambos en el CP de 1822 y con anterioridad, véanse por todos ANTON ONECA, 1965, 263 ss., y CASABÓ RUIZ, 1962, 313 ss.

[34] FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 61, criticando expresamente la propuesta de MONTESQUIEU, *El Espíritu de las leyes, Libro 6, Capítulo 8*, donde se pregunta retóricamente si se podrá confiar más en el ciudadano que acusa, que en quien debe todo al monarca, si entendemos que el interés es quien guía el comportamiento.

[35] FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 12 ss., insiste en la necesidad de adoptar medidas que corrijan los abusos en que pueden incurrir los particulares (colusiones con el acusado, ocultación de pruebas, venta del silencio,...), por lo que propone sanciones drásticas para la calumnia y la prevaricación, así como la exclusión de determinados grupos de personas.

[36] FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 69.

[37] FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 81 ss., donde critica el sistema inquisitivo vigente en la mayor parte de los países y defiende el sistema acusatorio.

[38] FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 87.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

das y tal vez este «medio envilecedor» quitara a la justicia más colaboradores gratuitos que los mercenarios que facilitaría; además las recompensas habrían de ser dispendiosas, toda vez que la duración de los procesos puede ser larga; y, por último, nadie asegura que la recompensa no sea superada por otra mayor. La inviabilidad de este sistema acusatorio le lleva a defender la necesidad de instituir un magistrado, una acusación o «parte pública», pero no a entregarle el monopolio de la acusación y rechazar los «acusadores voluntarios», en primer lugar, porque disminuiría la certeza de la pena: cuantas más personas se ocupen de que la ley sea aplicada, hay más posibilidades de que lo sea; en segundo lugar, porque dar a este magistrado el poder de abrir o no el acceso a los tribunales, es darle (a él o a sus superiores) el derecho de suspender la leyes; y, por último, porque impedir a los particulares voluntarios llevar a cabo la acusación podría retirar a los más competentes en el caso concreto. Por ello su propuesta es admitir tanto el acusador voluntario como el oficial: «he ahí dos poderes rivales, que se observarán, incitarán y contendrán mutuamente»[39].

4. La generalización de la acusación popular en los términos que encontramos en las LECr de 1872 y 1882 solamente se encuentra en dos textos anteriores a ellas y ambos del trienio liberal. El Proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1821, que no llegó a tener vigencia[40], establece en su art. 5: «La misma accion respecto de los delitos públicos corresponde no sólo á los funcionarios encargados por ley, sino también á cualquier español»[41]. A su vez el Código penal de 1822 —de vigencia muy limitada[42]— mantiene el sistema acusatorio tradicional vigente, de forma que admite la acusación particular así como la acusación pública. En efecto, su art. 134 reza: «La ley concede a todo español, no infame, la accion para acusar criminalmente ante los jueces ó tribunales respectivos cualquiera de las culpas ó delitos públicos que se cometan, exceptuándose únicamente las personas á quienes en el Código de procedimientos se prohíba el ejercicio de este derecho, ya en general ya en casos determinados»[43]. En cualquier caso debe notarse que conforme al propio art. 134 la ausencia de acusación pública

---

[39] BENTHAM, 1830, 33-35, de donde es la cita.

[40] Sobre el Proyecto véase LASSO GAITE, 1975, págs. 29 ss. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 1999, 1014, indica que fue influido por el francés de 1791 y el inglés.

[41] PÉREZ GIL, 1998, 58, que indica las excepciones y otros aspectos de la regulación que recibía la acusación pública.

[42] ANTON ONECA, 1965, 274 s.

[43] Los arts. 135 y 136 establecen cuáles son las culpas y delitos públicos a efectos de la acusación por medio de acción popular.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

no impedía que las autoridades procedieran a la averiguación, persecución y castigo de los delitos[44]. Resulta significativo el tenor del art. 138 que valora positivamente la acusación popular, pero al tiempo muestra cierta prevención frente a ella: «El que acuse judicialmente una culpa ó un delito de los públicos hace un servicio á la sociedad y contrae un mérito, si procede con verdad y con justicia: de lo contrario será castigado con la pena correspondiente según este Código»[45].

Esta regulación del Trienio Liberal que se acomoda al Derecho real del Antiguo Régimen y coincide en lo sustancial con las propuestas de FILANGIERI y BENTHAM, a las que no son ajenas el modelo inglés, parece marcar en alguna medida el imaginario liberal sobre esta materia.

5. Como indica PÉREZ GIL[46], los distintos proyectos y textos legales[47] que se suceden hasta 1872 oscilan entre mantener el derecho a acusar de todo ciudadano, eliminando así la posibilidad de abusos por parte del Poder Ejecutivo —«la posibilidad del control de la aplicación de la norma penal»[48]—, y rechazar la acusación popular, eludiendo el riesgo de entrada en el proceso de intereses espurios de los acusadores, especialmente, cuando ya se ha creado una nueva figura, el Ministerio Fiscal, que tiene tal función[49]. Pero paulatinamente se insiste cada vez en mayor medida en que la acción penal es esencialmente pública y que debe ser ejercida por el Ministerio Fiscal. En este sentido el Pro-

---

[44] El art. 134 añade a lo transcrito: «La falta de acusación, ó su desamparo por el acusador, ó el desistimiento de este no estorbarán de modo alguno que las autoridades procedan de oficio á la averiguación, persecución y castigo de dichos delitos, con arreglo al propio Código de procedimientos».

[45] El art. 139 establece la obligación de prestar fianza de calumnia y de que no desamparará la acusación, a que puede quedar sujeto el acusador popular.

[46] PÉREZ GIL, 1998, 55.

[47] Las Constituciones de 1837, 1845 y 1856 no hacen referencia a esta materia, pero la de 1812 establecía en su art. 255. 2 la acción popular para perseguir los delitos de soborno, cohecho y prevaricación de jueces y magistrados y su art. 300 parece que admitía la acusación popular, lo que no debe extrañar, porque todavía estaba en vigor el sistema de Las Partidas (PÉREZ GIL, 1998, 57).

Una disposición igual al art. 255.2 de la Constitución de 1812 contiene el art. 45 del Estatuto Real de 1834. La Constitución de 1869 acogía la acusación pública respecto de los delitos que cometieran los jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos (art. 98. II).

[48] La expresión es de PÉREZ GIL, 1998, 55.

[49] Excluyen la acusación popular los Proyectos de Código Criminal de 1829 y 1834 y los Proyectos de Enjuiciamiento Criminal de Peña Aguayo de 1844, de Ortiz de Zúñiga de 1853, las Bases de Enjuiciamiento Criminal aprobadas por la Comisión General de Codificación de 1857 y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Penal de 1858. No parece excluir la acusación popular el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835. Sobre estos textos véanse LASSO GAITE, 1975, 54 ss., y PÉREZ GIL, 1998, 61 ss.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

yecto de 1858 afirma que «la persecución de los delitos es una función pública cuyo desempeño corresponde principalmente al Estado, y que salvo ciertas excepciones, no debe abandonarse al interés privado»[50]. Esto no impide, sin embargo, que en todo caso se admita la acusación particular llevada a cabo por el perjudicado, a diferencia del sistema francés o alemán de la época, que otorgan el monopolio al Ministerio Público[51] y que la acusación pública sea objeto de una amplia aceptación en normas sectoriales[52]

6. Esta misma oscilación entre una y otra postura está presente en la doctrina. Algunos autores de inicios del s. XIX ponen de relieve las debilidades de la acusación popular, pero no solicitan que desaparezca. Se limitan a señalar el escaso uso que se hace de ella, indicando que incluso los perjudicados rehúsan acusar a causa del principio religioso que les aconseja el perdón de los enemigos, de las incomodidades, sinsabores y gastos que supone, y de la responsabilidad en que podrían incurrir si no llegan a probar la acusación[53]; la necesidad de que sea el Ministerio Público quien intervenga en las causas por delitos públicos, aunque concurra la acusación de algún particular, por existir un interés público en la persecución y castigo del delito; y el recelo que suscitan los acusadores populares que pueden recurrir a la calumnia para perseguir metas como la venganza, el odio, la codicia o la ambición y por ello se precisa que los jueces actúen con la mayor cautela[54]. Pero, incluso, cuando se plantean si conviene mantener o prohibir el derecho de acusar a todos los ciudadanos, no pocos se decantan por su mantenimiento, reconociendo que cuando alguno la ejerce sirve de ejemplo a sus conciudadanos y de freno a los delincuentes, que ven en cada uno que le rodea un «vigilante observador de su conducta»[55].

