

La acusación popular en los delitos de violencia sobre la mujer: análisis legal y jurisprudencial. Especial referencia a la intervención de las Comunidades Autónomas

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO DE ACUSACIÓN POPULAR: DIFERENCIAS CON LA ACUSACIÓN PARTICULAR Y LA ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL.—2.1. La acusación popular.—2.2. La acusación del Ministerio Fiscal.—2.3. La acusación particular.—III. REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD DE MADRID.—3.1. Legislación Autonómica sobre el ejercicio de la acción popular en procedimientos por violencia de género.—3.2. Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.—IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—4.1. El punto de partida: la STC 129/2001.—4.2. Una nueva doctrina: la STC 175/2001, del Pleno del TC.—4.3. Generalitat Valenciana *vs.* Audiencia Provincial de Valencia: la STC 311/2006.—4.4. Gobierno de Cantabria *vs.* Audiencia Provincial de Cantabria: las SSTC 8/2008 y 18/2008.—4.5. Otros pronunciamientos: ATC 186/2009, de 16 de junio.—V. VALORACIÓN Y CRÍTICA DEL SISTEMA. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

A la luz de la regulación del fenómeno de la violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico surge la necesidad de estudiar y analizar el papel de la acusación

* Pablo Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Jorge Jiménez Martín, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Almería y Profesor Asociado de la Universidad de Almería.

popular en este tipo de procedimientos. Más aún cuando las distintas Comunidades Autónomas, y en especial la de Madrid, han habilitado, dentro de su legislación específica sobre la materia, la personación de la Administración autonómica como acusación popular en los procedimientos que se sigan en el territorio de la Comunidad por delitos comprendidos en el ámbito de la violencia sobre la mujer, en un legítimo fin de actuar contra esta lacra de nuestra sociedad actual, si bien mediante una técnica legislativa que ha sido objeto de crítica generalizada por parte de la doctrina científica, y que debe ser contrastada a la luz de la jurisprudencia constitucional vigente sobre el ejercicio de la acción popular en el ordenamiento jurídico español.

ABSTRACT

Attending the regulation of the phenomenon of gender violence in our legal system, there is a need to study and analyze the role of the popular accusation in such procedures. More so when the Autonomous Communities, and especially Madrid, have enabled, in their specific legislation on the subject, the assistance of the Regional Administration as popular accusation in the procedures followed in the territory of the Community, regarding crimes within the scope of violence against women, in a rightful aim to act against this scourge of our society, but by a legislative technique which has been widely criticized by the scientific doctrine and should be contrasted in light of current constitutional jurisprudence on the exercise of popular action in the Spanish legal system.

I. INTRODUCCIÓN

A la luz de la regulación del fenómeno de la violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico surge la necesidad de estudiar y analizar el papel de la acusación popular en este tipo de procedimientos. Más aún cuando las distintas Comunidades Autónomas, y en especial la de Madrid, se han lanzado a legislar sobre la materia, en un legítimo fin de actuar contra esta lacra de nuestra sociedad actual, posibilitando su personación —en cuanto Administración— como acusación popular en los procedimientos que se sigan en el territorio de la Comunidad por delitos comprendidos en el ámbito de la violencia sobre la mujer.

De ahí surge la necesidad de afrontar este trabajo, iniciándolo con un primer análisis conceptual de la acusación popular, deteniéndonos en su concepto, origen, regulación, contenido, y evolución, para contraponerlo a la acusación pública y la acusación particular ejercidas por el Ministerio Fiscal y el perjudicado u ofendido por el delito, respectivamente. Posteriormente, consideramos conveniente estudiar la regulación legal de la acusación popular, plasmando las distintas normativas aprobadas y realizando un especial análisis de la norma que la contempla para la Comunidad de Madrid. Dicho análisis no quedaría completo sin visualizar los distintos pronunciamientos jurisprudenciales que han recaído, para poder finalizar

con unas breves conclusiones o reflexiones que realizamos como juristas implicados en el estudio y en el ejercicio profesional diario en el ámbito del proceso penal.

II. EL CONCEPTO DE ACUSACIÓN POPULAR: DIFERENCIAS CON LA ACUSACIÓN PARTICULAR Y LA ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Para comenzar nuestro estudio y afrontar las reflexiones y conclusiones que alcanzaremos, partiendo de la configuración del derecho de acción penal por nuestro Tribunal Constitucional¹ como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, conviene comenzar —tal y como señalábamos— por el análisis de la institución de la acusación en nuestro proceso penal, desarrollando los tres tipos de acusación que pueden existir en el proceso penal, la pública, la particular y la popular. Y aún cuando el legislador no resulta nada sistemático en el estudio de tales tipos de acusación, ni es preciso, ni exhaustivo en cada una de las menciones que aparecen en nuestro código procesal, ni siquiera en su concreta regulación, sorprendiendo sobremanera la falta de homogeneidad semántica que desarrolla, sí aparecen unas notas distintivas de cada una de ellas. Analizaremos pues en mayor profundidad la acusación popular que centra nuestro trabajo y en contraposición, reflejaremos el concepto y características básicas que califican a la acusación pública y particular.

2.1. La acusación popular

Como decíamos, a la hora de dar una concreta definición de lo que debemos entender por acusación popular no estamos refiriéndonos más que a una de las posibles manifestaciones de ejercicio de la acción penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico. No podemos olvidar que tal acción penal puede ejercitarse, bien por el Ministerio Fiscal, bien por el perjudicado a raíz de la comisión del delito —acusación particular—, o bien por un ciudadano, en el mero ejercicio de la llamada acción popular, en las condiciones que la ley establezca —acusación popular—. Así, dentro de nuestro ordenamiento, junto al interés individual que ostentan en la persecución de las infracciones criminales, quienes han sido directamente perjudicados por los efectos y las consecuencias lesivas de los hechos punibles (art. 110 LECrim) viene siendo cada vez más habitual, sobre todo en determinado tipo de infracciones (delitos de terrorismo, delitos contra la Administración Pública y delitos de la llamada violencia de género), la personación procesal de quienes, sin esgrimir tal interés derivado del perjuicio causado por el

¹ SSTC 31/1996 y 199/1996.

delito —propio y particular—, con específica ajenidad a los efectos directamente perjudiciales del delito², y defendiendo el interés público, asumen el ejercicio de la acción popular.

Centrándonos en la acción penal popular puede definirse ésta —según señala Gimeno Sendra³— como un derecho fundamental, cívico y activo, que se ejercita en forma de «*querrela*», 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. La jurisprudencia perfila más aún su concepto, señalando que «*la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno*»⁴, aunque ese interés social no resulte siempre bien entendido ni correctamente invocado. De esta forma lo que caracteriza a la acción popular es que la puede ejercitar cualquier ciudadano que se halle en plenitud del goce de sus derechos, sin que tenga que alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral; o lo que es lo mismo y más ilustrativo —en contraposición a la llamada acusación privada o particular—, sin que tenga que tratarse de un ciudadano directamente ofendido o perjudicado por el delito.

La acusación popular se regula en nuestro ordenamiento jurídico desde la propia Constitución, en su artículo 125, hasta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde el artículo 101, tras declarar el carácter público de la acción penal, reconoce a todos los ciudadanos españoles la facultad de ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley, y el artículo 270, faculta a todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, a querellarse, ejercitando la acción popular que establece el artículo 101. También el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley.

Coincide la doctrina⁵ en señalar que los orígenes de la acción penal popular española se remontan a los de la propia democracia, dado que la misma exige profundas raíces en la cultura jurídica de un pueblo⁶, sufriendo la institución que estudiamos los vaivenes consecuentes que sufría aquélla en los distintos períodos de nuestra Historia. Se atribuye a Eugenio Montero Ríos ser el principal inspirador de la acusación popular en su configuración actual. Por vez primera se instauró durante el «Trienio

² Así lo especifica expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 716/2009, de 2 de julio (RJ 2009/5976).

³ GIMENO SENDRA, Vicente, «La acusación popular», *Revista del Poder Judicial*, núm. 31, septiembre 1993.

⁴ STS. 26 de septiembre de 1997 (LA LEY 9933/1997), Caso del síndrome tóxico: «*la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno*».

⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, ob. cit.; ORTEGO PÉREZ, Francisco.

⁶ ORTEGO PÉREZ, Francisco, «Restricción jurisprudencial al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida “doctrina Botín”）」, *Diario La Ley*, núm. 6912, Sección Doctrina, 27 de marzo de 2008.

Liberal» (1820-1823) en la legislación de imprenta con el objeto de que los ciudadanos pudieran perseguir aquellos delitos que pudieran atentar el sistema de libertades⁷. Con carácter ya más general se consagró, tras el triunfo de nuestra Revolución liberal de 1868, en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872⁸, de donde pasó a incorporarse a nuestro Código Procesal Penal o Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente de 1882, optando por una regulación que coloca al acusador privado y al popular en «*igualdad de armas*» con el Ministerio Fiscal. Esa singularidad responde fundamentalmente a la amplitud con la que el legislador decimonónico concibió la titularidad de la acción penal, diseñando un modelo de triple legitimación activa frente a otros ordenamientos europeos que optaron por el de la acusación pública en régimen de monopolio⁹.

