

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

ACUSACIÓN POPULAR Y PERSONAS MIGRANTES. LA NACIONALIDAD COMO LIMITACIÓN A LA TUTELA DE LOS INTERESES PÚBLICOS POR LOS EXTRANJEROS

POPULAR PROSECUTION AND MIGRANTS. NATIONALITY AS A LIMITATION ON THE PROTECTION OF PUBLIC INTERESTS BY FOREIGNERS

José Miguel Núñez Dávila.
Doctorando en Derecho Constitucional.
Universidad de Sevilla.

Palabras clave: Acusación popular; migrantes; criterio de la nacionalidad; criterio de la residencia; tutela de los intereses públicos.

Keywords: Popular prosecution; migrants; nationality criterion; residence criterion; public interest protection.

Número: 2 Año: 2025

ISSN: 1989-8797

ACUSACIÓN POPULAR Y PERSONAS MIGRANTES. LA NACIONALIDAD COMO LIMITACIÓN A LA TUTELA DE LOS INTERESES PÚBLICOS POR LOS EXTRANJEROS

José Miguel Núñez Dávila.

Doctorando en Derecho Constitucional.

Universidad de Sevilla.

Resumen:

La nacionalidad ha sido el criterio procesal que ha excluido a los no españoles de la acusación popular. Su presencia en el ordenamiento jurídico no solo responde al deseo de fomentar la participación en la Administración de Justicia, también a la tutela de unos bienes jurídicos que afectan a la ciudadanía por el hecho de formar parte del ente social. ¿Debe la nacionalidad, en una sociedad globalizada, ser canon de legitimación?

Abstract:

Nationality is the cause for the exclusion of foreigners in the use of the popular prosecution. Its presence in the Spanish law not only attends a desire to improve the popular participation in the justice administration, also to defend a public interest that affects citizens just for the fact of been part of the society. Should nationality, in a global society, stop been a procedural criterion in the use of the popular prosecution?

Palabras clave: Acusación popular; migrantes; criterio de la nacionalidad; criterio de la residencia; tutela de los intereses públicos.

Keywords: Popular prosecution; migrants; nationality criterion; residence criterion; public interest protection.

I. INTRODUCCIÓN.

La acusación popular permite a un ciudadano personarse en el proceso solicitando la aplicación del *ius puniendi* en defensa de unos bienes e intereses jurídicos públicos. Reservada al ciudadano español (art. 101 LECrim), el extranjero accede a la jurisdicción por los delitos cometidos contra él, sus bienes o sus representados (art. 270 LECrim). No lo hará en defensa de aquellos que, de titularidad abstracta, le pertenecen como integrante de la colectividad. Su ausencia se ha justificado en su desvinculación con la sociedad española y con sus intereses y bienes jurídicos relevantes (Oromí i Vall-Llovera, 2003: 64).

II. LA ACUSACIÓN POPULAR COMO MECANISMO DE TUTELA DE INTERESES PÚBLICOS.

La acusación popular es parte del sistema acusatorio, estableciendo un acceso a la jurisdicción que no requiere legitimación sobre el ilícito. La acción, que es necesidad en las sociedades modernas, es consecuencia de la asunción estatal del monopolio de la administración de justicia, parte esencial en la organización del Estado (Gimeno Sendra, 2024: 152). Como derecho subjetivo, atribuye la potestad de solicitar al Estado la existencia de los medios necesarios para la resolución heterotutelar del conflicto, requiriéndole que lo dirima (Fairén Guillén, 1955: 89), y realizando efectivamente el derecho tutelar como supresión de la autotutela (Sanchís Crespo, 2021: 63-64)¹.

La acción permite, mediante el proceso, la realización de la voluntad del derecho (Chiovenda, 1995 :10), y es así que la aplicación de las normas técnicas que lo conforman permite hacer justicia como función solemne del Estado, que asegura la vida social pacífica (Calamandrei, 2018: 26). Su interrupción se produce por los actos realizados al margen del orden jurídico y que, en perjuicio de la libertad y seguridad, amenazan a los ciudadanos,

¹ Alcalá-Zamora y Castillo (1974) manifestó que la autodefensa no ha sido necesariamente excluida de todo sistema jurídico. Se consiente en situaciones excepcionales, aunque necesite proceso ulterior para declarar su licitud.

haciéndolos solidarios ante la injusticia de ellos (Almagro Nosete, 1995: 22). Es en este contexto, donde los bienes jurídicos e intereses públicos adquieren una relevancia elemental.