7. La LECr de 1872 en su art. 2 estableció el ejercicio de la acción popular prácticamente en los mismos términos que los actuales. «La

---

[50] Citado por PÉREZ GIL, 1998, 66.

[51] PÉREZ GIL, 1998, 64 ss. Sobre el sistema alemán véase asimismo PÉREZ GIL, 1998, 126 ss.

[52] Así en la normas relativas a los delitos de imprenta (1820, 1844, 1852), a los delitos de contrabando (1852), a las infracciones de policía de ferrocarriles (1877), a los delitos electorales (1870) y a los delitos cometidos por los regidores municipales (1870). Véase PÉREZ GIL, 1998, 67 ss.

[53] GÓMEZ DE LA SERNA, P. - MONTALBAN, J.M., *Tratado Académico–Forense de los Procedimientos Judiciales*, T. III, Madrid, 1861, pág. 10, citados por PÉREZ GIL, 1998, 64.

[54] PÉREZ GIL, 1998, 52 ss., con muy amplias referencias.

[55] Así GARCIA GOYENA, F. – AGUIRRE, J., *Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, T. VIII,* 3.ª ed., Madrid, 1845, citados por PÉREZ GIL, 56.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

acción penal —dispone— es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de esta ley». El reconocimiento de la acusación popular que habría sido rechazada por los distintos proyectos precedentes «se debió a una decisión política», según indica PÉREZ GIL, que asimismo pone de relieve las duras críticas de que fue objeto por parte de la judicatura en los informes de las Audiencias sobre el todavía Proyecto, en los que se ponían de relieve los peligros de que se abusara de la justicia por los acusadores (saña, rencor, especulación, malas pasiones), la duplicación de los trámites «y por consiguiente los mayores dispendios, la dilación y la denegación parcial de la justicia misma»[56], así como la falta de necesidad de tal acusación, cuando ya existía el Ministerio Fiscal, representante legítimo del interés de la sociedad[57]. La doctrina, por el contrario, se manifestó «de manera generalizada» a favor del reconocimiento del principio de la acusación popular, «continuador de nuestra tradición jurídica y reinterpretado al calor de la ideología liberal en una época de especial turbulencia política»[58], si bien no se aportan razones adicionales a las ya vistas que aconsejen su reconocimiento, salvo quizá una mayor insistencia en los aspectos relativos a «su valor político derivado de nuestro sistema constitucional y democrático» y por ello se considera necesario para la debida represión de los delitos, la adecuada combinación de la acusación oficial con la de los ciudadanos, evitando así el riesgo de que el Ministerio Fiscal se abstenga de perseguir o lo haga con lenidad y posibilitando que se asiente la solidaridad del interés público y privado[59].

8. Los textos elaborados por la Comisión sobre Reforma del Procedimiento Penal que se van aprobando paulatinamente a partir del 1879 eliminan la acusación popular y mantienen la acusación particular, siendo este planteamiento aprobado por la Sección de la Comisión que se encargaba de la redacción del texto del Proyecto. No obstante, posteriormente este planteamiento sufrió una variación radical, sin que conste cuándo[60], de forma que finalmente aparece la literalidad del actual art. 101 de la LECr: «La acción penal es pública. Todos los ciuda-

---

[56] PÉREZ GIL, 1998, 73, citando el informe de la Audiencia de Madrid

[57] PÉREZ GIL, 1998, 73, citando el informe de la Audiencia de Sevilla

[58] PÉREZ GIL, 1998, 74.

[59] PÉREZ GIL, 1998, 74 ss., con muy amplias referencias.

[60] PÉREZ GIL, 1998, 80, n. 141, indica que «Esta rectificación es sólo comprensible desde el espíritu conciliador y de arbitraje de fórmulas de transacción que distinguió en la Comisión de Códigos a ALONSO MARTÍNEZ y que, con toda probabilidad, podía haber contribuido a la búsqueda de soluciones consensuadas.»

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

danos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley». No obstante, esta importante transformación no afectó a la estructura de la ley, que se mantuvo como si sólo concurrieran dos tipos de acusación, la oficial o pública a ejercer por el Ministerio Fiscal y la particular a ejercer por el perjudicado por el delito, a pesar de coexistir ambas con una tercera, la popular que puede ejercer cualquier ciudadano. Esta deficiencia de regulación, que resulta poco explicable, se arrastra hasta hoy.

9. Con posterioridad la LECr ha mantenido sin modificaciones sustanciales[61] la insuficiente regulación sobre esta materia, que se limita a determinar quiénes pueden ejercer la acusación (arts. 102, 103), la forma en que debe llevarse a cabo (art. 270) y la posibilidad de que se exija fianza (art. 280)[62].

Casi cien años más tarde el ejercicio de la acción popular conforme a lo dispuesto en las leyes ha alcanzado reconocimiento en el art. 125 CE, si bien se le prestó muy escasa atención en el proceso de elaboración de la Constitución[63].

Por último, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 19. 1 reitera lo dispuesto en el art. 125 CE y su art. 20.3 establece que «no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita».

Durante este largo período poco se ha añadido a los argumentos sobre la pertinencia o no de la acción pública y sus límites. Se han pronunciado contra ella autores de releve como ALCALÁ ZAMORA[64] o

---

[61] El art. 103 ha recibido la redacción actualmente vigente por la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, pero su alcance ha de considerarse limitado.

[62] Sobre las vicisitudes de la acción popular en los distintos Anteproyectos (1938, 1942, 1962), Anteproyectos de Bases (1929, 1932, 1967) o Proyectos de ley (1891), que se mantuvo como subsidiaria a la acusación pública o fue limitada o desapareció véase PÉREZ GIL, 1998, 91 ss., pudiéndose ver una clara tendencia a una reducción de su alcance más o menos drástica.

[63] PÉREZ GIL, 1998, 202 s., analiza el proceso de elaboración del art. 125, pone de relieve que los constituyentes se ocuparon fundamentalmente del jurado y que fue su intención rechazar la admisión ilimitada de la acción popular en asuntos de interés público y remitir su alcance a la ley. Una interpretación totalmente distinta a partir del espíritu, origen y tenor literal del art. 125 CE defiende GIMBERNAT ORDEIG, 2010, 3, para quien de lo que trata este articulo es de «acorazar frente al legislador ordinario la institución de la acción popular».

[64] ALCALÁ ZAMORA, 1929, 530 ss.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

GÓMEZ ORBANEJA[65] y un largo etcétera[66] y a favor otros de no menos relieve, como SILVELA[67] o AGUILERA DE PAZ[68] y, tras la Constitución entre otros, FAIRÉN GUILLÉN[69], GIMENO SENDRA[70], ALMAGRO NOSETE[71], ANDRÉS IBAÑEZ – MOVILLA ÁLVAREZ[72], ARMENTA DEU[73] o GÓMEZ COLOMER[74]. En último término, su aceptación o rechazo es una decisión de política jurídica a partir del conjunto de argumentos a favor y en contra, que se han ido viendo de la mano de la exposición precedente.

Tal como la regula nuestro ordenamiento procesal responde al planteamiento liberal de principios del s. XIX, renovado a finales del mismo siglo, que se ve favorecido por una «relectura» de los antecedentes de Derecho romano y de Derecho real español, así como por la atracción del «modelo inglés»[75]. Posteriormente la Constitución de 1978 la reconoce como un derecho a participar o colaborar con la Administración de Justicia con los límites que le otorgue la ley, introdu-

---

[65] GÓMEZ ORGANEJA, 1947, 227 ss., rechaza la regulación actual de la acusación popular criticando punto por punto el planteamiento de ALIMENA, «L'azione penale popolare», en *Studi di Procedura penale*, Uthet, Torino, 1906, 174 ss., defensor caracterizado de la misma, y recuerda que como expone ALIMENA, si se trata de evitar el riesgo que pueda provenir de la inactividad del Ministerio Fiscal, será suficiente con que el ejercicio de la acusación popular sea subsidiario y no adhesivo; asimismo entiende que «encierra en sí el peligro de «privatización» del proceso penal».

