

**Manuel Alvarez-Buylla Ballesteros**

Secretario de la Sección de Derecho Procesal  
de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.  
Procurador de los Tribunales

## **VIGENCIA DE LA ACCION POPULAR PENAL EN ESPAÑA. ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONSTITUCIONALES**

### **INTRODUCCION**

Se cumple más de un año desde que se publicara la sentencia dictada por el **Tribunal Supremo el 17 de diciembre de 2007** que confirmó el Auto de la Audiencia Nacional decretando el sobreseimiento en el procedimiento seguido contra Emilio Botín y otros, basándose en una interpretación literal del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta polémica sentencia, que contó con nada menos que cinco votos particulares discrepantes, supuso la limitación de los ciudadanos en el ejercicio del derecho de acción popular, ya que confirma la doctrina de que los tribunales deberán acordar el sobreseimiento de la causa si el Ministerio Fiscal y acusador particular lo solicitan, aun cuando la acusación popular sí solicite la apertura de juicio oral.

Con motivo del pronunciamiento de esta Sentencia, la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación organizó un ciclo de conferencias sobre la acción popular los días 27 y 28 de mayo de 2008, en el que tuve la oportunidad de desarrollar la ponencia titulada: "Antecedentes históricos directos del texto del Art. 125 de la Constitución de 1978, que recoge la acción popular". Un tema que hoy vuelve a estar de nuevo de actualidad dado que el pasado **12 de enero de 2009 el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco** decretó el sobreseimiento contra Juan José Ibarretxe y otros, argumentando que la acción popular por sí sola no es suficiente para acordar la apertura del juicio oral. Esta última sentencia, que contó con el voto particular en contra del Presidente del tribunal autonómico, ha sido recurrida ante el Tribunal Supremo por las asociaciones que ejercen la acción popular y está pendiente de resolución por el Alto Tribunal. Tampoco debe olvidarse que en el ínterin el Tribunal Supremo reinterpreto su propia doctrina matizando que en los delitos en los que no puede haber un perjudicado concreto, la acción popular puede por sí sola abrir el juicio oral (**Sentencia dictada el 8 de abril de 2008 en el "caso Atutxa"**).

Dedicaré estas líneas a arrojar un poco de luz sobre la historia de la acción popular penal en nuestro ordenamiento jurídico desde sus antecedentes hasta nuestros días. Para ello situaré brevemente sus orígenes históricos, para desgranar después su aparición en las leyes más recientes de nuestro país anteriores a la Constitución. Un segundo apartado lo dedicaré a explicar la

tramitación parlamentario del actual Art. 125 de nuestra Constitución de 1978, y con ello la voluntad que tuvo el legislador al dotarle de rango de derecho constitucional. Finalizaré esta reflexión refiriéndome a las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en concreto a la de la Ley 38/02, que dio la redacción actual al Art. 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya interpretación literal ha cercenado el derecho de acción popular.

## ANTECEDENTES HISTORICOS

El origen de la acción popular se sitúa tradicionalmente en el **derecho romano** con la *actio ex quibus ex populo*, e incluso existen algunas referencias en textos legislativos anteriores de la Grecia clásica. La acción popular estaba muy arraigada en las costumbres romanas y con ella se intentaba garantizar la igualdad y la imparcialidad en la acusación. El ciudadano que acusaba era exponente del ejercicio permanente de la soberanía popular; la acción popular era así una manifestación del sistema acusatorio. En efecto, una de las características fundamentales del sistema acusatorio, junto con el castigo público y con los órganos judiciales formados por representantes de la sociedad, es la acción popular, pues sin acusador no hay persecución penal, siendo posible que tal acusador sea un miembro de la sociedad no ofendido a quien se le encargue la averiguación y persecución de los delitos<sup>1</sup>.

Más adelante, en el Derecho castellano del Alto Medievo, la acción popular informaba la actividad procesal en la mayoría de los Fueros Municipales.