Necesarios para la vida social pacífica, su conservación es garantía del libre desarrollo de la personalidad, que requiere de confianza y seguridad jurídica, rechazando toda injerencia externa e ilegítima (Corcoy Bidasolo, 1999: 193-194). El ejerciente no sufre un perjuicio en su esfera jurídica privada, en aquellos bienes jurídicos e intereses que, siendo personales y legítimos, le resultan propios. La recibe en aquellos que le corresponden por su pertenencia social, titular abstracta del bien o interés. Los bienes jurídicos e intereses públicos son personales y legítimos, pero no privados. La falta de ofensa directa para admitir la legitimación procesal determina su amplitud y obliga a que su ejercicio se limite a la defensa de intereses exclusivamente no privativos, sin perjuicio de su admisibilidad cuando simultáneamente se defiendan ambos². La acusación popular permite la tutela de los bienes jurídicos cuya titularidad no es identificable con un ciudadano concreto, aunque le requiera capacidad jurídica y nacionalidad española para instar procesalmente su defensa, a pesar de que su lesión perjudica a todos, con independencia de su aptitud.

La acción popular es, en definitiva, una vía honesta y cívica de participación en la justicia, patrimonio de la ciudadanía que impulsa el proceso y administra la justicia mediante la institución del jurado (Quintero Olivares, 2015: 2).

III. LA NACIONALIDAD COMO CANÓN DE LEGITIMACIÓN (ART. 270 LECRIM).

La nacionalidad fue una de las exigencias procesales establecidas por el legislador decimonónico. Su presencia en la regulación es manifestación de la voluntad de que su ejerciente mantenga una determinada relación con el Estado, que los diferencia políticamente de quienes no participan de él, aunque sean iguales en naturaleza (Pérez Royo y Carrasco Durán, 2018: 56). El inmigrante es excluido del hecho político y se le niegan los derechos de

² La posible confluencia de intereses en el acusador popular, públicos y privados, fue la causa de una prolífica jurisprudencia constitucional, que valoró la conveniencia de su integración en el derecho a la tutela judicial efectiva.

esta condición, haciéndole extranjero a la Nación y a la ciudadanía (Rodríguez-Drincourt Álvarez, 1997: 117-118).

El ciudadano disfruta, salvo excepciones, de todos los derechos previstos por la norma, el extranjero de solo aquellos que expresamente se le reconozcan, sin que por ello se atente contra la igualdad. La presencia normativa de derechos conjuga la realidad de su origen. Los derechos constitucionales podrán manifestar un componente primado natural, que atribuye su titularidad a todo individuo con independencia de su nacionalidad, o artificial, que requiere de la ciudadanía para su ejercicio. Los individuos son iguales en naturaleza, pero no políticamente, pues para ello deberán ejercitar un poder constituyente o una participación política³. Una contraposición entre dos categorías de derechos, establecidas sobre la distinción entre el hombre y el ciudadano (De Lucas Martín, 1993: 1). El ejercicio de la acción popular se reserva al ciudadano español en una búsqueda de su arraigo⁴ para la defensa de los intereses supraindividuales y la publicidad de la función que desarrolla.

El ciudadano español es partícipe de la sociedad española. Resulta afectado por el mal curso de su orden jurídico-político y por las lesiones que se produzcan sobre los bienes e intereses esenciales para el desarrollo pacífico y pleno del orden social. El interés del nacional por su correcto funcionamiento y restitución no sería equiparable al de un extranjero, que no tendría por qué sostener la acusación con similar intensidad o mantener un deseo público como el que se le presupone al español. El delito es una ofensa a la sociedad española y son los ciudadanos españoles los que están facultados para reaccionar contra él (Álvarez Suárez, 2022: 5).

Es así, que el acusador popular ejerce una función procesal esencial, el sostenimiento de la acusación pública, papel que comparte con el Ministerio Fiscal (Gómez Orbaneja y Herce Quemada, 1949: 89 y 93). La función del Ministerio Público consiste en la promoción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público

³ Las consideraciones emitidas en este párrafo se contienen en la obra de los Profs. Pérez Royo y Carrasco Durán (2018). Concretamente en el apéndice de la obra citada “*10.4. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS*”, a quienes se remite su autoría.

⁴ Sobre la conveniencia del arraigo y otros problemas derivados de él, véase Pérez Gil (1998).

tutelado por la ley, de la independencia de los Tribunales y la satisfacción del interés social. El Ministerio Fiscal ejerce la acusación como obligación (art. 105 LECrim), sometiendo su proceder a unos principios de actuación que no vinculan al acusador popular, que ejerce la acción como derecho, compartiendo fines parciales. Coincidirán en su posición acusadora —de ser esta la del Fiscal— que sucederá sobre unos mismos bienes e intereses jurídicos. La relevancia procesal de esta función y el carácter anómalo y residual de un acusador popular justificaría el deseo de no extender más allá de lo necesario la institución, a lo que se suma que su ejercicio repercute en el erario, soportado por la ciudadanía española, sin perjuicio de la contribución del extranjero (Pérez Gil, 1998: 370).