En dicha evolución histórica, hasta la regulación legalmente vigente, podemos señalar una serie de **notas esenciales de la llamada acusación o acción popular** en nuestro sistema procesal penal, características destacadas tanto por la doctrina¹⁰ como por la jurisprudencia¹¹:

1.ª El carácter de **derecho fundamental** de la misma: La acción popular es un auténtico derecho fundamental, pues está reconocida en el artículo 125 de la Constitución Española (CE), el cual ha de ser puesto en relación con el artículo 24.1.º CE, que consagra el «*derecho de acción*» o derecho que asiste a todas las personas «*a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*».

De esta forma, tal constitucionalización de la acusación popular vincula plenamente al Poder Legislativo, quien no podrá en un futuro derogarla, si bien, como todo derecho de «*configuración legal*», es dueño de regular esta institución, modulando su ejercicio, siempre que no altere su contenido esencial. De esta forma, es únicamente el legislador quien se encuentra facultado para establecer los límites oportunos al ejercicio de este derecho. Y, en todo caso, si el Poder Judicial negara a un particular su ejercicio o lo limitara a través de obstáculos o rigurosos requisitos que impidieran el acceso efectivo del ciudadano al proceso penal, podrá reaccionar el interesado mediante la interposición del recurso constitucional individual o «de amparo» ante el Tribunal Constitucional (SSTC 8/2008, 311/2006, 15/2001, 147/1985 y 62/1983).

En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el derecho a la acción penal popular no conlleva un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral (pues también se cohonesta con nuestra

⁷ Artículo 32 del Decreto de 22 de octubre de 1820: «*los delitos de subversión y sedición producirán acción popular, y cualquier español tendrá derecho para denunciar a la autoridad competente los impresos que juzgue subversivos o sediciosos*».

⁸ Prevista en el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872.

⁹ Así lo recuerda de forma muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2006 (LA LEY 95407/2006).

¹⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, ob. cit.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.ª, de 30 de mayo de 2003, Ponente: JIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín.

Constitución los autos de sobreseimiento o de archivo), ni mucho menos a la condena del acusado, sino tan sólo a la incoación del proceso penal y a tener al querellante como parte acusadora si la *notitia criminis* reviste los caracteres de delito. Por tanto, es perfectamente legítimo que un juez de Instrucción pueda repeler de plano una querrela; ahora bien, siempre y cuando dicha inadmisión se efectúe mediante una resolución fundada, exigiendo la más consolidada jurisprudencia una mínima actividad instructora para la averiguación o esclarecimiento de los hechos denunciados. Si dicha resolución aparece falta de motivación o si la misma es irracional, podrá el querellante interponer el recurso de amparo y obtener el restablecimiento de su derecho, esto es, la condena del TC al juez a la apertura de la instrucción (SSTC 238/1988, 150/1988, 148/1987, 108/1983, 6/1982).

No obstante, los últimos pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo, en especial la sentencia de 17 de diciembre de 2007, concluyen que no cabe otorgar el rango de derecho fundamental a aquél que proclama el ejercicio de la acción popular, considerando que ni se niega el derecho de acceso a la jurisdicción ni se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, conclusión que no compartimos en su totalidad.

2.^a Es un **derecho cívico y activo**: Porque pertenece a los españoles como personas físicas, así como a las personas jurídicas, extremo o ampliación que si en tiempos pretéritos fue altamente cuestionado, hoy es admitido sin reserva alguna, especialmente desde las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 241/92¹² y del Tribunal Supremo, Sala II, de 4 de marzo de 2005. Dentro de la clasificación de los derechos subjetivos que efectuó Jellinek¹³, el derecho a la acusación popular hay que encuadrarlo en el *status activae civitatis*.

El propio Gómez Orbaneja señala que «el sistema de la acción popular exige en la sociedad que lo adopte un espíritu propicio a formar asociaciones y ligas con la finalidad de perseguir los delitos» o cierta clase de ellos, pues «su ejercicio ha de sentirse antes que como derecho, como un deber cívico»¹⁴.

En efecto, en nuestro ordenamiento el derecho a la querrela es, en primer lugar, un derecho cívico, porque aparece reservado a los *españoles*. Así lo proclama, de un lado, la propia Constitución, que circunscribe la titularidad de la acción popular a los «*ciudadanos*», y, de otro, los artículos 101.2.º y 270.2.º LECrim, que reservan el ejercicio de la acción penal popular a los «*españoles*», facultando exclusivamente a los extranjeros a querrellarse «*por los delitos cometidos contra sus personas o bienes*», es decir, cuando resulten «*ofendidos*» por el delito. Así pues, los extranjeros pueden ejercitar la querrela «*privada*» —la acusación particular—, pero no la «*pública*» o acción popular, si bien esta tesis precisaría ser revisada a la luz de nuestra pertenencia

¹² LA LEY (2118-TC/1992); EDJ 1992/12666.

¹³ JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milán, 1912, pp. 154 y ss.

¹⁴ GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal penal*, 10.^a ed., Madrid, p. 96.

a la Unión Europea¹⁵, y de la ciudadanía europea que ello nos otorga a todos sus integrantes.

Señala Varela Castro¹⁶ que la titularidad del ciudadano para la función de acusar, lejos del monopolio por el Ministerio Fiscal, es, una garantía de objetividad en su ejercicio, y de control de la no acusación. Tal titularidad cívica constituye un elemento de la configuración orgánica del sistema procesal penal más que un Derecho fundamental del ciudadano que no sea ofendido o perjudicado por el delito.

Asimismo, este derecho cívico es «activo», porque, como se ha dicho, mediante la acusación popular los ciudadanos pasan a ejercitar, en paridad de armas con el Ministerio Fiscal, una función pública, cual es la acusación, tradicionalmente considerada como un monopolio del Estado.

En el caso de las personas jurídicas, podremos encontrar que se trate de algunas de las que son portadoras de «intereses difusos» plenamente legítimos a la luz del artículo 24 de la Constitución y de la jurisprudencia aludida. Ejemplos de tales intereses difusos, podrán ser los grupos feministas para la persecución de los delitos relativos a la violencia sobre la mujer o delitos contra la libertad sexual, los ecologistas para los delitos ecológicos, los consumidores para los delitos contra la salud pública, las asociaciones de derechos humanos para el delito de tortura o el de genocidio, los sindicatos para el delito social, etc.

3.^a Se **ejercita en forma de querrela**: Dicho derecho, cívico y activo, debe ejercitarse en forma de querrela. La querrela es un acto de iniciación del proceso penal que, a diferencia de la denuncia, tiene la virtualidad de, si es admitida, convertir en parte acusadora a quien la suscribe. Pero la querrela no es el único acto idóneo para obtener el estatus de parte acusadora. También nuestro ordenamiento conoce lo que la doctrina denomina acción penal «adhesiva», en cuya virtud puede el ofendido comparecer en una instrucción penal ya iniciada. Dicha comparecencia del sujeto pasivo del delito puede efectuarse como consecuencia de la llamada del Juez a la causa en el trámite del «ofrecimiento de acciones» (art. 109) o espontáneamente siempre que comparezca, sin necesidad de presentar querrela, con anterioridad al trámite de formalización de la acusación (art. 110).

Pues bien, de conformidad con la literalidad de estos preceptos, de la acción penal adhesiva está excluido el acusador popular. Tales prescripciones, si bien no siempre han sido interpretadas gramaticalmente por nuestros Tribunales, lo han sido y han servido para excluir a los partidos políticos de la acción penal adhesiva en las querellas «políticas» en las que no aparezcan directamente como ofendidos.

¹⁵ Basta acudir al artículo 13.1 CE donde se dispone que: «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». De ahí que consumado el proceso integrador europeo, ostentando la condición de ciudadanos europeos, no debería existir límite al ejercicio de la acción popular por un ciudadano europeo.

¹⁶ VARELA CASTRO, Luciano, «El juicio sobre la acusación», en *Hacia un nuevo proceso penal*, pp. 287-349, Manuales de Formación Continuada, núm. 32/2005, CGPJ.

Como puede observarse, existe una prevención del legislador frente a un abuso torticero de la acusación popular, fruto de la cual es la situación discriminatoria en la que se encuentra en la LECrim el querellante público frente al privado.

Dentro de esta línea discriminatoria (de la que es buena muestra la exclusión al acusador popular del beneficio de la pobreza —art. 119 CE—), se encuentra la exigibilidad al querellante público de la *fianza* para prevenir la responsabilidad en la que podría incurrir como consecuencia de una conducta temeraria (art. 280), requisito del que queda exonerado, en cualquier caso, el querellante privado (art. 281.1.1º).