Fue con las **Partidas de Alfonso X el Sabio** cuando el sistema de acusación particular del derecho romano se recibe en su plenitud en nuestro ordenamiento estableciéndose una casuística en donde se determinaba en cada supuesto concreto si era posible la acusación popular, que estaba limitada esencialmente a la persecución de los delitos perjudiciales a los intereses del conjunto de la sociedad, del Estado, y a la postre, del Rey. (Ley 2º, Título I, 7º Partida).

Algunas de las Constituciones del siglo XIX consagraban la acción popular en el proceso penal, pero sólo se admitía contra determinados delitos. La **Constitución de Cádiz de 1812** en su artículo 255 regulaba la acción popular contra los delitos de soborno, cohecho y prevaricación de jueces y magistrados. Por su parte, la **Constitución de 1869** la establecía para los delitos cometidos por jueces y magistrados en el ejercicio de su cargo según preceptuaba su artículo 98.

Pero fue el **Real Decreto de 10 de abril de 1844 (Gaceta 11 Abril) de reforma de la legislación de imprenta** la primera ley procesal donde se

---

<sup>1</sup> Susana Oromí Vall-Llovera *El ejercicio de la acción popular (pautas para una futura regulación legal)*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, pags. 29 y ss.

reconoce con mayor resolución la acción popular. En su Título VII rubricado “de las denuncias”,

se recogía el Art. 49 que disponía: “Los promotores fiscales tienen obligación, bien de oficio, bien excitados por el Gobierno o sus agentes, de denunciar los impresos que juzguen comprendidos por el Título V de esta Ley (es decir, los delitos de imprenta)”

y añadía a continuación:

**“Además pueden todos los españoles capaces para acusar según el derecho común, usar de la acción popular en los mismos casos, y cuando concurrieren con los promotores fiscales, tendrán éstos el carácter de coadyuvantes”,**

Por lo que la ley no sólo establecía la acción popular sino que daba preeminencia a los ciudadanos que ejercitaban la acción popular, relegando a meros coadyuvantes a los fiscales que concurrieran con los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal. Esta acción pública quedaba prescrita a los 6 meses después de publicado el escrito denunciante (Art. 52.)

Reconoce FRANCISCO SILVELA, que no hubo noticia de que a ese inocente reclamo del Decreto acudiese ningún ejemplar de acusador particular de delitos públicos de imprenta siendo firme la práctica de que el poder social no tenía más representación en el orden jurídico para el ejercicio de las acusaciones que el Ministerio Público, lo que llevó al legislador en la **Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870** a definir las atribuciones del Ministerio Fiscal colocando entre ellas la de ejercitar la acción pública en todas las causas criminales sin más excepción que la de aquellas que según las leyes sólo pudieran ser promovidas a instancia de la parte agraviada (Art. 838.8º).

No obstante, poco después, la **Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal** de 22 de diciembre de 1872, establecía con claridad la existencia de la acción popular con carácter general en nuestro ordenamiento. Se atribuye a Eugenio MONTERO RIOS el ser el principal inspirador de dicha reforma que se materializó en el Art. 2º de la citada Ley Provisional,:

**La acción penal es pública: todos los españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse ejercitando la acción popular.**

Aparece ya aquí, en 1872, la acción popular al lado de la acción pública confiada al Ministerio Fiscal, y afirma SILVELA: “los particulares la ejercitan o pueden ejercitarla conjuntamente con el Ministerio Fiscal pero no son dos acciones, es una sola fraccionada en su ejercicio, es la acción penal emanada del mismo delito, idéntica en su naturaleza y encaminada al propio fin de la reparación social, reparación a que contribuyen la Autoridad y el particular con su recíproco esfuerzo, auxiliándose mutuamente”.