Todo ello resulta comprensible, a nuestro juicio y como han reseñado alguno de los autores mencionados hasta el momento⁵, por su percepción decimonónica como derecho de carga cívica y política. El ejerciente de la acusación popular asumía una función pública mediante el ejercicio de la acción. El ciudadano participaba de los asuntos públicos promoviendo la defensa de los intereses sociales y la confianza ciudadana en el proceso, que abandonaba su configuración inquisitoria previa⁶. La delimitación al ciudadano español es lógica, pues es la capacidad del individuo de participar en la construcción del Estado, a través del derecho a la participación política como constitutivo de la ciudadanía, lo que define la nacionalidad (Pérez Royo y Carrasco Durán, 2018: 365). La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a la persona con el Estado, requisito para adquirir el estatuto de ciudadano en el sentido más estricto del término (Vidal Fueyo, 2002: 67), y es, presumiblemente, el nacional quien es afectado por la comisión de un ilícito que repercute en la sociedad española.

Desde este prisma, la redacción constitucional del art. 125 CE no resulta contraria a la norma procesal, pues la ciudadanía se circscribe a la nacionalidad como vínculo jurídico del individuo con un orden jurídico-político.

⁵ Eminentemente, entre todos ellos Pérez Gil (1998).

⁶ Sobre esta última afirmación, consultese el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborado por el Ministerio de Justicia en 2020, que remite a la motivación del legislador decimonónico.

IV. ¿DEBE SUSTITUIR EL CRITERIO DE LA RESIDENCIA AL DE LA NACIONALIDAD?

La pervivencia de la nacionalidad como requisito procesal para la admisibilidad de este tipo de acciones penales resulta conflictiva. El art. 13 del texto Constitucional dispone que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas del Título Primero de conformidad con la ley y los tratados, que no limita el acceso a la jurisdicción (art. 24 CE). Un texto que para algunos reflejó la *dilatada y densa tradición de emigración*; lejos de la realidad actual de destino (López Aguilar, 2011: 112). El legislador lo eleva a obligación en el art. 2 ter de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En él se constituye el deber de los poderes públicos de promover la integración de los extranjeros en la sociedad española, fomentando su participación económica, social, cultural y política en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad.

El legislador puede establecer diferencias en el tratamiento legislativo de una situación jurídica. Para ello, la diversidad material debe atender a circunstancias objetivas que justifiquen el establecimiento de un tratamiento desigual. La nacionalidad puede ser causa justificante. La exclusión de los extranjeros de la acusación popular no es necesariamente discriminatoria, para ello los argumentos expuestos con anterioridad deben ser estimados proporcionales y objetivos.

El arraigo es el primer argumento a favor del criterio de la nacionalidad. La participación del ciudadano en el orden jurídico-político le permitiría actuar procesalmente, solicitando la restitución de los bienes jurídicos e intereses públicos que pueden alterar la normalidad de dicho orden. El arraigo es la vinculación del individuo con un determinado territorio y es, precisamente, su vinculación con los bienes jurídicos de carácter público, lo que manifiesta su arraigo. Sería comprensible que el no nacional residente en España, se interesase por la comunidad de la que forma parte y demostrara su implicación con la defensa de un interés colectivo (Jiménez Cardona, 2014: 14).

El extranjero es interesado en la conservación de los bienes jurídicos que permiten su desarrollo pleno como individuo en sociedad, alcanzando la plenitud de su esfera personal. El arraigo no debe vincularse a su nacionalidad sino a la vocación de permanencia en un Estado en el que pretende desarrollar efectivamente su personalidad, que requiere de un orden jurídico-político cuya paz social así lo permita. Sobre esta base, el criterio de la nacionalidad conlleva inequívocas incongruencias. Un ciudadano español, residente continuo en otro país, podrá ser acusador popular. El ciudadano emigrante que reside durante años en España no podrá serlo salvo que adquiera la nacionalidad, a pesar de que un delito contra la salud pública en su lugar de residencia pudiese afectarle. Más notable es el caso de los nacionales de la Unión Europea, ciudadanos europeos por la pertenencia de su país a la Unión, que proscribe toda discriminación por razón de la nacionalidad⁷. La legitimación constitucional parte de la condición de ciudadano, que es en esencia la asociación en un contexto social, excluyendo a todos aquellos que no forman parte de la comunidad (Latorre Latorre, 2000: 52), especialmente, los extranjeros. Acepción, que si bien resulta compatible con una definición terminológica amplia, en sentido estricto requiere de la titularidad de unos derechos políticos y obligaciones (Rodríguez-Drincourt Álvarez, 1997: 132).