Puede verse una respuesta a sus argumentos en FAIRÉN GUILLÉN, 1986, 40 ss., y ARMENTA DEU, 2003, 12 ss., quien pone de relieve que el «peligro de privatización» real proviene más bien de la aproximación de los procedimientos penal y civil que se manifiesta en la regulación de la conformidad o de las distintas modalidades de reparación.

[66] LANZAROTE MARTÍNEZ 1996, 718 ss.; PÉREZ GIL, 1998, 1 ss.; QUINTANO RIPOLLÉS, 1952, 117; SÁEZ JIMÉNEZ- LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, 1966, 878 ss.; VIADA Y LÓPEZ PUIGCERVER, 1950, 337 s.; ZAFRA, 1961, 796.

[67] SILVELA, 1888, 457 ss.

[68] AGUILERA DE PAZ, 1923, 534 s.

[69] FAIRÉN GUILLÉN, 1986, 40 ss.; 1989, 602 ss.; y 1991, 862 s.

[70] GIMENO SENDRA, 1982, 338 ss..; y 1993, 87 ss.

[71] ALMAGRO NOSETE, 1989, 225 ss.

[72] ANDRÉS IBAÑEZ – MOVILLA ÁLVAREZ, 1986, 308 ss.

[73] ARMENTA DEU, 2003, 12 ss., que pone de relieve que limitar el uso de la acción popular nada tiene que ver con la consolidación del sistema acusatorio (p. 16 s.) y que, por el contrario, sí resulta difícil de conciliar la acusación popular con el principio de oportunidad, que, sin embargo, no tiene que ver con el proceso acusatorio (p. 17 s.).

[74] GÓMEZ COLOMER, 1987, 31 s.

[75] DÍEZ-PICAZO,2000, 154, pone en duda que fuera bien conocido y entendido por los autores de la época. Ciertamente la referencia de la Exposición de Motivos (antepenúltimo párrafo) al espíritu de los ciudadanos ingleses que hacen inútil la institución del Ministerio Público parece exagerada.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

ciendo ya la perspectiva propia de un Estado social y democrático de derecho[76].

III. **Naturaleza jurídica y fundamento**

1. *Naturaleza jurídica*

GIMENO SENDRA indica que la acción penal popular «puede concebirse como un derecho fundamental, cívico y activo, que se ejercita en forma de querella, mediante el cual todos los sujetos de derecho, con la capacidad de actuación procesal necesaria, y que no resulten directamente ofendidos por el delito, pueden suscitar la incoación del proceso penal y comparecer en él como partes acusadoras en orden a ejercitar la acusación pública»[77].

Ciertamente el ejercicio de la acción penal popular es un derecho constitucionalmente reconocido a los ciudadanos españoles (art. 125 CE) y por ello cívico, cuya concreta configuración o alcance legal se atribuye a la legislación ordinaria por el propio art. 125 CE, de forma que la acción penal constituye una institución que obligatoriamente ha de estar contemplada en la legislación procesal, si bien corresponde a las Cortes establecer su regulación por medio de la legalidad ordinaria[78], concretamente por medio de la legislación procesal, que es competencia exclusiva del Estado conforme al art. 149. 1. 6ª CE.

La acusación popular puede configurarse, además, en ocasiones, como un derecho fundamental, dada su posible inclusión en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)[79]. En este sentido el Tribunal Constitucional, tras ciertas vacilaciones[80], ha venido a afirmar la vulneración del art. 24.1 CE, cuando se deniega el acceso al proceso como parte a una acusación popular en caso de que la defensa del interés común sirva para defender «un interés legítimo y personal»; en caso contrario, solamente se podrá alegar vulneración de este derecho fun-

---

[76] FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 1993, 719 (Cádiz).

[77] GIMENO SENDRA, 1993, 89.

[78] Véase por todos OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 48 s.

[79] BANACLOCHE PALAO, 2008, 18 ss.; GIMENO SENDRA, 1993, 89 S.; LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1798; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 43. En contra PÉREZ GIL, 1998, 276 ss.; QUINTERO OLIVARES, 1998, 215. Resulta excesiva la afirmación de GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO – GUTIÉRREZ, 2005, pág. 504, «constituye un derecho fundamental».

[80] Véase STS 50/1998, de 2 de marzo, en la que se expone la evolución de su doctrina. Véanse asimismo los comentarios de BANACLOCHE PALAO, 2008, 18 ss.; FERNÁNDEZ LE GAL, 709 s., y OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 43 ss.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

damental si se producen «resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente»[81].

Se trata de un derecho de «vocación participativa», es una forma de colaboración ciudadana en la Administración de Justicia, instando la actuación del órgano jurisdiccional en la defensa de la legalidad, es decir, «existe una colaboración con el poder público en la consecución de intereses generales propia del Estado social»[82].

Este derecho constitucional no va más allá de un derecho a iniciar el proceso y, en su caso, a mantenerlo (*ius ut procedatur*)[83], pero no puede verse en ningún caso como un derecho a la condena, ni cabe recurso de amparo contra una sentencia absolutoria[84]. Supone el ejercicio por un particular de una función pública, cual es la acusación. Se trata del ejercicio de una acción penal principal, que puede ser ejercitada en los delitos públicos con independencia de que el Ministerio Fiscal o el perjudicado, en caso de que lo haya, insten o no la acusación[85].

La forma legal establecida para su ejercicio es la querella (art. 270, I y 761 LECr) y es preceptiva la prestación de fianza (art. 280 LECr), si bien esta exigencia ha quedado limitada por lo dispuesto en el art. 20.3

---

[81] STC 79/1999, de 26 de abril y las citadas en ella. Véanse asimismo autores citados en la nota anterior. La cuestión que plantea la STC, como indica FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 709 s., es determinar cuándo se produce esta concurrencia de un interés legítimo y personal que acompañe al interés general propio de la acusación popular . Cuestión a la que responde diciendo: «Esta afirmación nos sitúa lógicamente ante una diferencia en función de los intereses protegidos por los tipos penales en cuestión ya que la concurrencia de intereses, personal y público, en el acusador popular sólo se dará en aquellos delitos que protegen bienes supraindividuales o comunitarios, es decir, en aquellos delitos en los que no existen perjudicados directos que lógicamente se personarían como acusación particular. Siendo así la manera de defender el interés personal será defendiendo el interés público. Sólo en ese caso el engarce con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sería perfecto. Según la jurisprudencia constitucional sobre el tema no existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 CE y no precisa afirmar que el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación el acusador particular deriva directamente del art. 24. 1 CE en cuanto perjudicado por la infracción penal (por todas STC 34/1994)». En similar sentido respecto los bienes jurídicos afectados por el delito GIMENO SENDRA, 2010, 64.

[82] FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 710 s.

[83] Por todos OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 47.

[84] SSTC 41/1997 y 74/1997

[85] BANACLOCHE PALAO, 2008, 20 ss.; MONTERO AROCA, 2008, 68. Discute la doctrina si la acusación popular tiene cabida en los delitos semi-públicos una vez que se ha producido la denuncia o querella por parte del ofendido, véase al respecto LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1981 s., con referencias.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

LOPJ que establece: «no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita». Una vez aceptada la querella por el órgano jurisdiccional, el acusador se constituye en parte.

2. *Fundamento*

La doctrina actual atribuye un doble fundamento a la acusación popular, que se viene indicando prácticamente desde principios del s. XIX, aunque actualmente alcanza perfiles distintos en sus concreciones. No obstante, algunos autores le atribuyen tan sólo uno de los fundamentos a que se hace referencia seguidamente y otros añaden el de fortalecer la imagen de la justicia u otros similares, que parecen más bien un efecto concomitante que su fundamento[86].