La vigente **Ley de Enjuiciamiento Criminal** de 1882, sigue las huellas de la Ley de 1872 y en su Exposición de Motivos se recoge la intención del legislador de: -cito literal- **“otorgar una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos”**. GIMENO SENDRA sostiene que la institución de la acción popular respondía “a un anhelo del

legislador de democratizar la justicia penal y a un utópico deseo de convertir en innecesaria la actuación del Ministerio público”<sup>2</sup>. En la concepción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la figura del acusador popular emana del carácter público de la acción penal, como recoge su art. 101:

“La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley”.

Por consecuencia del hecho delictivo, el grupo social se siente afectado y cualquiera de sus miembros puede ejercitar la acción penal pidiendo justicia. El acusador popular responde, por tanto, a la idea de reacción social frente a una conducta delictiva. De ahí que el Art. 270 de la Lecrim concrete los términos del 101 y diga que: “todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el Art. 101 de esta ley”; prescripciones que se han mantenido **vigentes** hasta hoy en día.

AGUILERA DE PAZ en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal afirma que esa extensión dada al ejercicio de la acción penal, convirtiéndola en pública y popular para acusar, “constituye una de las más plausibles prescripciones de nuestro procedimiento penal” y añade, “y aun en las causas cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado, retirada la acusación por las partes acusadoras ha de **preguntarse al público si hay quien sostenga la acción penal**, y en caso afirmativo, habrá de seguir adelante el juicio con intervención de la nueva parte acusadora, en virtud del carácter público y popular de la acción penal”<sup>3</sup>.

Como sostuvo FRANCISCO SILVELA el principio inspirador de estos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hoy vigentes, es el “derecho del ciudadano a perseguir el fin social de la justicia, **independientemente** de la representación que para ello tiene el Estado. [...] Es una función que se confía al ciudadano al igual que el derecho de sufragio o de elegibilidad para cargos públicos, y que le coloca en la categoría de perjudicado por el delito desde el momento en que se presenta ante los Tribunales procurando la persecución de ese delito, la averiguación de sus autores, y la fiscalización de lo que los representantes del Estado hayan hecho o dejado de hacer para cumplir debidamente su misión”.

Critica SILVELA sin embargo, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulara este derecho de forma incompleta, y lo explica debido a que el legislador intentó refundir los principios de la legislación inglesa –donde no existe el Ministerio Público como institución organizada sino como potencia en el Estado de instituirlo- adicionando estos principios ingleses como declaraciones generales y sin gran desarrollo orgánico, a las bases francesas que habían servido para reorganizar nuestro Ministerio Fiscal.

---

<sup>2</sup> Vicente Gimeno Sendra, Cándido Conde-Pumpido y José Garberí Llobregat, *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Tomo 2, p. 49.

<sup>3</sup> Enrique Aguilera de Paz *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ed. Reus, Madrid, 1912, Tomo 1, pags 463 y ss.

Algunos autores<sup>4</sup>, planteaban ya el problema de si debe admitirse la concurrencia de todos los ciudadanos en la acusación **simultáneamente o con carácter subsidiario** respecto de la acusación oficial del Ministerio Fiscal. Al respecto, SILVELA sostiene que la acción popular parte de un principio de desconfianza hacia el Ministerio Público, y por su parte ALIMENA concluye que debe admitirse la acción popular ya que se basa en el que Ministerio Fiscal no funciona de manera satisfactoria, y afirma: “la acción popular debe ser sólo subsidiaria, es decir, debe poder ejercitarse tan sólo cuando el Ministerio Fiscal no promueva la acusación o la retire después de haberla promovido”, tal conclusión conduce por tanto a que es precisamente cuando no actúa el ministerio público cuando cobra todo el sentido la acción popular. Es conocida la expresión de ALIMENA al afirmar que había que evitar que cuando el ciudadano se encontrara por la calle con los miembros de la Fiscalía pudiera llegar a preguntarse: *he ahí los hombres que podrían dejar impune a mi asesino*.