El acusador popular vela por los mismos intereses sobre los que el Ministerio Fiscal fundamenta su labor, desarrollando una función procesal acusatoria. Las cautelas procesales en el ejercicio de este tipo de acciones penales están justificadas. Se establecen la fianza —para responder de los daños ocasionados por la persecución injustificada (Moreno Catena y Cortés Domínguez, 2024: 218)— y la litigación conjunta (art. 113 LEcrim) como criterios reguladores de su personación. El extranjero no debería recibir carga procesal diferente. El interés en el cumplimiento de la norma penal española no tiene que ser un monopolio, siempre y cuando se acredite la pretensión y la posibilidad de que el acusador responda frente a una actuación abusiva, lo que haría irrelevante su nacionalidad (Pérez Gil, 1998: 368). Motivo por el que los órganos jurisdiccionales deberán velar diligentemente por el interés que induce su personación.

⁷ Recientemente, la *Proposición de Ley Orgánica de garantía y protección de los derechos fundamentales frente al acoso derivado de acciones judiciales abusivas*, abordó la posibilidad. Se propuso que los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea —cuando tengan su residencia en España— puedan constituirse en acusación popular.

Finalmente, la acusación popular no es un derecho político. El único que así parece haber sido previsto en el texto constitucional es el art. 23 (Pérez Gil, 1998: 367), única manifestación participativa considerada en la CE como derecho fundamental (Rodríguez-Vergara Díaz, 2022: 553), satisfecha por los mecanismos directos y representativos establecidos. Reservada al ciudadano español, no pertenece al extranjero con la salvedad del artículo 13.2 CE (Rodríguez-Drincourt Álvarez, 1997: 180), pues este no participa en la voluntad del Estado, a la que es ajeno por su pertenencia a otra nación (Massó Garrote, 1997: 22).

La ampliación del sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones locales, así como a los nacionales de aquellos países con los que España haya realizado un tratado internacional recíproco, dificultan aún más esta justificación. Restringido en las elecciones nacionales, el extranjero puede participar políticamente en entidades territoriales locales en las que se distribuye el Estado. Si su contenido político y cívico fue la causa de su exclusión decimonónica y el sufragio se reconoce parcialmente a los extranjeros residentes, no resulta coherente sostener la exclusión de los extranjeros sobre el contenido político de la figura. El fundamento de la acusación popular es la eficacia en la persecución del ilícito o la implicación de la sociedad civil en el desempeño de los poderes, pero no es un derecho inherente a la ciudadanía (Ferreiro Baamonde, 2012: 2).

Que los derechos sean atribuidos en la Constitución a los españoles, a los ciudadanos, o a todos, no implica que su titularidad no corresponda —conforme a criterios sistemáticos y teleológicos— a otros sujetos, en modo que la referencia en un determinado precepto a la ciudadanía no tiene por qué entenderse en sentido restrictivo (Vidal Fueyo, 2002: 69-70). La presencia de un acusador popular en el proceso penal asegura la aplicación de la ley ante el riesgo de que el principio de legalidad quede desvirtuado por un Ministerio Fiscal que actúe con parcialidad o desidia (González-Cuéllar Serrano, y Gutiérrez, 2004: 507). El criterio de la nacionalidad podría suponer el desaprovechamiento de los esfuerzos voluntarios de quienes pretenden coadyuvar al cumplimiento del interés común y el refuerzo en la aplicación de las leyes españolas (Pérez Gil, 1998: 365 y 369).

La nacionalidad como situación de desigualdad fáctica que permitiría al español disfrutar de un tipo de acción que se le niega al extranjero resulta hoy injustificada. El arraigo puede evidenciarse en la residencia continuada del extranjero en el territorio del Estado y la necesidad que este tiene en su correcto funcionamiento para el desarrollo de su personalidad.

La nacionalidad dificulta la buena observancia y el refuerzo que estos extranjeros pudieran ofrecer en el ejercicio de la acusación popular. Principalmente, cuando ni la nacionalidad actúa, en todos los casos, como requisito procedural para el ejercicio del sufragio local, ni ha impedido su uso con fines extraprocesales.