Señala Gimeno Sendra¹⁷ que en la exigibilidad de este requisito formal pronto encontraron determinados jueces la solución para «ahuyentar» a los acusadores populares del proceso penal, y así, cuando los ciudadanos empezaron a hacer uso de este derecho, al inicio de la actual democracia, recurrieron a la imposición de desorbitadas fianzas que no podían satisfacer los aspirantes a acusador popular. Los abusos fueron de tal envergadura que, como consecuencia de la doctrina del TC (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985) sobre la exigencia del principio de «proporcionalidad» en la interpretación de este requisito, la Ley Orgánica del Poder Judicial se vio obligada a declarar en el artículo 20.3.º que «no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita».

Tales prevenciones contra el abuso de la acusación particular se han exacerbado en los últimos pronunciamientos de nuestra jurisprudencia, como tendremos ocasión de señalar, limitando enormemente su capacidad para lograr la apertura del juicio oral si es la única acusación formulada.

De esta forma, lo que nos indica la regulación existente en nuestro ordenamiento es que en nuestro país no rige el principio de la *oficialidad* de la acción penal. Es cierto que, tal como dispone el artículo 105 LECrim, «los funcionarios del Ministerio Fiscal —o Ministerio Público— tendrán la obligación de ejercitar las acciones penales», pero tampoco lo es menos que dicho ejercicio de la acción penal no lo asume el Ministerio Fiscal en régimen de monopolio, pues, junto a él, pueden además ejercitar la acusación los ciudadanos, sean o no ofendidos por el delito. Mediante la consagración de la acusación popular y privada en nuestro ordenamiento procesal nuestro ordenamiento se separa del resto de los de Europa continental y se aproxima más al del Reino Unido, con la peculiaridad de que, si en el sistema inglés el *Attorney General* controla en definitiva la «fase intermedia», por lo que en dicho ordenamiento puede producirse el archivo de una instrucción en contra de la voluntad del acusador particular, esta posibilidad está vedada en nuestra LECrim, la cual sitúa en principio —sin atender a

¹⁷ GIMENO SENDRA, Vicente, ob. cit.

los últimos pronunciamientos jurisprudenciales— al acusador popular y al privado en «*igualdad de armas*» con el Ministerio Fiscal¹⁸.

El fundamento histórico de la instauración de la acción popular residió en la utópica creencia del legislador de que, mediante la consagración de este derecho de los ciudadanos a sostener la acusación, iría disminuyendo la función del Ministerio Fiscal en el proceso penal hasta el punto de conseguir su desaparición, en la medida en que los particulares fueran paulatinamente asumiendo el ejercicio de la acusación. De ahí que las razones que impulsaron su instauración fueran un inicial deseo de democratizar la justicia penal, unido a un cierto principio de desconfianza hacia la institución del Ministerio Fiscal.

Naturalmente, señala Gimeno Sendra¹⁹ que en el momento actual no puede indagarse el fundamento de esta institución desde tales premisas. La mejor prueba de ello lo ha constituido el curso de la historia, en el que un siglo después sigue evidenciándose la necesidad del Ministerio Fiscal en el proceso penal. La acusación popular no puede suplantar a este celoso «guardián de la legalidad», sino, antes al contrario, ha de coadyuvar al ejercicio de esta función e incluso, por qué no, convertirse en el último reducto de la defensa de la legalidad frente a una eventual «burocratización» o «politización» del Ministerio Fiscal, sobre todo en la perseguibilidad de aquellos delitos que, por comprometer el patrimonio social colectivo (v. gr., el delito ecológico, delitos masa contra la salud pública o grandes estragos) o por poderse presuponer un escaso interés en la persecución por parte del Poder Ejecutivo (v. gr., los delitos de cohecho, prevaricación y demás delitos de funcionarios que puedan dar lugar a la denominada «corrupción política»), la sociedad puede incluso llegar a confiar más en la acusación popular que en la oficial del Ministerio Fiscal.

El fundamento, pues, de la acción popular en la actualidad es doble: a) de un lado, al igual que el jurado, asume un papel político de participación del pueblo en la justicia con todos los efectos favorables que, en todo lo referente a incrementar la confianza de la sociedad en sus Tribunales, dicha participación popular siempre comporta, y, b) de otro, constituye la garantía más directa y económica de la aplicación del principio de legalidad, pues, a diferencia de otros ordenamientos en los que, ante renuncias o sobreseimientos infundados de la acción penal por el Ministerio Fiscal, tan sólo puede el ofendido instar la responsabilidad disciplinaria de dicho colaborador jurisdiccional o acudir a procedimientos especiales para intentar constreñir al Ministerio Fiscal al cumplimiento del principio de legalidad, en el nuestro dicha función se asegura mediante la comparecencia del particular en el proceso penal y en el otorgamiento, como se ha dicho, de un

¹⁸ Artículo 642 LECrim: «Cuando el Ministerio Fiscal pida el sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 637 y 641, y no se hubiere presentado en la causa querellante particular dispuesto a sostener la acusación, podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los interesados en el ejercicio de la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno».

¹⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, ob. cit.

estatus de parte acusadora similar al del Ministerio Público, de tal manera que, frente a una falta de ejercicio de la acción o retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal, siempre tiene el ciudadano abierto el libre acceso al proceso penal y, una vez dentro de él, está facultado para mantener con independencia la pretensión punitiva en orden a obligar al propio Tribunal decisor a pronunciarse sobre la fundamentación de la acusación. Y así, ha venido siendo, hasta la nueva jurisprudencia que viene estableciéndose por nuestro Tribunal Supremo.

No obstante, como ha señalado la jurisprudencia²⁰, el rol que debe asumir la acusación popular en el proceso es muy similar en cuanto a su interés al del Ministerio Fiscal, ya que ambos han de estar guiados por el afán de protección de la legalidad y el interés social. Sumamente ilustrativas resultan al respecto las palabras de Almagro Nosete²¹, cuando afirma que la acción popular entendida como medio de control de la acusación pública, vigila, complementa y suple, de forma que en cuanto vigila, no actúa, simplemente observa; en cuanto complementa se muestra coincidente con los intereses que representa el Ministerio Fiscal; y en cuanto suple, actúa como sustituta de aquellos intereses.

De esta forma, la **evolución** ha sido la tónica de la acusación popular prevista en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo incluso señalar hasta cuatro etapas por las que ha transcurrido en nuestro sistema la institución de la acusación popular:

- 1.^a Una **etapa abolicionista**, que se extendería prácticamente hasta la Constitución de 1978, fase en la que la doctrina se mostraba partidaria de su extinción y en la que, en la práctica forense, el ejercicio de la acusación popular brillaba por su ausencia. Gimeno Sendra señala como característica de esta etapa el hecho de que se solía ahuyentar a los acusadores populares mediante el establecimiento de fianzas desorbitadas.
- 2.^a Una segunda **etapa o fase** que podríamos calificar como **permisiva**, que se abarcaría desde la aprobación de la Constitución hasta la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fase en la que el propio Poder Judicial ve con recelo la institución y dificulta su ejercicio con la fijación de cuantiosas fianzas que condicionan su ejercicio, circunstancia a la que respondió el artículo 20.3 LOPJ.
- 3.^a Una tercera **fase** que podríamos denominar **expansiva**, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial hasta el dictado de la sentencia del «Caso Botín», caracterizada por la potenciación del ejercicio de la acción popular hasta límites considerables. En esta etapa la jurisprudencia ha permitido al acusador popular

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997 (LA LEY 9933/1997).

²¹ ALMAGRO NOSETE, J., «Acción popular», en *La reforma del proceso penal*, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León.

- comparecer en un proceso ya iniciado sin necesidad siquiera de prestar fianza, le ha exonerado de la condena en costas e incluso le ha facultado en ocasiones para requerir su pago a la parte contraria.
- 4.^a Y una cuarta **etapa**, que no puede considerarse pacífica y que calificaríamos como **jurisprudencialmente restrictiva**²², marcada por las sentencias de los casos «Botín», Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/2007, de 17 de diciembre de 2007²³ y «Atutxa», Sentencia del Tribunal Supremo núm. 54/2008, de 8 de abril de 2008²⁴, donde nuestro Tribunal Supremo, con considerable disensión interna, ha restringido considerablemente las facultades del acusador popular, impidiéndole la posibilidad de obtener la apertura del juicio oral en el ámbito del procedimiento abreviado si el Ministerio Fiscal o el acusador privador no la solicitan. Dicha postura merma considerablemente la posición del acusador popular, recortando esa igualdad de armas a la que anteriormente nos referíamos, y es definida por autores como Ortego Pérez como la «perpetración de un atentado»²⁵, Gimbernat²⁶ como «herida de muerte a la institución de la acción popular», o De la Oliva²⁷ como «puro error, al excluir o capitivodisminuir, para el procedimiento abreviado, a los acusadores que no son perjudicados», atendiendo a los distintos votos particulares a que dio lugar la primera sentencia referida.