La regulación de la acción popular en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la que se quejaba SILVELA por incompleta, tendría, ya iniciado siglo XX, una norma que completará su regulación: nos referimos al **Real Decreto Ley de 13 de junio de 1927** (Gaceta del 14) por el que se dictan las normas para el ejercicio de las acciones penales a que se refiere el Título IV del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (es decir, el título en el que se inscriben los Arts. 100 y ss, entre ellos el Art. 101 de la acción popular). Esta Ley de 1927 en su Art. 2 dispone:

Art.2. Cuantos pretendan ser admitidos como parte en un sumario, sea como ofendidos o perjudicados por un delito o **ejercitando la acción pública**, no se limitarán a hacer a manifestación de que desean ser parte, sino que expresarán categóricamente cuál es la acción que ejercitan, y la ejercerán en forma de querrela, exigiéndose en el **escrito de personación los mismos requisitos que para la querrela** exige el Art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo el 6ª en la parte referente a la petición de admisión de aquella, la cual será sustituida por la de **admisión como parte acusadora en el concepto concreto que manifieste el solicitante en relación con la acción ejercitada...**

Asimismo, en el Art. 3 se establece: Los que ejerciten acciones penales podrán en el acto de la vista previa a que se refiere el Art. 632 de la Ley, **pedir el sobreseimiento** de la causa, y el tribunal ante quien formulen tal petición, al dictar la resolución procedente, les tendrá **expresamente por desistidos** del ejercicio de sus acciones penales, aun en el caso de que no se acceda al sobreseimiento por ellos solicitado.

El desistimiento así declarado será definitivo cuando la petición de la parte acusadora a que aquel se refiera hubiera sido de sobreseimiento libre, y cuando siendo de sobreseimiento provisional y éste se acordase, si la causa vuelve a ser cubierta, podrá el interesado volver a pedir ser parte en la misma y ser admitido como tal.

Dos consideraciones merece esta ley:

---

<sup>4</sup> Carlos Viada López-Puigcerver y Pedro Aragoneses *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1974, p. 129

La primera respecto de la **denominación de la acción**: Puede resultar chocante que esta Ley designe como “acción pública” a la acción popular, sin embargo, ambas ya eran utilizadas indistintamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su Art. 101 como “acción pública” y, en el Art. 270 utiliza “Acción popular”. Ambas formas de denominación eran debatidas por la doctrina a principios de siglo, estando algunos autores más de acuerdo con el uso de “acción pública” ya que denota la generalidad de su ejercicio, mientras que al decir “acción popular” parece que la sociedad se ha dividido en clases determinadas, siendo sólo patrimonio de alguna de ellas la acción penal, y que ésta ha tenido necesidad de vulgarizarse en cierto modo, para que el común de los ciudadanos invoque su adopción. Sin embargo AGUILERA DE PAZ no estima que el termino “acción popular” implique alteración alguna en su naturaleza ni modifique las condiciones de su ejercicio, sino que únicamente se le designa con este nombre para distinguir el caso de ser utilizada por persona extraña al delito, a fin de que no se confunda con la acción ejercitada por el Ministerio Fiscal, que por ser dicho ministerio el representante del interés público o social, se le da el nombre de pública<sup>5</sup>. Sea como fuere, el Real Decreto Ley del año 1927 se refiere inequívocamente en el mencionado Art. 2 a la acción popular, y prueba de ello es su Art. 5 se establece:

Art. 5. Los artículos precedentes **no son aplicables** al ejercicio de acciones por el Ministerio Fiscal, ni por los abogados del estado en las causas en que éstos reemplazan a aquel o su actuación es obligatoria.

La segunda de las consideraciones es la relativa a la **autonomía de la acción popular** con respecto a la acción ejercitada por el Ministerio Fiscal, dado que una vez que el Juzgador acuerda la admisión del actor popular en el proceso como parte acusadora, el mismo no está sometido a las peticiones del Fiscal de sobreseimiento. Como es obvio, esta responsabilidad del ciudadano que puede mantener con su sola acusación el proceso penal tiene regulada su sanción en esta ley, dado que como calificó con acierto GOMEZ ORBANEJA<sup>6</sup>, se trata del ejercicio por un particular de una función pública, el *ius accusandi*. Por ello este Real Decreto de 1927 prevé sanciones como:

En el Art. 4. Se le imponen las costas al ejercitante de acciones penales que haya solicitado la apertura del juicio oral y después presente unas conclusiones provisionales absolutorias.

y el Art. 6. Que condena como incurso en penalidad el que siendo parte acusadora haga directamente o por medio de otras personas con ánimo de lucro u otro provecho cualquier proposición o anuncio de desistir de las acciones o atenuar su ejercicio.