La residencia debe ser el límite subjetivo. La observancia de la norma puede igualmente alcanzarse por un accionante extranjero que manifieste el deseo de salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico que le obliga como residente. Su sustitución, sin embargo, podría provocar efectos adversos. De imponerse la residencia, los españoles en el extranjero no podrían ejercitarla, lo que sugiere que su implementación debería producirse como criterio alternativo (Álvarez Suárez, 2022: 5). Ello aboga por su pertinencia como cláusula de cierre del precepto. La supresión de la exclusividad del criterio de la nacionalidad profundizaría en la integración del extranjero, que vería en los modelos políticos y jurídicos la *lógica de lo mixto* (Salazar Benítez, 2000: 35), pues es la vocación universalizante del Estado la que podría reducir al máximo la exclusión del migrante (De Lucas Martín, 1995: 5).

V. BIBLIOGRAFÍA.

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. (1974). *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ALMAGRO NOSETE, J. (1995). *Derecho procesal*. Trivium.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, L. (2022). *El modelo de acusación popular en el sistema procesal español*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 1^a ed., 2022.
- CALAMANDREI, P. (2018). *Proceso y democracia*. Ediciones Olejnik.

- CHIOVENDA, G. (1995). *Curso de derecho procesal civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- CORCOY BIDASOLO, M. (1999). *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales : nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Tirant lo Blanch.
- DE LUCAS MARTÍN, J. (1993). Las razones de la exclusión: ¿Qué derechos para los extranjeros?. *Jueces para la democracia*. N.º 18.
- DE LUCAS MARTÍN, J. (1995). Las fronteras "de" y "en" el estado hoy. Las razones de la exclusión. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, N.º 3-4.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. (1955). *Estudios de derecho procesal*. Revista de Derecho Privado.
- GIMENO SENDRA, J. V. (2024). *Fundamentos del derecho procesal : (jurisdicción, acción y proceso)* (Esta obra es una reedición del libro original publicado en 1981). Colex.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. (1949). *Derecho procesal* (2ª ed. mod. y puesta al día). Gráfica Administrativa.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. Y GUTIÉRREZ, M. A. (2004). Artículo 101. En Conde Pumpido Ferreiro, C., y Díaz Martínez, P. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del proceso penal : (Jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)* (Vol. I, pp. 503-511). Tirant Lo Blanch.
- JIMÉNEZ CARDONA, N. (2014). La acción popular en el sistema procesal español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. Vol. 5. N.º 2.
- LATORRE LATORRE, V. (2000). *Acción popular, acción colectiva*. Civitas.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (2011). De las políticas de inmigración a la política de integración para la convivencia. En López Aguilar, J. F., & Rodríguez-Drincourt, J. *Perspectivas y fronteras de los derechos de los extranjeros* (pp. 111-151). Civitas-Thomson Reuters.
- MASSÓ GARROTE, M. F. (1997). *Los derechos políticos de los extranjeros en el estado nacional : los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*. Colex.

- MORENO CATENA, V., Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2024). *Derecho procesal penal* (12^a edición). Tirant lo Blanch.
- OROMÍ I VALL-LLOVERA, S. (2003). *El ejercicio de la acción popular : (pautas para una futura regulación legal)*. Marcial Pons.
- PÉREZ GIL, J. (1998). *La acusación popular*. Comares.
- PÉREZ ROYO, J., Y CARRASCO DURÁN, M. (2018). *Curso de derecho constitucional* (Decimosexta edición). Marcial Pons.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2015). La acción popular: pasado, presente y futuro de una institución controvertida. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, N° 37, Sección Análisis Doctrinal, Primer trimestre de 2015.
- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. (1997). *Los derechos políticos de los extranjeros*. Civitas.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. (2022). Libertades públicas (II). El derecho de asociación. La libertad de partidos políticos y los derechos de participación. En Agudo Zamora, M. J. (et. al.). *Manual de derecho constitucional* (Decimotercera edición, pp. 540-564). Tecnos.
- SALAZAR BENÍTEZ, O. (2005). De la ciudadanía excluyente a la igualdad en las diferencias. En Fernández Le Gal, A., y García Cano, S. (Directores). *Inmigración y derechos de los extranjeros* (pp.25-46). Universidad de Córdoba.
- SANCHÍS CRESPO, C. (2021). La jurisdicción y sus principios políticos. En Sanchís Crespo, C., Pardo Iranzo, V., Montón García, M. L., y Zaragoza Tejada, J. I. *Derecho procesal I : jurisdicción, acción y proceso [1^a edición]* (pp. 63-84). Aranzadi.
- VIDAL FUEYO, M. DEL C. (2002). *Constitución y extranjería : los derechos fundamentales de los extranjeros en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.