

**LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS
EN LOS PROCESOS PENALES DE LOS ESTADOS
IBEROAMERICANOS: EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

The influence of the roman ‘inquisitio’ and ‘accusatio’ in the criminal proceedings of the ibero-american states: the exercise of the criminal action

LAURA ÁLVAREZ SUÁREZ
Universidad de Oviedo

Resumen: Se pretende poner de manifiesto cómo la atribución de la legitimación para el ejercicio de la acción penal es una vetusta discusión jurídica que estuvo ya presente en la antigua Roma y continúa en la actualidad. Si bien tanto en Europa como en Iberoamérica se ha llegado a la conclusión de que la mejor opción es establecer un sistema mixto, no existe consenso sobre si se debe conferir el monopolio de su ejercicio al Ministerio Público o si se debe permitir la acusación *quivis ex populo*.

Palabras clave: Acción penal; sistema mixto; Ministerio Público; acusación *quivis ex populo*; acción popular; Iberoamérica.

Abstract: This work aims to show that the attribution of the legitimation for the exercise of the criminal action is a old legal discussion that was already present in ancient Rome and continues today. Although both in Europe and Latin American it has been concluded that the best option is to establish a mixed system, there is no consensus on whether the monopoly of criminal action should be conferred on the Public Prosecutor’s Office or if the popular accusation should be allowed.

Keys word: Criminal action; mixed system; Public Ministry; accusation *quivis ex populo*; popular action; Latin American.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

SUMARIO: I.—Introducción. II.—La «*accusatio*» y la «*inquisitio*» en el proceso penal romano. III.—El origen de los procesos penales de corte inquisitivo en Iberoamérica. IV.—La reforma procesal penal en Iberoamérica: paso al sistema acusatorio o adversarial. IV.1 El caso específico del ordenamiento jurídico chileno. V.—El ejercicio de la acción penal: vestigios de la acción popular en Iberoamérica. VI.—Valoración final.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo intenta poner de manifiesto la notable influencia de las instituciones procesales de la Antigua Roma en los estados de Iberoamérica, pues se considera que la adecuada comprensión de los diferentes sistemas procesales penales se enlaza directamente con el estudio de los sistemas políticos en los que éstos han surgido, de los momentos históricos específicos en que han sido desarrollados y de los factores o fuerzas sociales que han envuelto su generación.

Los sistemas procesales penales que rigieron en Roma estuvieron vigentes primero en Europa continental y, después, como resultado de la colonización en Iberoamérica. El debate sobre la conveniencia de instaurar un modelo de tipo inquisitivo o de tipo acusatorio también estuvo presente tanto en la doctrina europea como en la iberoamericana, tras un periodo de varios siglos en los que el sistema de corte inquisitorial presidió en ambos continentes, se llegó a la determinación de que el sistema mixto es el sistema procesal más acorde con un Estado de Derecho que garantice el respeto de los Derechos humanos. Aunque es importante destacar que en Europa se llegó a esta conclusión un siglo antes que en Iberoamérica.

No obstante, hay una cuestión procesal en la que todavía no se ha llegado a un consenso general, la misma se refiere al ejercicio de la acción penal, pues si bien casi todos los estados atribuyen esta función al Ministerio Público como órgano representante de los intereses generales, e incluso, en muchos de ellos se le confiere el monopolio exclusivo de esta función. También existen algunos estados que en ciertos delitos considerados de carácter supraindividual permiten una intervención *quivis ex populo* como en la República romana.