---

<sup>5</sup> Enrique Aguilera de Paz *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ed. Reus, Madrid, 1912, Tomo III, pag 111.

<sup>6</sup> Gomez Orbaneja, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, 1951, tomo II, páginas 221 y 222

Por último, la **Constitución de 1931** configuraba en su Art. 29 la acción pública como derecho constitucional para perseguir los abusos de los agentes y funcionarios en los delitos de detención y prisión ilegal<sup>7</sup>, al afirmar:

**La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género.**

Hasta aquí los antecedentes históricos y de doctrina procesal penal que tuvieron a la vista los Constitucionalistas en el año 1978 y cuyo trámite pasaremos a analizar.

## **LA CONSTITUCION DE 1978**

Teniendo a la vista los los Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados y Senado vamos a analizar la **voluntad del legislador**, poder constituyente, al introducir la acción pública penal en la Constitución Española analizando las modificaciones que ha sufrido el proyecto de texto contitucional, y las enmiendas y debates parlamentarios que han configurado el Art. 125 de la Constitución tal y como lo conocemos hoy.

Su análisis no está exento de complicación por cuanto aparecen unidas en un mismo artículo y entrelazados en los debates parlamentarios, la acción popular y la institución del Jurado, como vertientes del derecho a la participación del pueblo en la Administración de Justicia; pero esta argumentación se hace necesaria con el fin de hacerles ver, si quieren compartir mi tesis, claro está, de que la acción popular está conferida en la Constitución no como un derecho de configuración legal, sino como un derecho de los ciudadanos, que el legislador no puede limitar ni disponer libremente. Algo que más adelante nos será útil para interpretar las últimas reformas que ha operado el legislador en la Lecrim.

El nacimiento del actual Art. 125 de nuestra Carta Magna partió del texto del **Anteproyecto de Constitución** publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978.

En su Artículo 115 se disponía: Los ciudadanos participarán en la administración de Justicia en los casos y formas que la ley establezca.

---

<sup>7</sup> Constitución de 1931, Art. 29: "Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las 24 horas siguientes al acto de detención.

Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, dentro de las 72 horas de haber sido entregado el detenido al Juez competente.

La resolución que se dictare será por auto judicial y se notificará al interesado dentro del mismo plazo.

Incurrirán en responsabilidad las autoridades cuyas órdenes motiven infracción de este artículo, y los agentes y funcionarios que las ejecuten con evidencia de su ilegalidad.

**La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género.**

Como se comprueba, se trata de un artículo muy vago que no concreta las vertientes de esa participación de la ciudadanía en la Justicia.

En el trámite de **enmiendas** presentadas por el Congreso al Anteproyecto la acción popular aparecía de forma expresa en la Enmienda presentada por el Grupo Socialista del Congreso:

Enmienda núm. 444: "Anadir el siguiente inciso: En los asuntos de interés público la acción popular no estará sujeta a limitaciones".

**El Informe de la ponencia** designada para estudiar las enmiendas sin embargo rechaza esta Enmienda. Más adelante, el Sr. Letamendia renunciaría a sostener esta Enmienda y que hubiera sido una inmejorable oportunidad de establecer una acción popular configurada sin limitaciones, con una mayor claridad desde el texto constitucional

Fue por tanto, otra Enmienda, la 553, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, y en su nombre por el portavoz **D. Raul Morodo Leoncio**, la que deslindó la institución del jurado y la acción popular como vertientes distintas de la participación de los ciudadanos en la Justicia, y que posteriormente dio origen al texto que hoy en día conocemos:

Enmienda núm. 553:

"1. Los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia por medio de la acción popular en los delitos públicos, así como en los asuntos y procedimientos que afecten a los intereses generales.