Resulta conveniente hacer mención, siquiera someramente, al cambio de criterio que supone el dictado de tales sentencias. Así, la Sentencia de 17 de diciembre de 2007, denominada doctrina Botín, concluyó —tras una rigurosísima interpretación literal del precepto— que el artículo 782.1 LECrim impide la apertura de juicio oral cuando únicamente lo pida la acusación popular, frente a la solicitud de sobreseimiento instada tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular. A tal pronunciamiento le es reprochable la opción por una interpretación de tanto rigor literal cuando el legislador no se destaca en ningún momento por el uso de una homogeneidad semántica, encontrando preceptos como el artículo 761.1²⁸ y el 780.1²⁹ LECrim, que demuestran que en el ánimo del legislador no se hallaba el cerrar la puerta a la intervención de la acusación popular en el procedimiento abreviado. Mientras que apenas unos meses más tarde, en Sentencia de 8 de abril de 2008, conocida como caso Atutxa, nuestro

²² Gimeno Sendra por el contrario la califica como etapa «realista», señalando que los Tribunales deben comprobar que el ejercicio de este derecho cívico y activo se realiza con plena observancia a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil).

²³ LA LEY 185357/2007, que cuenta con un total de hasta siete votos particulares.

²⁴ LA LEY 6547/2008, que cuenta con cuatro votos particulares discrepantes.

²⁵ ORTEGO PÉREZ, Francisco, ob. cit.

²⁶ GIMBERNAT, E., «Cercos a la acción popular», *El Mundo*, 5 de enero de 2008.

²⁷ DE LA OLIVA, A., «El Tribunal Supremo debe rectificar», *ABC.es*, 12 de diciembre de 2007.

²⁸ 761.1 LECrim: Alude expresamente al «ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal».

²⁹ 780.1 LECrim, que se refiere «al Ministerio Fiscal» y «a las acusaciones personadas».

Tribunal Supremo concluía que la doctrina Botín no resultaba aplicable en dicho caso al no existir en este último acusación particular personada, motivo determinante en opinión del Tribunal para no impedir en ese caso concreto el ejercicio de la acción popular.

Dicha restricción ha sido criticada por la doctrina, con fundamento en los propios votos discrepantes, señalando que con la misma queda seriamente cuestionada la deseable igualdad de armas que debe regir cualquier actuación procesal, aunque en este caso, no sea entre la consabida dialéctica relativa a acusación y defensa, sino la provocada en el ámbito de los mismos litisconsortes que en aplicación del modelo de nuestro texto procesal pueden personarse como acusadores, en tanto en cuanto se conceden mayores facultades a unos que a otros. Tal posición jurisprudencial convierte al acusador popular en un mero convidado de piedra en el período intermedio del procedimiento abreviado.

2.2. La acusación del Ministerio Fiscal

La acusación ejercida por el Ministerio Fiscal encuentra su fundamento principal en el artículo 105 LECrim, señalando que los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de dicha ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal, reserva exclusivamente a la querrela privada. También deberán ejercitarlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal, deben denunciarse previamente por los interesados, o cuando el Ministerio Fiscal, deba, a su vez, denunciarlos por recaer dichos delitos sobre personas desvalidas o faltas de personalidad.

Se recoge así la existencia de una acusación que pudiéramos llamar «oficial» o pública, ejercida por el Ministerio Fiscal, en nombre de la sociedad y en ejercicio del principio de legalidad. Premisa que es necesario completar —tal y como recoge nuestro ordenamiento procesal— con las exigencias del principio de publicidad de la acción, que permite en los denominados delitos de persecución pública la personación tanto del ofendido y del perjudicado como de cualquier ciudadano que demuestre un interés legítimo.

La acusación del Ministerio Fiscal será la acusación habitual en todo tipo de procedimientos penales, salvo aquellos de carácter privado, ejerciendo en defensa de la legalidad y con las premisas y fundamentos que marca su Estatuto Orgánico. Como acusación pública reviste un cierto carácter principal, desempeñando una cierta «voz cantante» respecto de las demás acusaciones que puedan existir personadas en la causa, sin olvidar el principio de igualdad que debe regir entre las mismas. No obstante, la principal objeción que se le realiza por la doctrina es el carácter dependiente y jerárquico del ministerio público, y el enturbiamiento que de su

labor puede suponer las orientaciones políticas de quien ostente la Fiscalía General del Estado, dada su forma de nombramiento.

2.3. La acusación particular

En comparación a las demás acusaciones analizadas, la particular viene referida al interés individual que ostentan en la persecución de las infracciones criminales, quienes han sido directamente perjudicados por los efectos y consecuencias lesivas de los hechos punibles (art. 110 LECrim). En ocasiones se habla indistintamente de víctima, ofendido y perjudicado, siendo el perjudicado la persona que sufre en su esfera moral o estrictamente patrimonial las consecuencias de un ilícito penal, el ofendido, el sujeto que sufre directamente la lesión del bien jurídico protegido por el ordenamiento; y la víctima, un concepto más amplio capaz de englobar a los dos anteriores.

Su regulación legal se contempla en el citado artículo 110 LECrim, que señala en su párrafo primero que *«los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones»*. No obstante, las últimas reformas operadas en nuestro texto procesal recogen la facultad del Instructor de la causa para hacer saber a los ofendidos o perjudicados, no personados en el curso de aquélla, el estado en que se encuentra, y poder propiciar así su participación³⁰. Es más, el legislador ha posibilitado la personación posterior, al contemplar el artículo 785.3 LECrim la obligación por parte del Secretario Judicial de informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio, lo que no impide su posterior personación *«apud acta»* en el juicio, incorporándose con plenitud de derecho y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas³¹. No obstante, esa personación tardía debe cuidar que no se produzca ningún quebranto del derecho de defensa del acusado, con acusaciones sorpresivas, sustancialmente más elevadas, radicalmente distintas y no homogéneas, o que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, basta señalar que la defensa podrá solicitar el aplazamiento del juicio oral por invocación del artículo 788.4 LECrim.

El principal interés de esta acusación reside en la persona quien la ejerce, la víctima, el perjudicado u ofendido por el delito, facultándole el legislador por esta vía el restablecimiento del daño causado, que aún cuando no pueda ser personal o económico, al menos lo será moral. Permite de igual forma a la víctima del delito, tener un cierto poder de disposición so-

³⁰ Artículos 782.2.b) y 783 LECrim.

³¹ Así lo concluye nuestro Tribunal Supremo, en la relevante sentencia de 18 de febrero de 2005.

bre el procedimiento penal, ejercitando la acusación, calificando los hechos, solicitando la imposición de determinadas penas y evitando que el acusado alcance una «barata» conformidad con el Ministerio Fiscal en contraposición al bien jurídico lesionado con su conducta.

III. REGULACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD DE MADRID

Al margen de la regulación procesal previamente aludida relativa al ejercicio de la acción popular, contenida en los artículos 101 de la LECrim, 19.1 de la LOPJ y 125 de la Constitución Española, en lo que respecta a la materia de la violencia de género, y dentro del ámbito penal y procesal que el legislador ha desarrollado para su tratamiento, pueden destacarse una serie de previsiones legales, contenidas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de julio, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LORM-PIVG), que abren el camino al protagonismo o la participación de las Administraciones autonómicas en el ámbito procesal. Así, pueden citarse tanto su artículo 29.2, que previene que *«el titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia»*, como el artículo 61.2 de la misma Ley, al señalar que *“en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, o del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, por si procediera su adopción»*.

En ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas (art. 149.3 CE) y estatutariamente desarrolladas, son varias las Comunidades Autónomas que han legislado con carácter previo o posterior a la Ley estatal 1/2004, recogiendo de forma expresa la previsión de personación por parte de la Administración autonómica, en ejercicio de la acción popular en el seno de procedimientos penales seguidos por violencia de género. Sin ánimo exhaustivo, se expondrá a continuación el mapa legislativo autonómico actualmente vigente sobre la materia, para detenernos posteriormente en las previsiones contenidas en la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2005).

3.1. Legislación Autonómica sobre el ejercicio de la acción popular en procedimientos por violencia de género

Son varias las Comunidades Autónomas que han decidido legislar sobre el fenómeno de la violencia de género, en desarrollo de políticas públicas

de prevención y de igualdad entre el hombre y la mujer, previendo como posibilidad la personación de la Administración autonómica en procedimientos penales seguidos por delitos relacionados con la violencia de género, en ejercicio de la denominada acusación popular.