II. LA *ACCUSATIO* Y LA *INQUISITIO* EN EL PROCESO PENAL ROMANO

El Derecho romano nos muestra por su extensión en el tiempo y por los diferentes sistemas de organización política que se sucedieron, un ejemplo de

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

las transformaciones que experimenta el enjuiciamiento penal como consecuencia de la ideología política dominante. Los diversos regímenes políticos bajo los que vivió Roma (Monarquía, República e Imperio) se encuentran intrínsecamente vinculados con las instituciones del proceso penal que estuvieron vigentes¹. No obstante, los cambios que acontecieron en el proceso penal no fueron repentinos o revolucionarios, sino que fueron graduales, perpetrando siempre el antiguo sistema a las instituciones posteriores y siendo el nuevo sistema, en principio, excepcional frente al anterior, por tratarse de un mero mecanismo para subsanar las deficiencias de la antigua fórmula en la práctica o de un instrumento necesario para la nueva organización política, aunque finalmente terminaba por imponerse, para caracterizar toda una época de Roma².

Al igual que en el Derecho griego, en el Derecho romano se distinguió entre los *delicta publica* y los *delicta privata*, en función de si el hecho dañaba a la propia comunidad o lesionaba tan solo un interés particular. En el primer supuesto, la acción era ejercida por cualquier ciudadano o por un magistrado como representante del pueblo, y daba lugar al *iudicium publicum*³. En el segundo caso, el poder de obrar en justicia estaba atribuido exclusivamente al ofendido por el delito⁴, los delitos privados se castigaban con pena pecuniaria y solo podían ser perseguidos por el ofendido, sus representantes o sustitutos mediante el *iudicium privatum*, que únicamente podía tener por objeto el delito de injuria o las acciones por adulterio o *falsis* en los casos de suposición de parte⁵.

En cuanto al enjuiciamiento de los delitos públicos, de la primera época de la Monarquía no hay casi vestigios del procedimiento penal romano, sólo del final de esta época se instituye una suerte de delegación del poder real, antes ejercido directamente, por magistrados *duumviri*, provistos del *imperium* preciso para administrar justicia cuando el Rey no ejercía su poder directamente. El magistrado, o en su caso, el rey antes de adoptar su decisión, llevaba a cabo una especie de investigación sumaria denominada *cognitio*, concentrando

¹ Monarquía (753-509 a. C.), República (509-27 a. C.), Principado o Alto Imperio (27 a. C.-284 d. C.) y Dominado o Bajo Imperio (284 d. C. a 476 d. C.)

² MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», obra cit., pp. 272 y ss, MARICONDE VÉLEZ, A., «Estudios de Derecho...», obra cit., pp. 21 y ss., LÓPEZ GOBERNADO, C. J., «Investigación criminal en el Antigua Roma», *Quadernos de Criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, N.º 12, 2011, p. 17.

³ El proceso penal público tenía dos formas: la *cognitio* en la que toda función procesal estaba encomendada a órganos del Estado (magistrados) y la *accusatio* en la que la parte del acusador en interés público era asumida por un ciudadano privado. MANZINI, V., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951-1954, p. 5.

⁴ MARICONDE VÉLEZ, A., «Estudios de Derecho...», op. cit., p. 22 y ARANGIO RUÍZ, V., *Historia del Derecho Romano* (Traducción de la 2.º edición italiana), Editorial REUS, 1852, p. 208

⁵ MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», obra cit., p. 273.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

do en su poder todas las funciones procesales, esto es, la imputación sin necesidad de una provocación extraña y la investigación que estaba marcada por su puro arbitrio. No obstante, frente a este procedimiento de corte claramente inquisitivo, se desarrolló la facultad de alzarse contra la decisión del Rey o los magistrados, conocida como *provocatio ad populum*, consistente en el derecho de todos los ciudadanos varones a provocar la reunión de la Asamblea popular con la finalidad de impedir los efectos negativos de la decisión del inquisidor público. Tal institución, fue el inicio de la instauración de la jurisdicción popular que más tarde se impondría y que limitó el poder penal del Rey⁶.