A. Buen número de autores indica que la acusación popular «asume un papel político de participación del pueblo en la justicia»[87]. Ven en la acusación popular una vía que permite a los ciudadanos ejercer su derecho a intervenir en la persecución del delito y, por tanto, en el mantenimiento de la legalidad y el orden social; una vía que posibilita la colaboración ciudadana en la Administración de Justicia o, si se quiere, con el Poder Judicial, que es uno de los poderes del Estado[88]. En este sentido QUINTERO afirma que «con la acción popular se ofrece una vía de honesta y cívica participación en la justicia como cosa que, en último término, debe ser patrimonio de la ciudadanía, que la ha de impulsar (mediante la acción popular) y administrar (mediante el jurado)»[89]. «Se trata —en último término— del ejercicio por un particular de una función pública, el *ius accusandi*»[90]. Como indican ANDRÉS IBÁÑEZ-MOVILLA ÁLVAREZ, «se reconoce al particular la posibilidad de defender un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad o bien de un ente público en el cual la comunidad en cuestión encuentra su expresión jurídica»[91].

---

[86] Véase al respecto PÉREZ GIL, 1998, 609 ss.

[87] GIMENO SENDRA, 1993, 89. En el mismo sentido SANZ PÉREZ, 2008, 1258.

[88] Ya en este sentido SILVELA, 1888, 483. Véase asimismo la STS 1045/2007, de 17 de diciembre; FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 709 S.; MORENO CATENA (dir), 2000, 395; MUÑOZ CUESTA, 2007, 447.

[89] QUINTERO OLIVARES, 1998, 209 s.

[90] GÓMEZ COLOMER, 1987, 29, de quien es la expresión; GONZÁLEZ-CUELLAR – GUTIÉRREZ, 2005, 503, 505.

[91] ANDRÉS IBÁÑEZ – MOVILLA ÁLVAREZ, 1986, 308 s.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

Por muy utópica que resulte esta perspectiva, «ciudadano velador en cierta manera de los intereses públicos»[92], no puede pasarse por alto el creciente número de asociaciones que tienen por finalidad la defensa de determinados derechos o intereses difusos, colectivos o de grupo[93]. Que cualquier ciudadano tenga derecho a intervenir en el restablecimiento del orden jurídico, colaborando con la Administración de Justicia, aun cuando no haya sido perjudicado por el hecho delictivo, es la idea básica del antiquísimo proceso acusatorio del Derecho romano, presente también en el Derecho inglés y que fue retomada por el liberalismo decimonónico español[94] y es defendida hoy día como positiva, aunque deba subrayarse que nada es viable sin el Ministerio Fiscal[95], lejos ya del planteamiento, ciertamente utópico, de que los ciudadanos llegarían a implicarse tanto que se haría innecesaria la institución del Ministerio Fiscal[96].

Esta vertiente de la acusación popular ha dado lugar a distintas expresiones que podemos encontrar en la doctrina. GIMENO SENDRA afirma que su vida «está ligada consustancialmente a la democracia[97]»; FAIRÉN GUILLÉN considera que es el «instrumento más democrático de abrir el proceso»[98]; ALMAGRO NOSETE la califica de «escuela de ciudadanía y símbolo inequívoco de democracia»[99]; MONTERO AROCA se refiere a «una conquista española de civilización política y jurídica»[100], y en el mismo sentido se pronuncia CONDE-PUMPIDO FERREIRO al indicar que la acusación popular representa un plus en el ejercicio democrático y constitucional de la participación en el proceso penal de los ciudadanos[101]. Ciertamente estas afirmaciones reflejan el espíritu

---

92 La expresión es de ANDRÉS IBÁÑEZ – MOVILLA ÁLVAREZ, 1986, 3313.

93 Subraya este aspecto LUZON CÁNOVAS, 2002, 1797; véanse asimismo autores citados en la nota 15.

94 Véase, por todos, la espaciosa exposición de PÉREZ GIL, 1998, 7 ss. En este sentido cabe resaltar la opinión de AGUILERA DE PAZ, 1923, 534, para quien «la acción para perseguir el delito es de derecho natural para todos los ciudadanos, 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».

95 Que la ausencia de la acusación pública no es viable, lo demuestra mejor que nada el ordenamiento jurídico inglés, que paulatinamente ha acabado por introducir la figura de un acusador público. Véase PÉREZ GIL, 1998, 177 ss.; DIEZ-PICAZO, 2000, 35 ss.

96 GIMENO SENDRA, 1993, 88, atribuye este planteamiento al legislador basado en un pasaje de la Exposición de Motivos.

97 GIMENO SENDRA, 1993, 94.

98 FAIRÉN GUILLÉN, 1992, 22.

99 ALMAGRO NOSETE, 1989, 227.

100 MONTERO AROCA, 2008, 68.

101 CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1992, 434.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

al que responde la presencia de la acusación popular en la LECr y a su constitucionalización actual[102], pero no debe pasarse por alto que ha coexistido con periodos negros desde el punto de visto del respeto a las libertades cívicas y que incluso ha sido un instrumento del que se han valido estados totalitarios con el fin de controlar en mayor medida a sus ciudadanos, como expone PÉREZ GIL en relación con la Alemania nazi y, en menor medida, la España franquista[103].

Desde este punto de vista la acusación popular se presenta como «una posibilidad *no egoísta* de participar en la Administración de Justicia penal»[104], una participación dirigida, al igual que la del Ministerio fiscal, por la finalidad de alcanzar la legalidad. La acusación popular trata, en último término, «de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, procurando la tutela del interés público»[105].

B. Asimismo la doctrina tiene presente que la actuación del Ministerio Fiscal debe estar sujeta en todo caso a los principios de legalidad e imparcialidad, pero que ejerce sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (art. 124.2 CE) y que el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno (art. 124.3 CE). Por ello entiende que la acusación popular neutraliza el peligro de que la acusación y, por tanto, el control de la aplicación de la norma penal, quede en manos del Ministerio Fiscal y, por esta vía, del poder Ejecutivo, con grave quebranto del principio de división de poderes; y que asimismo neutraliza el peligro de excesiva «burocratización» del Ministerio Fiscal[106].

Por medio de la acción popular se establece un contrapeso al poder del Ministerio Fiscal, como es habitual frente a cualquier poder en todo sistema democrático: acusación pública que actúa de oficio y asegura que no se deja de perseguir los delitos cuando los particulares no actúan, pero al mismo tiempo también acusación pública a través de la cual se puede impulsar el interés público en la persecución y castigo de los delitos cualquier ciudadano o —lo que será más frecuente— asocia-

---

102 Sobre su incorporación a la constitución, véase GIMBERNAT ORDEIG, 2008, 1 ss.

103 PÉREZ GIL, 1998, 584 ss.

104 GÓMEZ COLOMER, 1987, 32; similar GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO / MORENO CATENA, 1999, 571.

105 MONTERO AROCA, 2008, 68.

106 ALMAGRO NOSETE, 1989, 225 s.; BANACLOCHE PALAO, 2008, 15 s.; BUJOSA VADELL, 1990, 1.º17; FAIRÉN GUILLÉN, 1986, 40 s.; FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 722 ss.; GIMENO SENDRA, 1993,88; GÓMEZ COLOMER, 1989, 29 s.; LANZAROTE MARTÍNEZ, 1998, 1822 s.; LUZON CÁNOVAS, 2002, 1797; MORENO CATENA (Dir.), 2000, 395; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003,41.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

ciones de ciudadanos, cuando lo consideren conveniente y, sobre todo, cuando exista discrepancia con el criterio del Ministerio Fiscal, de forma que se asegure el cumplimiento de la legalidad. Por ello, bajo ningún concepto puede considerar que esta fundamentación suponga un desmerecimiento a la tarea del Ministerio Fiscal y que esta perspectiva no pueda fundamentar la institución[107].

Frente a supuestos aparentemente delictivos en que pueden resultar implicadas personas relacionadas con los órganos del Estado o supuestos, cuya persecución no es oportuna desde el punto de vista político y en otros similares (ausencia de interés en la defensa de intereses difusos, etc.), la acusación pública cumple un papel que «se puede resumir en la vigilancia, complementación y suplencia de la actividad del Ministerio Fiscal, contrarrestando eventuales inactividades del mismo»[108].