Sin perjuicio del distinto alcance y matiz contenidos en cada norma, todas ellas se pronuncian en términos similares, como veremos en la siguiente exposición, que se ilustrará por orden cronológico de promulgación legislativa:

- El artículo 16 de la Ley de Castilla-La Mancha 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las maltratadas, dispone: «Ejercicio de la acción popular. La Administración Regional ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por malos tratos, siempre que la víctima lo solicite o cuando las especiales circunstancias lo aconsejen, en la forma que establezca la legislación procesal del Estado».
- El artículo 16 *ter* de la Ley Foral del Parlamento de Navarra 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de Medidas Integrales contra la Violencia Sexista (introducido por La Ley Foral del Parlamento de Navarra 12/2003, de 7 de marzo) establece: «Acción popular. La Administración de la Comunidad Foral y las entidades locales promoverán, a través de organismos de igualdad o entidades y asociaciones entre cuyos fines se encuentren la defensa de los derechos de la mujer, el ejercicio de la acción popular en los casos más graves de violencia sexista si la víctima así lo solicita o cuando la acción delictiva provoque la muerte de ésta».
- El artículo 10.5 de la Ley del Parlamento de Castilla y León 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (en redacción dada por la Ley del Parlamento de Castilla y León 7/2007, de 22 de octubre) señala: «La Administración Autonómica se personará en los procedimientos penales sobre violencia contra mujeres en la forma y condiciones establecidos por la legislación procesal, siempre que las circunstancias lo aconsejen y la víctima o sus familiares hasta el cuarto grado lo soliciten. Reglamentariamente se determinará el procedimiento administrativo dirigido a autorizar el ejercicio de las acciones judiciales en estos casos».
- El artículo 36 de la Ley del Parlamento de la Comunidad Valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, dispone: «Personación de la Administración autonómica en los procedimientos por malos tratos. La Conselleria con competencias en materia de mujer podrá proponer al Consell de la Generalitat el ejercicio de la acción popular, a través del Gabinete Jurídico de la Generalitat o de abogadas/os colegiadas/os, en los supuestos de agresiones físicas domésticas en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en la Comunidad Valenciana».
- El artículo 42 de la Ley del Parlamento de Canarias 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género, señala: «Acción popular. La Comunidad Autónoma ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por violencia

de género, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los casos de muerte o incapacitación definitiva de la víctima por las secuelas de la violencia. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia”.

- El artículo 18 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas, establece: «*Personación de la Comunidad Autónoma de Cantabria en juicio. La Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través de la Dirección General del Servicio Jurídico, previa evaluación de los hechos por parte de la Consejería competente en materia de la Mujer y a requerimiento expreso de ésta y, previo informe de viabilidad jurídica del Servicio Jurídico, ejercerá la acción popular en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los procedimientos penales por violencia de género en toda su extensión, en que por las secuelas de la misma se produzca la muerte, lesiones graves o incapacitación definitiva de la víctima. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia y de la propia víctima*».
- El artículo 31 de la Ley de las Cortes de Aragón 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón, dispone: «*Acción popular. El Gobierno de Aragón ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres, si la víctima así lo solicita, o cuando la acción delictiva provoque la muerte de esta, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal*».
- El artículo 31 de la Ley del Parlamento de Galicia 11/2007, de 27 de julio, para la Prevención y Tratamiento Integral de la Violencia de Género, señala: «*Personación de la Xunta de Galicia en los procedimientos penales iniciados por causas de violencia de género. 1. En los casos en que proceda, la Xunta de Galicia podrá acordar su personamiento en los procedimientos penales instados por causa de violencia de género, en calidad de parte perjudicada civilmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2. La representación y defensa en juicio corresponderá a la Xunta de Galicia, sin perjuicio de que las mencionadas funciones de representación y defensa en juicio puedan ser encomendadas a uno o a más profesionales de la abogacía colegiados en ejercicio, con arreglo a la normativa reguladora de los servicios jurídicos de la Administración autonómica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*».
- El artículo 38 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género, establece: «*Personación de la Administración de la Junta de Andalucía. La Administración de la Junta de Andalucía podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia de género cometidos en Andalucía, en los que se cause la muerte a mujeres*».
- Finalmente, la Ley 5/2008 del Parlamento de Cataluña, de 24 de abril, del Derecho de las Mujeres a erradicar la Violencia Ma-

chista, dedica la Sección Cuarta, del Capítulo III, Título III, a la «PERSONACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALIDAD EN PROCESOS PENALES», estableciendo en su artículo 45: «Supuestos para la personación. 1. La Administración de la Generalidad puede personarse en los procedimientos penales por violencia machista, en los casos de muerte o lesiones graves de mujeres, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. 2. Si la personación es ejercida por otra administración pública, el Gobierno puede personarse de forma potestativa. 3. El Gobierno puede personarse en otros casos además de los especificados por el apartado 1 y que sean de relevancia especial, previa evaluación de los hechos por parte del Instituto Catalán de las Mujeres. 4. La personación de la Administración de la Generalidad debe ejercerse con el consentimiento de la mujer víctima o de su familia, siempre y cuando ello sea posible».

En otras Comunidades Autónomas, como las de Asturias, Baleares o Extremadura, se encuentran en tramitación diferentes proyectos legislativos para la aprobación de las correspondientes leyes autonómicas de prevención de la violencia de género, siendo previsible que en su articulado se incluyan supuestos para el ejercicio de la acción popular en forma y características similares a las hasta ahora analizadas.

3.2. Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid

En la misma línea seguida por las Comunidades autónomas que acaban de exponerse, la Asamblea de Madrid promulga la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, desarrollando la previsión competencial establecida en su Estatuto de Autonomía, relativa a la «promoción de la Igualdad respecto a la mujer que garantice su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural».

Así, dentro del Capítulo Tercero del Título I, dedicado a las «Medidas de asistencia integral y protección a las víctimas de Violencia de Género», la Ley dedica dos artículos al ejercicio de la acción popular por la Administración pública, y a la personación en procedimientos penales seguidos por violencia de género. En concreto:

- El artículo 29 señala: «Acción popular. La Comunidad de Madrid ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por causa de muerte, lesiones graves o mutilación genital de la víctima, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal».
- A continuación, el artículo 30 dispone: «Personación de la Comunidad de Madrid en los procedimientos penales iniciados por causas de Violencia de Género. 1. En los casos en que proceda, la Comunidad de

Madrid se personará en los procedimientos penales instados por tales causas, en calidad de parte perjudicada civilmente, conforme a lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2. La representación y defensa en juicio corresponderá a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que las mencionadas funciones de representación y defensa en juicio puedan ser encomendadas, a uno o más abogados colegiados en ejercicio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Siguiendo a Juan Sánchez³², del examen comparado de las anteriores disposiciones legales pueden extraerse las siguientes características comunes a todas ellas: a) se otorga de forma mayoritaria el ejercicio de la acción penal a la propia Administración autonómica, correspondiendo a los Servicios Jurídicos o Cuerpo de Letrados de cada Comunidad Autónoma, integrado, en el caso de la Comunidad de Madrid, por el Cuerpo de Letrados de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, regulado por Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid; y b) generalmente, el ejercicio de la acusación penal por la Administración autonómica se supedita a la concurrencia de ciertos presupuestos acumulativos (autorización de la víctima o de sus familiares y resultado muy grave de los hechos a enjuiciar).

Por lo que respecta a la puesta en práctica de la habilitación legal contenida en el artículo 29 de la citada Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid, por parte del Cuerpo de Letrados pertenecientes a sus Servicios Jurídicos, llama la atención que la misma tuvo lugar, en buen número de procesos penales, con anterioridad a la promulgación del citado texto legal, encontrando amparo su actuación procesal en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 6 de septiembre de 2001, con efectos vigentes hasta el 31 de diciembre de 2004 (en uso de las previsiones contenidas en la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y más en concreto, en su artículo 7.2). Sin embargo, con posterioridad a 2004, y pese a contar con la expresa previsión legal contenida en la Ley 5/2005 para el ejercicio de la acción popular en procedimientos penales seguidos por delitos graves cometidos en el ámbito de la violencia sobre la mujer, los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid no han visto renovada su concreta habilitación para tal actuación procesal, por parte del Consejo de Gobierno, lo que en la práctica ha supuesto, de forma paradójica, una desaparición de la acción popular autonómica en los procesos de violencia de género seguidos en la Comunidad de Madrid a partir del año 2005.

³² JUAN SÁNCHEZ, R., «Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único», *Diario La Ley*, núm. 6897, 2008, Año XXIX, Editorial La Ley.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la personación de las Comunidades Autónomas en ejercicio de la acusación popular en el procedimiento penal, en lo atinente a las causas seguidas por violencia de género, a partir de la fundamental STC 311/2006, Sala Primera, de 23 de octubre (Pte. Casas Baamonde), posteriormente seguida por las consecutivas STC 8/2008, Sala Segunda, de 21 de enero (Pte. Gay Montalvo) y STC 18/2008, Sala Primera, de 31 de enero (Pte. Pérez Tremps). Sin embargo, la cuestión objeto de análisis debe pasar, necesariamente, por un examen previo de la doctrina constitucional fijada en la STC 129/2001, de 4 de junio, y la posterior sentada en la STC 175/2001, de 26 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional, por cuanto constituyen el marco de referencia para nuestro estudio, dentro del cual se enmarca la tesis finalmente consagrada por el Alto Tribunal para reconocer legitimidad a la Administración Pública para ejercer la acción popular en el marco de los procedimientos penales seguidos por determinados delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género, siempre que, como veremos, exista una Ley autonómica habilitante para ostentar dicha posición y protagonismo procesal.