2.- La ley regulará la institución del Jurado y la incorporación de ciudadanos a los tribunales cuando el interés social debatido lo requiera".

**El Informe de la ponencia aprueba por mayoría la Enmienda num. 553** del Grupo Mixto, apartado 1, proponiendo la siguiente redacción:

Art. 117. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de Justicia en los casos y formas que la ley establezca.

El texto propuesto por el Informe de la ponencia funde en un párrafo los dos apartados de la enmienda Morodo, acción popular e institución del jurado, pero está claro que la delegación al legislador ordinario era exclusivamente para la institución del Jurado.

En el **debate** producido en la **Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas** el 8 de junio de 1978 intervino D. Licinio de la Fuente, que afirmó: "Creo que la forma como está concebida la acción popular es una forma excesivamente vaga e imprecisa y valdría la pena que el texto constitucional precisara un poco más", Sin embargo, su intervención se centraría en la supresión de la última parte del artículo referido a la participación del ciudadano en la Administración de Justicia a través del Jurado.



El Sr. Peces-Barba asimismo afirmaría: “la participación (de los ciudadanos) está, por ejemplo, en el ejercicio de la denuncia, en la obligación de denuncia; **está en la acción popular**; está en el hecho o la obligación de prestar testimonio, y desde luego está en muchas perspectivas...”.

Posteriormente, en los debates **mantenidos en el Pleno del Congreso de los Diputados** así como en el Senado girarían en torno a la decisión de optar o no por la institución del Jurado en el texto constitucional. Cabe reseñar cómo los diputados y senadores, siempre que se referían a la coletilla “en los casos y formas que la ley establezca”, lo hacían siempre referidos a la participación ciudadana en la Administración de Justicia a través del Jurado. De hecho, todas las enmiendas que postulaban la supresión del Jurado, también suprimían la configuración legal del derecho, por ser ésta siempre referida al Jurado.

Tras el debate en el Senado, únicamente se aprobaría la **enmienda** a este artículo que propuso UCD al final de la sesión que abogaba por la introducción expresa de la Institución del Jurado en dicho artículo, que quedó reenumerado con el número 124:

Art. 124: 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.

Finalmente, en la Comisión Mixta del Congreso y Senado pasó dicho texto definitivamente al Art. 125, que sería aprobado en las sesiones plenarias del Congreso y Senado de 31 de octubre de 1978, y ratificado en referendum.

## **CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER CONSTITUCIONAL DEL DCHO DE ACCION POPULAR**

A modo de resumen, la dimensión constitucional que ostenta este derecho supone:

1º.- Permite continuar la tradición jurídica española y que, como reconoce la doctrina del Tribunal Constitucional: “El derecho a mostrarse parte en un proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular, constituye una manifestación de la participación ciudadana en la Administración de Justicia, que cuenta con un **profundo arraigo en nuestro ordenamiento**” (STC 50/98).

2º.- La existencia de la acción popular en España supone, a diferencia de otros ordenamientos europeos, no atribuir el ejercicio de la acusación en los procesos penales en régimen de monopolio al Ministerio Fiscal. En consecuencia, según sostiene GIMENO SENDRA: “Cualquier ciudadano no ofendido por la acción delictuosa puede ejercitar la acción penal popular, en

cuyo caso se convierte en parte acusadora, **en paridad de armas con el Ministerio Público** y con el acusador particular o sujeto pasivo del delito”<sup>8</sup>.