Es cierto que para garantizar el buen funcionamiento del Ministerio Fiscal no es necesaria la acción popular en los términos de la LECr, que sería suficiente con establecer la acción popular como subsidiaria y no adhesiva[109] y la mejor prueba de ello es que no se recurre a la acción popular con este fin en ningún otro país —salvo tal vez aunque con otras connotaciones en Inglaterra—. Pero nadie duda de que tiene que haber —y hay en todos los países— contrapesos al poder que se le otorga al Ministerio Fiscal, cuando se opta por otorgarle el monopolio de la acusación; así en Alemania el *Klageerzwingunsverfahren*; en Italia la O*pposizione alla richiesta de archivazioni*; en Portugal el R*equerimiento para abertura de instruçao* y en Francia la O*portunité des poursuites*[110]. Pero, si se siguiera esta vía, quedaría eliminada la vertiente de participación o colaboración en la administración de justicia, que se reconoce en la acusación popular tal como está actualmente configurada.

C. La acusación pública constituye, por tanto, un derecho de participación o colaboración con la Administración de Justicia, que al tiempo actúa de contrapeso frente al poder del Ministerio Fiscal.

Desde esta doble perspectiva, por tanto, la acusación popular tal como está regulada en la Constitución y en el Derecho procesal español, no parece que deba calificarse de «esfuerzo inútil»[111], ni de «du-

---

[107] Véase, sin embargo, la STS 1045/2007, de 17 de diciembre; MUÑOZ CUESTA, 2007, 447; SANZ PÉREZ, 2008, 1258.

[108] BUJOSA VADELL, 1990, 117.

[109] GÓMEZ ORBANEJA, 1951, 231 s.; VALERO OLTRA, 1981, 6

[110] En este sentido ARMENTA DEU, 2003, 15. Véanse DIÉZ-PICAZO, 2000, 35 ss.; LANZAROTE MARTÍNEZ, 1996, 706 ss. (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Memoria); PEREZ GIL, 1998, 118 ss., con amplias referencias sobre el Derecho comparado.

[111] VALERO OLTRA, 1981, 5, citado por LANZAROTE, 1998, 1822.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

plicidad [...] superflua [...] por el indiscriminado binarismo procesal de la acción popular y la fiscal» [112], ni para afirmar que el trascurso de los años «ha venido a demostrar lo inoperante de la misma»[113] más bien habría de calificarse de «lujo del Derecho»[114]. Ello no significa que haya que pasar por alto los peligros que entraña la acusación popular señalados acertadamente una y otra vez, sino lo que «habrá que articular son mecanismos correctores que reduzcan al máximo o al menos desincentiven ese «ejercicio perverso» de la acción popular»[115].

IV. **¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?**

1. *Disposiciones legales relativas a la legitimación*

Conforme a la letra de la ley «los ciudadanos» (art. 125 CE), «los ciudadanos españoles» (art. 101 LECr), «todos los ciudadanos españoles» (art. 270,I LECr)) o «los ciudadanos de nacionalidad española» (art. 19 LOPJ) están legitimados para la ejercer la acción popular. Quedan excluidos, por tanto, los extranjeros[116], aunque parece que este criterio justificable con carácter general conforme a la doctrina mayoritaria[117], debe

---

[112] QUINTANO RIPOLLÉS, 1952, 117, citado asimismo por LANZAROTE MARTÍNEZ, 1998, 1822, que atribuye la cita a JIMÉNEZ ASENJO.

[113] SÁEZ JIMÉNEZ – LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, 1966, 879, para quienes «... por un exceso de consideraciones político-jurídico-liberales fruto de la época de la redacción de la Ley que llevó a los legisladores a exaltar en demasía el respeto y alcance de los derechos cívicos».

[114] BUJOSA VANDRELL, 1990, 117, citando a CALVO SÁNCHEZ, intervención en la mesa redonda sobre «Bases para una reforma de las leyes procesales», IV Jornadas de fe pública judicial, Logroño, del 9 al 11 de octubre de 1989.

[115] BANALOCHE PALAO, 2008, 16, retomando lo que constituye una argumentación que podemos ya ver en FILANGIERI, 1813, t. IV (Libro III, Capítulo III), 12 ss. y en el art. 138 del CVP de 1822, y que reitera FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria 1994, 790 (Fiscal- Jefe Navarra: Sr. Félez Carreras).

[116] El art. 270 LECr tras insistir de nuevo en que todos los ciudadanos españoles pueden ejercitar la acusación popular por medio de querella, establece que los extranjeros podrán querellarse por los delitos cometidos contra su persona o bienes, o las personas o bienes de sus representados,...»

[117] En este sentido indica BANACLOCHE PALAO, 2008, 30, que para cumplir con los fines que le corresponden a la acusación popular, es suficiente con que pueda ser ejercitada por los ciudadanos españoles y, en su caso, comunitarios. Por su parte OROMÍ VALLLLOVERA, 2003, apunta que parece razonable este criterio toda vez que se trata del ejercicio de una función pública en interés de la sociedad española. Por el contrario, crítico con la exclusión de los extranjeros PÉREZ GIL, 1998, 364 ss., con argumentos de peso.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

revisarse, al menos, respecto de los ciudadanos de la Unión Europea —la ciudadanía europea pretende que ningún ciudadano de la Unión sea considerado extranjero en su territorio[118]— y también, aunque por razones distintas, respecto de los residentes[119].

Por su parte, art. 102 LECr excluye del ejercicio de la acusación popular, por razones comprensibles, a (1) «el que no goce de la plenitud de los derechos civiles», a (2) «el que hubiere sido condenado por dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia o querella calumniosa» y a (3) «el Juez o Magistrado» [120], estableciéndose además en el art. 103[121] algunas exclusiones adicionales, fundadas en la relación de parentesco con el acusado[122].

2. *La legitimación de las personas jurídico-privadas por el TC*

La doctrina tradicional y el Tribunal Supremo hasta los años noventa del siglo pasado venía negando la posibilidad de que las personas jurí-

---

[118] BANACLOCHE PALAO, 2008, 31; GIMENO SENDRA, 1993, 90 s.; LUZÓN CANOVAS, 2002, 1801; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 64.

[119] OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 64 s., poniendo de relieve que actuarían en defensa de los intereses generales, que no se trata de un derecho excluido por el art. 13 CE para los extranjeros y que, en ocasiones, se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

También FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 712, indica que la exclusión de los extranjeros empieza a resultar discutible en relación con la defensa de intereses difusos y pregunta: «¿No nos parecería oportuno reconocer esa acción a una asociación de inmigrantes que quisiera mostrarse parte en un delito contra el ejercicio de derechos fundamentales o para combatir su explotación?».

[120] El art. 102 LECr en sus dos últimos párrafos establece, sin embargo, una ampliación: «Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines». «Los comprendidos en los números 2.º y 3.º —continúa el párrafo último— podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra la personas o bienes de los que estuviesen bajo su guardia legal».

[121] El art. 103 LECr dispone: «Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: 1.º. Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por delito de bigamia. 2.º. Los ascendientes, ascendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos los unos contra las personas de los otros».

[122] AGUILERA DE PAZ, 1923, 535, denomina a las exclusiones del art. 102 «incapacidades absolutas», frente a las «incapacidades relativas» a que se refiere el art. 103, cuya razón de ser está a su juicio en la conveniencia de mantener la paz y tranquilidad de las familias (pág. 537), punto de vista que todavía hoy, *mutatis mutandis*, puede darse por válido a pesar de las modificaciones introducidas por la LO 14/1999, de 9 de junio.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

dicas ejercitaran la acción popular[123], pero el Tribunal Constitucional, pese a la literalidad del art. 125 y los demás preceptos recientemente citados, las ha reconocido como titulares de la misma y en el mismo sentido se pronuncia la doctrina mayoritaria[124].

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de permitir a las personas jurídicas el acceso al proceso a través de la acción popular. Así la STC 241/1992, de 21 de diciembre, otorgó amparo a la Asociación de Mujeres de la Policía Nacional de Guipúzcoa; la STS 34/1994, de 31 de enero, reiterada textualmente por la STC de 50/1998, de 2 de marzo, afirma que «no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 CE y en las normas reguladoras de la acción popular (STC 241/1992). Por tanto, no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares». Y en el mismo sentido se pronuncia también el Tribunal Supremo a partir de esas fechas[125].

Ciertamente el fundamento de la institución justifica, como indica BANACLOCHE PALAO, considerar legitimadas también a las personas jurídicas[126], que en no pocas ocasiones constituyen la vía más adecuada, porque los particulares carecen frecuentemente del empuje y los recursos para afrontar por sí solos los costes de tiempo y dinero del proceso[127] y porque actualmente han surgido buen número de asociaciones para la defensa de intereses difusos o de un colectivo determinado más o menos desprotegido[128].