4.1. El punto de partida: la STC 129/2001

Sin perjuicio de la ampliación que el Tribunal Constitucional venía haciendo del término «ciudadanos» (art. 125 CE), respecto de los legitimados para el ejercicio de la acusación popular, a partir de la STC 53/1983, de 20 de julio, comprendiendo tanto las personas físicas como las jurídicas, esta doctrina es acotada en lo referente a las personas jurídicas de Derecho público, a quienes, inicialmente, se les niega la titularidad de la acción popular. Así, el TC, en su Sentencia 129/2001, de 4 de junio, deniega el amparo al Gobierno vasco, confirmando la legitimidad de la exclusión realizada en sede jurisdiccional de la posibilidad de su personación como acusador popular, en un proceso penal seguido por delito de calumnias a la Policía Autónoma Vasca, concluyendo que el término «ciudadanos» del artículo 125 CE es un concepto *«atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas [...] 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»*.

4.2. Una nueva doctrina: la STC 175/2001, del Pleno del TC

Resolviendo un recurso de amparo interpuesto por la Generalidad de Cataluña, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la STC 175/2001, de 26 de julio, viene a establecer los tres

supuestos en los que, según el criterio del propio Tribunal, de forma excepcional, y en ámbitos procesales muy delimitados puede admitirse que las personas públicas disfruten del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —y con ello del recurso de amparo ante ese Tribunal—:

- a) En primer lugar, las personas públicas en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares —así se ha hecho por el TC otorgando el amparo en procesos donde la situación jurídica de las personas públicas era equiparable a la de las personas privadas (entre otras, SSTC 120/1986, de 22 de octubre; 162/1990, de 22 de octubre; 117/1991, de 23 de mayo; 91/1991, de 25 de abril; 27/1992, de 9 de marzo; 168/1992, de 26 de octubre; 58/1993, de 15 de febrero; 96/1993, de 22 de marzo; 278/1994, de 17 de octubre; 4/1995, de 10 de enero; 30/1995, de 6 de febrero; 189/1995, de 18 de diciembre; 124/1997, de 1 de julio; 68/1999 de 26 de abril; 179/1999, de 11 de octubre; 100/2000, de 10 de abril)—, tratándose de litigios donde las personas públicas no gozaban de privilegios o prerrogativas procesales y pedían justicia como cualquier particular. Siendo lo relevante, en palabras del propio TC, *«destacar que en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas el artículo 24.1 CE también ampara a las personas públicas»*.
- b) Las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso, correspondiendo a la Ley determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado, si bien *«la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales»*.
- c) Como tercera excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (art. 24.1 CE), destacando el Alto Tribunal que la prohibición de indefensión procesal a las personas públicas protege inmediatamente a éstas, pero mediatamente también a otros intereses: al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE); y también al interés de las otras partes de que el proceso en el que actúan esté desprovisto de toda indefensión, de forma que queda reforzada la confianza de las demás partes en la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso.

Es dentro de este marco genérico, no expresamente referido al ejercicio de la acción popular, donde se desarrollará la novedosa doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional a partir de su fundamental STC 311/2006, que pasamos a analizar.

4.3. Generalitat Valenciana vs. Audiencia Provincial de Valencia: la STC 311/2006

La STC 311/2006, de 23 de octubre, constituye el auténtico hito en la materia objeto de nuestro análisis, al otorgar el amparo a la Generalitat Valenciana, reconociéndole el derecho a la tutela judicial efectiva en un caso en el que se había impedido al ejecutivo autonómico la personación, en calidad de acusación popular, seguido por delito de homicidio en el ámbito de la violencia de género, corrigiendo así el criterio que habían mantenido tanto el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Xátiva, en el procedimiento del Tribunal del Jurado 1/04, como la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

Las resoluciones judiciales impugnadas en el presente caso fundamentaban la denegación de personación a la Generalitat Valenciana en cuatro argumentos: a) que el término «ciudadanos» a que se refiere el artículo 125 CE no admite ser interpretado como comprensivo de la Administración pública; b) que al no ser perjudicada por el delito carecía de legitimación para ejercer la acusación particular; c) que además de la acusación pública ejercida por el Fiscal, se ejercieron dos acusaciones particulares, una por los familiares de la víctima y otra por el Colegio de Graduados Sociales; y d) que el artículo 36 de la Ley valenciana 9/2003 habría creado una nueva forma de acusación, invadiendo la legislación estatal y contradiciendo la doctrina del TC.

El TC comienza su análisis exponiendo la doctrina de la STC 175/2001, dando por superada la fijada en la STC 129/2001, y recogiendo también la emanada de la STC 280/2000, de 27 de noviembre, señalando que el establecimiento de la acción popular en el proceso penal es una decisión que corresponde al legislador, como hace la LECrim, de modo que *«la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no se respeta el principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción»*. Partiendo de esta doctrina, y aplicándola al caso analizado, entiende el TC que la denegación de la personación de la Generalitat Valenciana en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción de Xátiva tiene relevancia constitucional en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del que es titular la citada entidad pública, al tratarse de la denegación del acceso a la jurisdicción penal, concluyéndose que los argumentos invocados por los Tribunales valencianos, anteriormente expuestos, no pueden ser tenidos por conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues impiden de forma absoluta el ejercicio de esta clase de 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.

Bajo este marco general, la STC 311/2006 desgrana, en su FJ 4.º, el marco legal vigente relativo al ejercicio de la acusación popular en el proceso penal, precisando que ni el artículo 125 CE, ni el artículo 19.1 LOPJ, así como tampoco los artículos 101 a 104 LECrim excluyen de forma expresa a las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular. A esta regulación general se han unido, como hemos visto *ut supra*, las previsiones específicas sobre el ejercicio de la acción popular por las Administraciones públicas en los procesos penales sustanciados para el enjuiciamiento de hechos que se enmarcan en la denominada violencia de género, entre los que se encuentra el artículo 36 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre hombres y mujeres, dictada por el Parlamento de la Comunidad Autónoma valenciana, y con el contenido que antes ha quedado expuesto, previéndose por dicha norma autonómica la posibilidad de que la Generalitat Valenciana se persone ejerciendo la acción popular en algunos de los procesos penales seguidos por violencia de género, esto es, en aquellos en los cuales la víctima sea residente en la Comunidad Autónoma y siempre que se haya producido muerte o lesiones graves.

Partiendo pues del reconocimiento de tal realidad legislativa autonómica, concluye el Alto Tribunal que los argumentos aducidos por los Tribunales de instancia para denegar la personación de la Generalitat Valenciana resultan desproporcionadamente restrictivos y contrarios al principio *«pro actione»*. Y ello sin perjuicio de reconocer que *«lo razonado no implica un juicio sobre la constitucionalidad abstracta de la ampliación de la acción popular a las personas públicas, juicio que sólo podríamos realizar en caso de que la ley que así lo establezca fuera recurrida ante este Tribunal. En el ejercicio de la jurisdicción de amparo, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad»*. Mas sin que, entiende el TC, las dudas del órgano judicial sobre la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 9/2003 de las Cortes Valenciana puedan llevar a aquél a desconocer e inaplicar su contenido, dejando de promover la oportuna cuestión de inconstitucionalidad, con audiencia previa de la entidad pública afectada.

4.4. Gobierno de Cantabria vs. Audiencia Provincial de Cantabria: las SSTC 8/2008 y 18/2008

La STC 8/2008, Sala Segunda, de 21 de enero, analiza un supuesto en el que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander, primero, y la Audiencia Provincial de Cantabria, después, denegaron al Gobierno de Cantabria la personación como acusación popular en el procedimiento de Tribunal de Jurado 2/2004 seguido ante el primer órgano, por un delito de violencia de género con resultado de muerte. El TC, tras analizar los argumentos sostenidos por ambos tribunales, que vinieron a coincidir en esencia con los invocados por las instancias judiciales valencianas en el supuesto anterior-

mente analizado, recoge la doctrina sentada en la STC 311/20006, recordando cómo en ella se señala que la STC del Pleno 175/2001 ya afrontó la cuestión de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por parte de las entidades jurídico-públicas, y señala que en ella se dijo que nada impide la ampliación del término «ciudadanos» a las personas jurídico-públicas, a la luz del reconocimiento a las mismas de la titularidad en ambos ámbitos específicos del derecho a la tutela judicial efectiva.

Partiendo de esta premisa, la conclusión viene a ser la misma, a saber, que cuando la Ley autonómica prevé que la Comunidad Autónoma se persone como acción popular en algunos procesos seguidos por violencia de género, esa posibilidad legal no puede desconocerse por los órganos judiciales e inaplicarse, como ocurría en el presente caso con el artículo 18 de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección de sus víctimas, sino que, por el contrario, establecida por la Ley procesal la posibilidad de que las personas públicas dispongan de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado, y una vez que la Ley ha incorporado dichos mecanismos procesales, el principio «*pro actione*» debe guiar la interpretación judicial de las normas que determinan el acceso al proceso, motivos por los que el TC otorga el amparo al Gobierno de Cantabria en el supuesto analizado, declarando vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

En idéntico sentido se pronuncia la STC 18/2008, Sala Primera, de 31 de enero, en la que se otorga el amparo igualmente al Gobierno de Cantabria, ante la denegación por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Torrelavega y por la Audiencia Provincial de Cantabria de la personación de la entidad pública en el procedimiento ante el Tribunal de Jurado 1/2004 seguido en aquel Juzgado, por delito de homicidio en el ámbito de la violencia de género, haciéndose remisión a la anterior STC 8/2008.