3º.- Se ha discutido sobre si el derecho de acción popular se regula en la Constitución como un **derecho de configuración legal o no**. Los debates parlamentarios de la elaboración de la Constitución, que hemos expuesto, “constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y el sentido de las normas”, según doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional en STC 193/04. Como explica ENRIQUE GIMBERNAT<sup>9</sup>: “Lo que obviamente perseguía la enmienda Morodo era constitucionalizar, y de esta manera, **acorazar** frente al legislador ordinario la institución de la acción popular”. La referencia del Art. 125 “en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine” “se refiere claramente a la institución del jurado, ya que no existía norma alguna en derecho español que regulase el jurado, por lo que la ley podría regular “la forma” como jurado popular o jurado mixto, y los procesos penales, o delitos específicos sometidos a la competencia del jurado.

Opinión que forzosamente debemos compartir ya que del examen minucioso de los debates parlamentarios se extraen idénticas conclusiones.

4º.- Pero es que, incluso partiendo de la doctrina que lo califica como derecho de configuración legal, es indiscutible es que la acción popular como **derecho constitucional goza de un contenido esencial** indisponible por el legislador; “lo que le convierte, según GIMENO SENDRA, por un lado, en un **límite al poder legislativo, quien no podrá derogarla a través de la concesión al Ministerio Fiscal del monopolio de la acción penal**, y de otro, por obra de la doctrina del Tribunal Constitucional que ha declarado a la acción popular inscrita en el derecho a la tutela del Art. 24.1 de la Constitución razón por la cual su infracción posibilita la utilización del Recurso de amparo (S TC 50/98)”.

Porque, también como insiste FERNANDEZ MONTES: si bien el Ministerio Fiscal representa al Estado, la acusación corresponde a toda la sociedad, por lo que el derecho a acusar de los ciudadanos no puede limitarse ni restringirse.

5º.- . Por tener el derecho de acción carácter constitucional (art. 24.1 de la Constitución), **el Estado está obligado a poner los medios necesarios para que sea efectivo**, y permitir el más amplio reconocimiento de los posibles de la acción penal popular. Para ello el Estado está obligado a informar de este derecho, como también exhortar a los Colegios de Abogados, especialmente, a que informen sobre su existencia y condiciones de ejercicio a los ciudadanos, garantizando finalmente que determinadas cortapisas, como la falta de recursos económicos, no puedan impedir el acceso a los Tribunales de justicia

---

<sup>8</sup> Vicente Gimeno Sendra, Cándido Conde-Pumpido y José Garberí Llobregat, *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Tomo 2, p. 48.

<sup>9</sup> Gimbernat, Enrique “Cercos a la acción popular”, *Diario El Mundo* de 8 de enero de 2008.

penales a los particulares, a las personas jurídicas, a las colectividades, a los sindicatos, a los grupos ecologistas, a quienes en definitiva quieran pedir el castigo de un culpable por el daño que a la Sociedad ha causado su conducta. En este sentido se encuadra la LOPJ, en cuyo Art. 20.3 se afirma: “No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular”.

## LA REFORMA POST CONSTITUCIONAL DEL ART. 782.1 DE LA LECRIM

Especial consideración tiene la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la **Ley 38/02 de 24 de octubre** (BOE 28/10/02) “de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado”, y que acomete la reforma del **Art. 782.1** de la Lecrim estableciendo: “**Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa (...) lo acordará el Juez**”. Dicción literal que ha llevado al Supremo a cercenar la acción popular en la sentencia pronunciada en el “caso Botín”.

Justifica el legislador la reforma en su Exposición de Motivos: “Dada la aplicación supletoria de las normas del proceso abreviado al proceso especial que se crea (de enjuiciamiento rápido de determinados delitos) que **no serían eficaces sin dichas modificaciones**”. Y la Exposición de Motivos III explicita todavía más, (textualmente): “Se trata de **modificaciones meramente sistemáticas o de redacción**, como en el caso de que el Ministerio Fiscal solicite el sobreseimiento y no estuvieren personados los ofendidos por el delito como perjudicados ejercientes de la acusación particular, transponiéndose a tal fin al procedimiento abreviado la previsión, ya existente en el procedimiento ordinario, de hacerse saber la pretensión del Ministerio Fiscal a dichos interesados en el ejercicio de la acción penal” (Se refiere a los Arts. 642 a 645 Lecrim). Claramente, el legislador tuvo la única intención de hacer eficaces los juicios rápidos penales mediante una modificación meramente sistemática del precepto, y no de limitar la acción popular. Más aún cuando además por el procedimiento abreviado “se encauzan en la actualidad la investigación y el enjuiciamiento de la inmensa mayoría de los hechos delictivos”<sup>10</sup>, como sostiene la Exposición de Motivos por lo que quedaría la acción popular gravemente cercenada.