---

[123] Las razones que se alegaban, como resume de forma precisa GISBERT GISBERT, 2007, 102 s, son: (1.ª) el sentido literal de los preceptos de la LECr citados: el término «ciudadanos» no permite incluir las personas jurídicas; la ley establece un derecho cívico ligado a la personalidad de las personas físicas; (2.ª) sería superfluo reconocerles el ejercicio a las personas jurídicas, porque sus representantes en todo caso podrán ejercitarla; y (3.ª), por último, las personas jurídicas no podrían asumir las responsabilidades derivadas de una utilización fraudulenta de la acusación. Véase por extenso sobre ellas PÉREZ GIL, 1998, 407 ss., con muy amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales.

Respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo véase GERMÁN MANCERO, 1995, 239 ss.

[124] En contra, sin embargo, GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO / MORENO CATENA, 1999, 573; y MARTÍN BERNAL, 1988, 819 ss.

[125] Véase referencias en LUZÓN CÁNOVAS, 2002, 1806, nota 34.

[126] BANACLOCHE PALAO, 2008, 32.

[127] BANACLOCHE PALAO, 2008, 32; GISBERT GISBERT, 2007, 103 s.

[128] FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 713 s.; GIMENO SENDRA, 1993, 93; LUZON CÁNOVAS, 2002, 1801.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

3. *La reciente, limitada y criticable legitimación de las personas jurídico-públicas del TC*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional había limitado el ejercicio de la acción popular a las personas jurídico —privadas. Es muy significativa a este respecto la STC 129/2001, de 4 de junio[129], que denegó el amparo solicitado por el Gobierno Vasco contra los autos que denegaron su personación como acusación en un proceso por delito de calumnias a la Ertzaintza, afirmando que carecía de legitimación para actuar como acusador particular, porque no era perjudicado y también para actuar como acusador popular, porque la acción popular está reservada por el art. 125 CE a los ciudadanos.

La STC indica, en primer lugar, citando la STC 64/1988, que «es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos» (FJ 1). Seguidamente añade que «existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a tales entidades, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública (SSTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 2)», y que «en consecuencia, «lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional» (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4; 129/1995, de 11 de septiembre, FJ 7)». La STC continúa esta argumentación indicando respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, que este derecho corresponde a las personas físicas y jurídicas tanto de Derecho privado como público, siempre que el ordenamiento reconozca su capacidad para ser parte en el proceso.

Tras estas consideraciones necesarias para determinar si se produjo o no la vulneración que se alegaba, recuerda que esta traería causa en no ser reconocida su legitimación para ser parte, sea ejerciendo la acusación particular sea la popular y que el «fundamenta su derecho a ejercer la acción popular [...], en que el interés legítimo que defiende —el prestigio de la Ertzaintza— es ajeno al ejercicio de las potestades

[129] Acompaña a la STC voto particular del Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera, que se muestra acorde con la denegación de amparo, basándose en una fundamentación distinta.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

públicas que tiene encomendadas». Argumento al que el TC contesta rechazando la solicitud de amparo en los siguientes términos: «Es claro, en todo caso, que, dados los términos del art. 125 CE, no puede estimarse dicha pretensión. En efecto, este precepto constitucional se refiere explícitamente a *los ciudadanos*, que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política».

El voto particular, que discrepa tan sólo con la argumentación, pone de relieve que las Comunidades Autónomas son Estado y que el órgano del Estado al que le compete la acusación es al Ministerio Fiscal y que esta es la razón de que la acusación popular quede reservada a los particulares. Y debe subrayarse además que esta argumentación se aviene con el fundamento de la institución, ya que no parece coherente que el Ejecutivo de una Comunidad Autónoma ejerza un derecho de participación ciudadana y que actúe como contrapeso del Ministerio Fiscal[130].

A pesar de las contundentes expresiones de la Sentencia que se han transcrito, otras posteriores han legitimado a las Comunidades Autónomas para ejercitar la acusación popular, aunque entiendo que tan sólo en aquellos supuestos específicos en que quedan legitimados para ello por un precepto legal, aunque sea de la legislación autonómica.

Esta es la conclusión a que permite llegar la STC 311/2006, de 28 de noviembre. En ella se concede el amparo solicitado por la Comunidad Valenciana frente al Auto que le denegaba la personación como acusación particular en un procedimiento de jurado por delito de homicidio, producido en el marco de la violencia de género. La STC concede el amparo solicitado por una vía argumental que resulta cuestionable, como se verá.

En primer lugar, la STC se enfrenta a la cuestión del derecho de las personas jurídico —públicas a la tutela judicial efectiva que responde con la afirmación de que «no son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión y contenido»; continúa por medio de una cita textual de la STC 175/2001, de 26 de julio: «corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas dis-

[130] En sentido contrario PULIDO QUECEDO, 2001, 1545.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

ponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado, sin que el ordenamiento constitucional admita exclusiones arbitrarias u otras que por su relevancia o extensión pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso»; y concluye afirmando que «la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas por el principio pro actione» [131].

A partir de estas consideraciones continúa indicando que los argumentos esgrimidos para negar la acción popular a la Generalidad Valenciana no pueden ser considerados acordes a la Constitución, «pues impiden de forma absoluta el ejercicio de la acción por las entidades jurídico-públicas, cuando ni la Constitución ni las leyes que la regulan incluyen una restricción expresa semejante y cuando el legislador ha previsto la personación de la Generalitat Valenciana en los procesos penales que se sustancien en relación con los casos más graves de violencia de género». Frente a la argumentación de la STC 129/1995 indica que la sentencia es previa a la Sentencia del Pleno del TC 175/2001, que admitió la ampliación del término ciudadano también a las personas jurídico-públicas, a las que reconoce «la titularidad de ámbitos específicos del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión». Interpretación que considera también extensible al mismo término contenido en el art. 125 CE o en los preceptos reguladores de la acción popular en el campo procesal[132].

A partir de ahí la STC retoma la afirmación de que «corresponde a la Ley procesal, determinar [...] los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado» (STC 175/2001, FJ 8). Y a la vista, en primer lugar, de que en las normas procesales reguladoras de la acción popular «no hay exclusión expresa de las personas jurídicas públicas; en segundo lugar, de que la Ley 9/2003 para la igualdad de hombres y mujeres dictada por el Parlamento de la Comunidad Autónoma Valenciana en su art. 36 prevé la posibilidad de que la Generalidad se persone ejerciendo la acción popular —situación legislativa distinta a la existente a la que enfrentaba la STC 129/2001— en los casos por violencia de género en que la víctima sea residente en la Comunidad Autónoma y se haya producido muerte o lesiones graves; y, por último, a la vista de que el Tribunal *a quo* a pesar de tener dudas sobre la constitucionalidad del citado art. 39 de la ley 36/2003, debido a que inva-

[131] FJ 2, que transcribe en parte el FJ 9 de la STC 175/2001, de 26 de julio.
[132] FJ 3.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

día competencias estatales al configurar una acción popular no prevista en la legislación común nuestro ordenamiento, no suscitó cuestión de constitucionalidad dando audiencia al demandante; concluye que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su manifestación de acceso a los tribunales y otorga el amparo solicitado[133].

Esta doctrina se ha consolidado en las SSTC 8/2008, de 21 de enero y 18/2008 de 31 de enero que enjuician supuestos idénticos al visto en la STC 311/2006, si bien relativos a la Comunidad Autónoma de Cantabria, de forma que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional las personas jurídico-públicas tienen acceso a la acción popular, siempre y cuando una ley estatal o autonómica les habilite.