No obstante, merece especial relevancia el voto particular formulado por el Magistrado Don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la STC 8/2008, al entender que el recurso de amparo debía haber sido desestimado, discrepando de la doctrina consolidada a partir de las SSTC 175/2001 y 311/2006. Comienza el citado Magistrado señalando: «*Niego que un poder público, como es en este caso el Gobierno de Cantabria, pueda ser titular de un derecho fundamental de tutela judicial efectiva, susceptible de ser objeto de un recurso de amparo, que es en el que nos movemos en este caso*». Para explicar su posición, precisa a continuación que el Tribunal Constitucional no puede considerarse vinculado por una Ley autonómica, en cuando base fundante de un pretendido derecho de tutela judicial efectiva de la Comunidad Autónoma, vedándose así un posible juicio de constitucionalidad de la norma de que se trate. Y sigue señalando que «*en tal sentido, mi criterio es el de que la Ley de que ahora se trata (en su art. 18) no es conforme a la Constitución, porque invade un área de competencia exclusiva del Estado, ex artículo 149.1.6 CE, en tanto que reguladora de un contenido inequívocamente procesal, que además considero en sí mismo contrario al artículo 125 CE. El derecho, que en este precepto constitucional, y en coherencia con el mismo en el artículo 101 LECrim, se atribuye a los ciuda-*

danos, no puede atribuirse por una Ley autonómica a quienes no son ciudadanos, sino órganos del poder público». Para concluir, según este criterio, que «la Comunidad Autónoma recurrente no es titular del derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos que lo ejerce, para defender una facultad que una Ley autonómica le atribuye en tanto que poder público, y si dicha Ley, a su vez, debe ser considerada inconstitucional, falta por completo la base para el otorgamiento del amparo».

4.5. Otros pronunciamientos: ATC 186/2009, de 16 de junio

Por último, debe destacarse que la doctrina que venimos comentando ha sido recogida por el TC en pronunciamientos posteriores: así, como ejemplo significativo, puede citarse el Auto 186/2009, de 16 de junio de 2009, del Pleno del Tribunal Constitucional, pronunciándose sobre la inadmisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 respecto de los artículos 19.1 LOPJ y 270 LECrim, en relación al artículo 125 CE, en lo referente a la exclusión de los extranjeros del ejercicio de la acción popular, contiene un voto particular formulado por el Magistrado Pérez Tremps, en el que señala que: *«No es posible identificar el término ciudadanos y el término españoles, del mismo modo que no es posible identificar plenamente el término ciudadanos y el término personas físicas, o aún más, del mismo modo que no es posible excluir, por ejemplo, a las personas jurídicas públicas del ejercicio de ciertas facultades o derechos atribuidos por la Constitución a los ciudadanos (precisamente en relación con el ejercicio de la acción popular por personas jurídicas públicas se pronuncia la STC 311/2006, de 23 de octubre)».*

V. VALORACIÓN Y CRÍTICA DEL SISTEMA. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

Expuesta la cuestión jurídica que nos planteábamos procede entrar a valorar y criticar el sistema fijado por nuestro legislador y configurado interpretativamente por nuestra jurisprudencia.

Es sabido que en el caso de la acusación popular en cuanto manifestación acusatoria nos encontramos ante un instrumento capaz de poner en marcha un mecanismo tan afflictivo como el proceso penal y su consabido efecto estigmatizador para quien resulte imputado, aunque no por ello haya que caer en la generalización hasta el punto de restringir de forma drástica el derecho proclamado en el artículo 125 de la Constitución, como ha realizado nuestra jurisprudencia para delitos ajenos al ámbito de la violencia de género.

Viene señalando la doctrina³³ que el proceso penal se contempla como un campo abonado para la actuación de un nuevo espécimen, como son los «profesionales de la acción popular», que actúan guiados por un claro afán de notoriedad o como vengadores de presuntos desmanes.

³³ Entre otros: ORTEGO PÉREZ, Francisco, GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F., y MORENO CATENA, V.

En este sentido, como ha sido expuesto en el presente estudio, uno de los debates jurídicos en los que en la actualidad nos encontramos inmersos, en el seno del Derecho procesal penal, es el relativo a la necesidad de reformar el instituto de la acción popular, cuestión en la que convergen tanto doctrina como jueces, y sobre la que incluso se han pronunciado diversos votos particulares emitidos por Magistrados del Tribunal Supremo, con ocasión de las sentencias 1045/2007 y 54/2008. La polémica está servida, y así recientemente hemos podido leer en distintos medios de comunicación cómo el Ministro de Justicia expone su anunciada «reflexión» en torno a la acusación popular (es de suponer que con futuro reflejo en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actualmente en fase de redacción) en los siguientes términos: «La acción popular está en la Constitución y por tanto tiene que existir. Pero debe ser regulada de acuerdo con la lógica de los Estados democráticos, y en ellos el Ministerio Público es el encargado de perseguir el delito y defender el interés general. En nuestro sistema se da una paradoja bastante curiosa y es que hay veces que quien defiende el interés general de todos los españoles, que es el Ministerio Fiscal, y las víctimas, no presentan ninguna acusación penal y sin embargo lo hace alguien, la acusación popular, que no sabemos muy claramente qué interés defiende, por que no es ni el interés general ni el interés de las víctimas. [...] Pero si los fiscales no lo hacen y tampoco las víctimas o personas o colectivos interesados, ¿Puede haber una acción popular que actúe en todo momento y de cualquier manera? Es necesario darle la conveniente regulación»³⁴. En línea contraria se manifestaba, también recientemente, y a modo de respuesta velada a las anteriores declaraciones, un Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quien escribía las siguientes líneas, bajo el título «Acción popular»: «lo que debe tenerse claro es que esta nueva configuración legal no puede limitar su ejercicio de forma grosera, y mucho menos en aquellos delitos en los que el bien jurídico protegido es difuso o de carácter colectivo, tales cuales son por ejemplo los que afectan a ejercicio de la función pública, y por supuesto tampoco se puede limitar su ejercicio a los supuestos en los que coincida con el criterio del Ministerio Fiscal, puesto que ante la ausencia de ejercicio de la acción penal por parte de aquél, es cuando la acción popular recobra su auténtica e histórica razón de ser»³⁵.

Quizá debiera huirse de planteamientos realizados al calor de los acontecimientos, y concluir, con Gimeno Sendra³⁶, que la clave de la reforma legal nos la proporciona la propia doctrina sustentada por la STS 54/2008 (caso Atutxa), de modo que en el futuro se distinguiera entre la asunción por todo acusador popular, sea persona física o jurídica, de alguno de los citados intereses colectivos o difusos, y los supuestos en los que, *prima facie*, no se observa la defensa de dichos intereses. De forma que en el primer caso, la persona física o jurídica debiera ejercer la acción popular con todo el estatus procesal de parte principal, asimilando su posición procesal a la de

³⁴ En Diario ABC, 25 de septiembre de 2010.

³⁵ LÓPEZ, E., «Acción popular», en Diario La Razón, 18 de octubre de 2010.

³⁶ GIMENO SENDRA, V., «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos Botín y Atutxa», en Diario La Ley, núm. 6970, Sección Doctrina, 18 de junio de 2008, Año XXIX, Editorial La Ley.

los ofendidos o perjudicados por el delito; mientras que en los demás casos, en los que no se pueda apreciar la asunción, por el particular, de defensa de interés colectivo o difuso alguno, el acusador popular debiera comparecer como «coadyuvante» del Ministerio Fiscal.

En lo atinente al concreto objeto de nuestro estudio, y por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional consagrada a partir de las ya comentadas SSTC 311/2006, 8/2008 y 18/2008, la doctrina ha puesto el acento y la crítica en el punto de partida del problema abordado, que no es otro que el reconocimiento por parte del legislador autonómico de la posibilidad de ejercicio de la acusación popular por parte de la Administración autonómica, pese a que dicho reconocimiento esté movido por el legítimo interés, por parte de las Administraciones autonómicas, de implicarse en la lucha contra la violencia sexista o de género, lo que, sin embargo, entendemos que no puede hacerse a costa o al margen de las garantías técnico-jurídicas que deben regir el funcionamiento del proceso penal. Como señala Samanes Ara³⁷, esta actividad procesal del legislador autonómico es criticable por varias razones, *«fundamentalmente porque el artículo 149.1.6.º de la CE y la propia doctrina al respecto del TC establecen que para que pueda dictarse una norma procesal autonómica hace falta que ésta obedezca a las necesarias especialidades de derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»*, lo que con evidencia no ocurre en todos los casos que hemos analizado, ya que estas especialidades podrán darse en el ámbito procesal civil, en virtud de las competencias asumidas por las Comunidades autónomas sobre sus derechos civiles forales y especiales (art. 149.1.8.ª CE), mas no en el ámbito procesal penal. Y es que el propio artículo 149.1.6.ª CE, en su inciso final, atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Derecho penal, vedando así al legislador autonómico la posibilidad de dictar normas sustantivas penales, y en buena lógica, también de carácter procesal penal.