Al respecto, debe recordarse la **Instrucción 1/2003 de la Fiscalía General del Estado** con motivo de esta reforma parcial de la Lecrim por la Ley 38/02<sup>11</sup>. En ella se cita la Instrucción 3/93 que trata de remediar la práctica de

---

<sup>10</sup> Exposición de Motivos de la Ley 38/02 de 24 de octubre de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

<sup>11</sup> Instrucción nº 1/03 de 7 de abril, de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 1 de marzo de 2004, Suplemento al nº 1960.

petición de sobreseimiento por el Fiscal **con “formulaciones rituarías de mera cita de artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”**. Expresada Instrucción considera que el interés social demanda explicación justificadora de los motivos de petición de sobreseimiento del Fiscal en las causas penales, exigiendo motivación y visado de las mismas. Y continúa la circular –cito textual–: “A raíz de la vigencia de la Instrucción 3/93 ambas prácticas no resultan **ya extrañas a la mayoría** de las Fiscalías y Adscripciones”. Por tanto, la motivación y visado en los sobreseimientos solicitados por los Fiscales dista mucho, según reconoce la Fiscalía General del Estado, de ser una práctica unánime, por lo que cobra mayor sentido en estos procesos penales el pleno reconocimiento de la acción popular.

Finalmente, hemos de citar el Art. 5 LOPJ que establece con rotundidad que todos los jueces y tribunales están vinculados a la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento “quienes interpretarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales”. Esperemos que cualquier tribunal que deba aplicar expresado artículo 732 lo **interprete** no literalmente sino atendiendo a la voluntad del legislador (Exposición de motivos), el contenido esencial del derecho constitucional, y a la raigambre de la acción pública penal en nuestro Ordenamiento, reconociendo plenamente este derecho de los ciudadanos, y en caso de duda plantee la correspondiente **cuestión de inconstitucionalidad**.

Asimismo, al margen de la interpretación que otorgue el Tribunal Supremo, no es menos cierto que la redacción del Artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es muy desafortunada. Precisamente se encuentra en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial aprobado por el Consejo de Ministros reformándose entre otras la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Aunque la reforma de expresado artículo no se encuentra en el Proyecto, sería una oportunidad perdida el que nuestras Cortes, no confirieran nueva redacción al mismo para adaptarlo de nuevo al derecho contitucional de acción popular.

## **EPILOGO**

Como humildemente creemos haber demostrado, la acción popular goza de un profundo arraigo en nuestro ordenamiento, y en concreto, su regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha cumplido más de un siglo en su vigencia, gozando desde la aprobación de la Constitución de rango de derecho constitucional.

Se han cumplido treinta años desde la aprobación de nuestra Carta Magna en 1978. Como afirmó Tocqueville: “la libertad necesita permanecer escrita mucho tiempo en las leyes, antes de que penetre en las costumbres”. En estos últimos años, la sociedad, los ciudadanos, demandan ejercitar dicha acción como lo ponen de manifiesto las múltiples sentencias del Tribunal Supremo y Constitucional. Es hora, como decía FRANCISCO SILVELA, de “dejarla paso franco en leyes y organismos jurídicos, sociales y políticos, sin

temor, con esperanza, con solicitud, con deseo de que se generalice y se haga familiar y extienda a todas partes su acción viril y purificadora”.

¡Larga vida a la acción popular!