No obstante, a la STC 8/2008 acompaña un voto particular del magistrado Sr. Conde Martín de Hijas que entiende que el asunto se debía haber elevado al Pleno para unificar doctrina y que la sentencia pasa por alto que la legislación de la Comunidad Autónoma va más allá de lo establecido en el art. 149.1.6ª de la CE, invadiendo competencias del Estado y además en sentido contrario al art. 125 CE. porque violenta el sistema de constitucional de distribución de funciones en el seno del poder público, en el que promover la acción de la justicia se atribuye al Ministerio Fiscal.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido recibida de forma mayoritariamente crítica por la doctrina. Buen número de autores argumenta de forma parecida al voto particular. En este sentido se afirma que no se respeta por los parlamentos autónomos la distribución de competencias establecida constitucionalmente[134], toda vez que la legislación procesal penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6ª CE)[135], punto de vista cuya aplicación llevaría a negar la legitimación para el ejercicio de la acción popular, si no sufriera alguna variación la legislación procesal penal.

Asimismo se indica que el acceso de las personas jurídico-públicas a la acusación popular violenta el sistema de distribución de competencias en el seno del poder público. Es el Ministerio Fiscal el órgano al que constitucionalmente le corresponde ejercer la acusación pública y la colaboración con la administración de justicia del resto de los órga-

---

133 FJ 4.

134 Ofrece un elenco de las normas de las CCAA relativas a esta materia HUALDE LÓPEZ, 2009, 55, ss.

135 BANACLOCHE PALAO, 2008, 34 s.; FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 716; GÓMEZ AMIGO, 2008, 4 s.; JUAN SÁNCHEZ, 2008, 1848 ss.; PULIDO QUECEDO, 2008, 1223 s. Cuestiona la constitucionalidad de estas normas HUALDE LÓPEZ, 2009, 59 s.

© Universidad de Deusto

nos públicos debe ser de otra índole[136]. Es tajante en este sentido, pero aleccionador PÉREZ GIL, cuando afirma: «la función de estos entes administrativos pasará por la colaboración directa con el Ministerio Fiscal, quien deberá siempre ser el «brazo acusatorio» de la Administración en su función constitucional de defensa de la legalidad»[137]

A estas razones se pueden añadir al menos dos más. El ejercicio de la acción popular por las personas jurídico-públicas no se acomoda al fundamento que se le atribuye. No es coherente que el Ejecutivo de una Comunidad Autónoma, un Ayuntamiento o cualquier otro órgano del Estado ejerza un derecho de participación ciudadana, por mucho que los derechos fundamentales puedan extenderse, aunque fuere parcialmente a las personas jurídico-públicas. Tampoco es coherente que pretendan actuar como contrapeso del Ministerio Fiscal en el sentido que conforme a su regulación y tradición se entiende éste. No parece que la concepción mayoritariamente aceptada concuerde con la idea defendida por PULIDO QUECEDO que critica la STC 129/2001, indicando que sigue un criterio muy riguroso y que la acción popular en nuestro ordenamiento estaba concebida con total amplitud, de forma que cualquiera que discrepe con el Ministerio Fiscal pueda actuar[138]. El ejercicio de un derecho de participación ciudadano por medio de la acusación popular y su función de contrapeso al riesgo que puede entrañar el poder que necesaria y constitucionalmente corresponde al Ministerio Fiscal, no se aviene con la idea de que también son titulares de él las personas jurídico-públicas.

No puede dejarse la reflexión sobre esta materia sin hacer alguna referencia político-criminal. Debería valorarse la trascendencia que tiene la intervención de entidades públicas a la hora de establecer corrientes de opinión, que ciertamente no se ha probado que disminuyan o limiten la criminalidad, pero que de una u otra forma estigmatizan. En este momento la situación relativa a la violencia de género resulta en cierto modo preocupante en la actividad jurídica diaria ¿No sería conveniente que ese dinero público se utilice de forma más útil para lograr el mismo fin (apoyo a proyectos de tratamiento, etc.?

---

[136] BANACLOCHE PALAO, 2008, 35; FERNÁNDEZ LE GAL, 2009, 716; GÓMEZ AMIGO, 2008, 4 s.; JUAN SÁNCHEZ, 2008, 1850; OROMÍ VALL-LLOVERA, 2003, 68 s.

La FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria 1993, 720 (Cádiz) tras tener presente este argumento, entiende que «habrá que ver caso por caso si en el de que se trate la Corporación Municipal o ente autónomo puede considerarse como legítimo portador del «interés» del ciudadano».

[137] PÉREZ GIL, 1998, 429.

[138] PULIDO QUECEDO, 2008, 1223 s.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

Una última consideración. La presencia de entidades públicas, más próximas a los ciudadanos que el Ministerio Fiscal, ejercitando la acción popular, se quiera o no, transmite una imagen de la Administración de Justicia poco adecuada. En otros términos, lo que se gana en imagen por estas entidades, lo pierden la Fiscalía y la Judicatura. Cosa que no sucede cuando ejercitan la misma acción los particulares, porque se admite un cierto grado de enfrentamiento o de discrepancia con los entes públicos, que al menos normativamente no tiene que producirse entre los entes públicos.

4. *Discutible legitimación de los partidos políticos*

Más difícil parece la cuestión relativa a la legitimación de los partidos políticos[139]. ÁLVAREZ CONDE indica que los partidos políticos son asociaciones privadas que, aunque desempeñan funciones de relevancia pública y constitucional, carecen de la consideración de poderes públicos o de órganos del Estado[140]. Desde una postura menos ortodoxa y crítica con el Tribunal Constitucional, GARCÍA GUERRERO defiende que tras la nueva Ley de Partidos (LO 6/2002, de 27 de junio), estos no son asociaciones privadas, aunque tampoco «son órganos del estado aparato, aunque adopten las principales características de estos»[141]. Por ello, asumamos uno u otro planteamiento, no parece que actualmente pueda negarse con rotundidad la legitimación para el ejercicio de la acusación popular, si bien su intervención no responde satisfactoriamente al doble fundamento que conforme al ordenamiento jurídico corresponde a esta institución procesal. La forma en que deben encauzar la participación ciudadana no es ciertamente mediante el ejercicio de un derecho de colaboración con la Administración de Justicia, ni la forma de ejercer control sobre la actuación del Ministerio Fiscal es el ejercicio de la acusación popular. En cualquier caso debería recurrirse en el caso concreto al análisis de si se está instrumentalizando la Administración de Justicia con interés partidista o no, para negar el acceso en caso afirmativo.

Entiendo, por ello, con GIMENO SENDRA y BANACLOCHE PALAO que lo pertinente es que una futura reforma legal les impidiera ejercitar

---

[139] Como indica BANALOCHE PALAO, 2008, 35, las actuaciones que han tenido lugar durante los últimos años no han sido ejemplares en este punto, ya que han estado más preocupados de obtener munición contra sus adversarios por esta vía, que del interés general en la aplicación de la ley o del control del Ministerio Fiscal.

[140] ÁLVAREZ CONDE, 2008, 509.

[141] GARCÍA GUERRERO, 2007, 169 s.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

la acción popular[142], por mucho que tal prohibición pudiera ser eludida por medio de la actuación de miembros del partido o de asociaciones afines.

Bibliografía

AGUILERA DE PAZ, Enrique: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2.ª ed. T. I. Ed. Reus. Madrid, 1923.

ALMAGRO NOSETE, José: «Acción popular», en *La reforma del proceso penal. II Congreso de Derecho procesal de Castilla y León.* Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid, 1989, págs. 223-231.

ALVAREZ CONDE, Enrique: *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. I, *El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*. 6.ª ed. Tecnos. Madrid, 2008.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto-MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio: *El poder judicial*. Tecnos. Madrid. 1986.

ANTON ONECA, José: «Historia del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1965, págs. 263-278.

ARAQUE IZAGUIRRE, Tania: «Acusación particular y protección de intereses de grupo en el proceso penal», en *La Ley*, 2007-1, págs. 1457-1472.

ARMENTA DEU, Teresa: «Prólogo. La acción popular en la reforma de la justicia penal», en OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana: *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal).* M. Pons, Madrid-Barcelona, 2003, págs. 9-18.

BANACLOCHE PALAO, Julio: «La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma», en *Revista de Derecho Procesal*, 2008, págs. 9-54.

BENTHAM, Jeremy: *Oeuvres*, *T. 3, De l'organisation judiciaire. Essai sur la situation politique de l'Espagne. Défense de l'usure. Essai sur la nomenclature et la clasificaction des principales branches d'art et scienc*e. Réimpresión de l'édition Bruxeles 1830. Scientia Verlag. Aalen, 1969.

BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo: «Notas sobre la protección procesal penal de intereses supra individuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular», en *Justicia*, 1990 (n.º 1), págs. 101-120.

CASABÓ RUIZ, José Ramón: «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código Criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1962, págs. 313-342.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: «El ejercicio de la acción popular en el proceso penal», en CGPJ, Vol. I. *Planes provinciales y territoriales de formación*. Madrid, 1992.

[142] GIMENO SENDRA, 1993, 93 s.; BANALOCHE PALAO, 2008, 36. VÉLEZ CARRERAS, 1994, 790, limita la negación de la legitimación activa al contexto de la lucha preelectoral.

ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

DIEZ-PICAZO, Luis María: *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*. Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

FAIRÉN GUILLÉN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de junio de 1985*. Edersa. Madrid. 1985.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: «El artículo 125 de la Constitución: la acción popular y su fortalecimiento», en *La reforma del proceso penal*, *II Congreso de Derecho procesal de Castilla y León*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid, 1989, págs. 599-608.

FAIRÉN GUILLEN, Víctor: «Acción, proceso y ayuda a las víctimas del delito», en *La Ley*, 1991-3, págs. 861-881.

FERNÁNDEZ LE GAL, Annaïck: «El derecho a la acusación popular. Reflexiones en torno a la reciente doctrina del Tribunal Supremo», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (coord.), *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia, 2009, págs. 703-726.

FILANGIERI, Cayetano: *Ciencia de la Legislación (escrita en italiano por el caballero... y traducida al castellano)*, t. IV y V (Libro III). Imprenta de Ibarra. Madrid, 1813.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Memorias 1883-2008*. Ed. Digital. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica. Madrid, 2008.

GARCÍA GUERRERO, José Luis: *Escritos sobre partidos políticos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

GERMÁN MANCERO, Isabel: «La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de asociaciones y grupos de víctimas en el proceso», en *Cuadernos de Política Criminal*,1995, págs. 239-266.

GIMBERNAT, Enrique: «Cerco a la acción popular», en *El Mundo*, 8.1.2008; *Tribuna Libre* (http://www.almendron.com/tribuna/18390/cerco-a-la-accion-popular, 15/03/2010).

GIMENO SENDRA, José Vicente «La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos» en COBO DEL ROSAL (Dir.): *Comentarios a la legislación penal.* Vol. I: *Derecho y Constitución*. Madrid: EDERSA, 1982, págs. 337-377.

GIMENO SENDRA, Vicente «La acusación popular», *Poder Judicial*, 1993 (n.º 31), págs. 87-94.

GIMENO SENDRA, Vicente: «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos "BOTÍN" y "ATUTXA"», *La Ley*, 2008-4, págs. 1463-1468.

GIMENO SENDRA, Vicente: «Qué hacer con la acción popular», en *El CRONISTA del Estado Social y democrático de Derecho*, 2010 (n.º 4), págs. 60-64.

GISBERT GISBERT, Antonio: «La acción popular y las personas jurídicas públicas (Breves notas al hilo de la STC 311/006, de 23 de octubre de 2006)», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 2007, págs. 101-112.

GÓMEZ AMIGO, Luis: «El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2008 (n.º 765), http://www.aranzadi.es/index.php/ informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/7..., 15/03/2010)

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: «Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal», en *Poder Judicial*, 1987 (n.º 8), págs. 27-32.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. T. II, Vol. I. Bosch Casa Ed. Barcelona, 1947.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás – GUTIÉRREZ, M.ª de los Ángeles: «Artículo 101», en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Comentarios a La Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso penal*. Vol. I. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005, págs. 503-511.

GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino / MORENO CATENA, Víctor: «Artículo 125», en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, T. IX *Artículos 113 a 127*. Madrid, 1999, págs. 566-587.

HUALDE LÓPEZ, Iban: «Acusación popular y violencia de género», en *Revista de Derecho penal y proceso penal*, 2009-1, págs. 51-60.

JORGE BARREIRO, Alberto: «Jurisprudencia de oportunidad: el ocaso de la acción popular», en *Jueces para la democracia*, 2008 (n.º 61), págs. 9-18.

JUAN SÁNCHEZ, Ricardo: «Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único», en *La Ley*, 2008.- 1, págs. 1843-1850.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo A.: «La acusación penal: ¿ejercicio de soberanía? Ministerio Fiscal *versus* acción popular», en *La Ley*, 1998-1, págs. 1820-1826: asimismo en FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria elevada al Gobierno 1996*, págs. 701-721.

LATORRE LATORRE, Virgilio: *Acción popular/ Acción colectiva*. Civitas. Madrid, 2000.

LUZÓN CÁNOVAS, Alejandro: «La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular», en *La Ley*, 2002-2, págs. 1796-1806.

MARTÍN BERNAL, José Manuel: «La acción popular y la tutela de los grupos», en *Actualidad penal*, 1988 - 3, págs. 809-823.

MOMMSEN, Teodoro: *El Derecho penal romano*. T. I. Trad. P. Dorado de la ed. 1899. La España Moderna. Madrid. s.a. (Ed. facsímil, Jiménez Gil Ed.).

MONTERO AROCA, Juan / GÓMEZ COLOMER, José Luis / MONTÓN REDONDO, Alberto / BARONA VILAR, Silvia: *Derecho Jurisdiccional. III Proceso penal*. 16.ª ed. Valencia, 2008.

MORENO CATENA, Víctor (Dir.): *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Vol. I. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

MUERZA ESPARZA, Julio: «La STC 311/2006, de 23 de octubre, y el ejercicio de la acción popular en el proceso penal», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2007, n.º 728, de 17 de mayo.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier: «Límites al ejercicio de la acción popular. Comentario a la STS, Sala 2.ª, de 17 de diciembre de 2007», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2007-VII, págs. 447-451.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier: «Situación actual del ejercicio de la acción popular. Especial referencia a la actuación de varias acusaciones populares bajo una misma postulación y dirección técnica», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010 (n.º 10), págs. 7-16.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto

OROMÍ VALL-LLOVERA, S: *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*. Madrid-Barcelona, 2003.
ORTEGO PÉREZ, Francisco: «Límites al ejercicio de la acción penal popular (A propósito de la STS de 17 de diciembre de 2007)», en *Justicia. Revista de Derecho procesal*, 2008 (n.º 3-4), págs. 383-406.
ORTEGO PÉREZ, Francisco: «Restricción «jurisprudencial» al ejercicio de la acción popular (Un apunte crítico a la controvertida «doctrina Botín»)», en *La ley*, 2008-1, págs. 1784-1792.
PEREZ GIL, Julio: *La acusación popular*. Ed. Comares. Granada,1998.
PULIDO QUECEDO, Manuel: «¿Puede ejercitar un Gobierno o Institución autonómica la *acción popular* en el proceso penal?», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2001-II, págs. 1545-1548.
PULIDO QUECEDO, Manuel: «A vueltas con la Acción Popular (La problemática de su ejercicio por los Gobiernos de las CC AA)», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2008-I, págs. 1223-1226
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: «Naturaleza sustantiva y procesal de la querella privada», en *Revista de Derecho procesal*, 1952 (n.º 1), págs. 116-133.
QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *La justicia penal en España*. Pamplona: Aranzadi, 1998.
SÁEZ JIMÉNEZ, Jesús-LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, Epifanio: *Compendio de Derecho procesal civil y penal*. T. IV, Vol. I. Santillana Ed., Madrid, 1966.
SANZ PÉREZ, «La acción popular y el Tribunal Constitucional», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2008-I, págs. 1257-1271.
SILVELA, Francisco: «La acción popular», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1888 (t. 73), págs. 457-487.
VALERO OLTRA, Rafael» «Consideraciones sobre la acción popular», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981 (n.º 1237), págs. 5-12.
VIADA Y LÓPEZ-PUIGCERVER, Carlos: «Notas sobre la necesidad de reforma de la La Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1950 (t. 187), págs. 331-348.
ZAFRA, J: «Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal», en *Revista de Derecho Procesal*, 1961, págs. 753-843.

Cuadernos penales José María Lidón
ISBN: 978-84-9830-377-3, núm. 7/2010, Bilbao, págs. 155-185

© Universidad de Deusto