Sin embargo, ante la realidad legislativa existente en la actualidad, surge la pregunta de si las Comunidades Autónomas pueden realmente legislar en materia de legitimación penal, a la cual la doctrina mayoritaria ofrece una respuesta negativa, llegando a afirmarse que el vigente panorama legislativo en la materia objeto de análisis supone una quiebra del modelo único del proceso penal, instaurando diferentes Derechos territoriales para el ejercicio de la acción penal (Juan Sánchez), pudiendo concluirse con este autor que *«en el panorama procesal español, tras la STC 311/2006, existe un desigual diseño territorial del proceso penal, de modo que será más amplia la legitimación procesal penal en aquellas Comunidades Autónomas en las que ya se ha dictado una norma que permite a sus Administraciones públicas ejercitar la acción popular con relación a determinados delitos. Los mismos hechos criminales no serán perseguibles por igual en todo el territorio nacional»*³⁸. Y es que no debe olvidarse, como también recuerda Juan Sánchez, que el artículo 125 CE no impone

³⁷ SAMANES ARA, C., «Los límites de la acusación popular», en *Reformas necesarias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, CENDOJ, 2008.

³⁸ JUAN SÁNCHEZ, R., ob. cit.

la presencia del acusador popular en todo proceso penal, sino que se remite a la determinación legal de la misma, y esa determinación, por tratarse de una materia que incide en los principios configuradores del proceso penal español, sólo debe corresponder al Estado.

Como ha destacado Gómez Amigo³⁹, la técnica legislativa seguida por las Comunidades autónomas en esta concreta materia, pese a su loable interés en combatir la violencia de género, no parece la más adecuada, *«puesto que el interés de la Administración autonómica en estos procesos es exactamente el mismo que el perseguido por el Ministerio Fiscal [...], y no tiene sentido que se dé entrada en el proceso penal a otro acusador público»*. O en palabras de Pérez Gil⁴⁰, *«la legitimidad del ejercicio de las funciones públicas se justifica sólo desde la especialización en el desempeño de éstas, por lo que lo adecuado es que los órganos de la Administración intervengan en el proceso penal no como acusadores, sino como denunciadores, peritos o testigos, encomendando el desempeño de la función de acusación al único cuya existencia viene preordenada a su satisfacción: el Ministerio Fiscal»*.

Como se ve, el panorama vigente en la actualidad no es, sin duda, el más deseable, y ante su falta de clarificación, deberemos esperar a que por parte de los tribunales ordinarios que duden de la constitucionalidad de la Ley autonómica que deban aplicar, en previsión de la personación de la Administración autonómica como acusador popular en un procedimiento penal, se plantee la pertinente cuestión de inconstitucionalidad ante el TC⁴¹. Mientras tanto, y entre las diferentes propuestas *«de lege ferenda»* sugeridas por la doctrina, no encontramos otra posibilidad que la de la modificación de la Ley estatal sobre la materia, otorgando legitimación expresa a la personación procesal de las Comunidades Autónomas para la persecución de determinados delitos (en este caso, los de violencia de género), siempre que se opte por mantener el modelo actualmente en vigor, y no por otro donde el papel de la Administración autonómica quede limitado al de mero colaborador directo del Ministerio Fiscal, siendo éste el único legitimado para el ejercicio de la acusación en nombre de la Administración, en su función constitucional de defensa de la legalidad (en este sentido, entre otros, Pérez Gil). Y ello sin dejar de sumarnos, con Juan Sánchez, a la congratulación ante previsiones legislativas mucho más respetuosas con el ordenamiento constitucional español, como lo son las contenidas en la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y de Protección contra la Violencia

³⁹ GÓMEZ AMIGO, L., «El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 765, 18 de diciembre de 2008.

⁴⁰ PÉREZ GIL, «La acusación popular», Comares, Granada, 1998.

⁴¹ Algún autor, como SÁNZ PÉREZ, en comentarios a la STC 8/2008, realiza sin embargo el siguiente planteamiento, no exento de buena lógica: *«Por otra parte, más lógico podría haber sido, que la Sala segunda del Tribunal Constitucional hubiese elevado (debería haberlo hecho) al Pleno la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Motivos había para ello, porque no parece que deban ser las Comunidades Autónomas los entes competentes para legislar en materia de procedimiento penal, ni en materia de condiciones de ejercicio de la acción popular»*. Vid. SÁNZ PÉREZ, A. L., «La acción popular y el Tribunal Constitucional», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2/2008 (Estudio), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008.

de Género en la Región de Murcia, en sus artículos 46 y 52, que limitan el ámbito de actuación de la Administración autonómica al fomento de protocolos de actuación con las fuerzas y cuerpos de seguridad, órganos judiciales, forenses, Ministerio Fiscal, colegios profesionales de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y personal sanitario, que intervienen en la atención de las víctimas de violencia, así como al asesoramiento jurídico y psicológico a prestar a éstas, habilitando y facilitando los medios necesarios para que, en los juzgados y tribunales, se puedan aportar las pruebas periciales oportunas para acreditar la existencia y gravedad de las agresiones de violencia de género.

En resumen, y a modo de conclusión, a la vista de nuestro sistema legal y de la jurisprudencia que viene recayendo, varias son las conclusiones que podemos alcanzar:

- 1.^a Resulta totalmente necesaria una nueva regulación legal del ejercicio del derecho a la acusación popular⁴², cuestión que no deja de evidenciar la urgente necesidad de que el legislador afronte la regulación de un nuevo procedimiento penal acorde a la época en la que vivimos y al consolidado cuerpo de doctrina que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han contribuido a formular ante las lagunas y carencias de la legislación vigente.
- 2.^a Dicha regulación debería contemplar la posibilidad de controlar el interés legítimo que presentan las distintas acusaciones populares, el interés colectivo o difuso que justificaría su intervención, al objeto de impedir acusaciones claramente infundadas, con dudoso interés legítimo, o ejercidas simplemente por móviles tales como la politización del asunto o los meramente económicos. En este sentido, parte de la doctrina postula la negación de legitimación activa en el ejercicio de la acción popular a los partidos políticos y a las asociaciones carentes de «intereses legítimos».
- 3.^a Sería conveniente delimitar los concretos delitos cuya persecución pueda instar la acusación popular.
- 4.^a La personación como acusación popular de las Administraciones en los procesos por delitos relativos al ámbito de la violencia sobre la mujer, pese a contar actualmente con el respaldo del Tribunal Constitucional, puede constituir un factor de distorsión en la buena marcha del proceso. Más aún si la acusación viene siendo ejercida por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

⁴² Lo que ya se apuntaba en el Principio 17 b) del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito en mayo de 2001, señalando como aspiración una delimitación nítida de las facultades del acusador particular y del acusador popular.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- GALLEGO SÁNCHEZ, Gemma, «La acusación particular y la acusación popular», en *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial*, pp. 261-273, Manuales de Formación Continuada, núm. 46/2007, CGPJ.
- GIMENO SENDRA, Vicente, «La acusación popular», *Revista del Poder Judicial*, núm. 31, septiembre de 1993.
- GIMENO SENDRA, Vicente, «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos “Botín” y “Atutxa”», *Diario La Ley*, núm. 6.970, Sección Doctrina, 18 de junio de 2008.
- GÓMEZ AMIGO, Luis, «El ejercicio de la acusación particular en los delitos de violencia de género», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 765, 18 de diciembre de 2008.
- JUAN SÁNCHEZ, R., «Ejercicio de la acusación popular por las Administraciones autonómicas en los delitos de violencia de género: una grieta en el proceso penal español único», *Diario La Ley*, núm. 6.897, 2008, Año XXIX, Editorial La Ley.
- ORTEGO PÉREZ, Francisco, «Restricción jurisprudencial al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida “doctrina Botín”)», *Diario La Ley*, núm. 6.912, Sección Doctrina, 27 de marzo de 2008.
- PÉREZ GIL, «La acusación popular», Comares, Granada, 1998.
- SAMANES ARA, C., «Los límites de la acusación popular», en *Reformas necesarias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, CENDOJ, 2008.
- SÁNZ PÉREZ, A. L., «La acción popular y el Tribunal Constitucional», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2/2008 (Estudio), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008.
- VARELA CASTRO, Luciano, «El juicio sobre la acusación», en *Hacia un nuevo proceso penal*, pp. 287-349, Manuales de Formación Continuada, núm. 32/2005, CGPJ.