La instauración de la República determinó la implantación de otra organización judicial y de un procedimiento oral, público y contradictorio. Las Leyes *Valeriae* introdujeron las *centurias*, que eran Asambleas populares mixtas (de patricios y plebeyos) encargadas de juzgar, y suprimieron la administración de los cónsules. No obstante, la administración también fue ejercida en un principio, aunque de forma excepcional, por el Senado, quien en ocasiones delegaba sus funciones en los *questores o duumviri*, dicha delegación circunstancial y singular adquirió carácter permanente, dando lugar a las *quastiones perpetuae e accusatio*.

El procedimiento de las *quastiones perpetuae* se caracterizaba por ser la concreción de un *iudicium publicum*, es decir, la manifestación de la posibilidad de acceso *quavis ex populo*. Su base la constituía la persecución penal por una persona extraña al órgano de jurisdicción (*ne procedat iudex ex officio-nemo iudex sine actore*), restringiendo así, el poder del Tribunal popular que era un mero árbitro del proceso, también se distinguía por la instrucción de parte, etapa preparatoria del juicio que otorgaba al actor el *imperum* necesario para reunir las pruebas que fundarían su acción ante el Tribunal de sentencia. Y, por último, pero no menos importante, la *accusatio* se singularizaba por la celebración de un debate oral y público⁷.

⁶ La introducción de la *provocatio ad populum* en apelación terminó por reducir las funciones de los magistrados a la simplemente preparatoria del juicio popular, más propia del Ministerio Fiscal que, de los juzgadores, aunque sean de instrucción (ARANGIO RUÍZ, V., «Historia del...», *op. cit.*, p. 208).

La mayoría de los autores modernos consideran la *provocatio* como uno de los pilares esenciales de la época republicana. Una primera forma de *provocatio* surgió en los delitos comunes dejados a la venganza gentilicia. Pero la práctica hizo desaparecer la concepción de estos delitos como de tutela privada e introdujo una tutela estatal o propiamente criminal, en la que los delitos ya no eran de mínima relevancia, sino graves para el orden social y generadores de una crisis en la colectividad, por lo que precisaban de la presencia del *populus*. (ADINOFI, G., «Extremismos en tema de «accusatio» e «inquisitio» en el procedimiento penal romano», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Sección Derecho Romano, XXXI, Valparaíso (Chile), 2009, p. 39).

⁷ Véase MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», *op. cit.*, pp. 282 y ss. y MARICONDE VÉLEZ, A., «Estudios de Derecho...», *op. cit.*, pp. 31 y ss.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

Este sistema se constituyó en la idea de que el delito perjudicaba a la colectividad, cuyos miembros tenían el interés y la aptitud suficiente para demandar la represión. Su éxito dependía, en consecuencia, del sentimiento individual por la verdad y la justicia, y del amor de los ciudadanos por lo público. Mediante la atribución del poder de acusar que descansaba en la rectitud y la honorabilidad, se les confió a los ciudadanos la tarea de vigilar la paz y la seguridad de la comunidad. Es por ello, que, a finales de la República, la inactividad de los particulares determinó la parálisis de la actividad jurisdiccional, y, por tanto, la impunidad de los delitos que no eran objeto de acusación⁸.

El sistema de enjuiciamiento penal se volvió a transformar durante el Imperio, pues al cambiar la fuente de soberanía de los ciudadanos al Emperador, se modificó la competencia de las funciones estatales. No obstante, la *accusatio* se conservó, e incluso se perfeccionó durante este periodo, ya que el nuevo procedimiento fue introducido paulatinamente por leyes extraordinarias para determinados delitos, de ahí su denominación «*cognitio extraordinem*»⁹. La nomenclatura que se atribuyó al nuevo procedimiento penal refleja dos de sus características esenciales. En primer lugar, el renacimiento de la *cognitio* como método de enjuiciamiento que implicaba la omnipotencia procesal al reunir en una única persona dos funciones esenciales del proceso, la de acusar y la de decidir. Y, por otro lado, la regulación de este sistema como una excepción, consignada a suplir la inactividad y complejidad del antiguo sistema acusatorio¹⁰.

El derecho de acusar se concibió siempre como un tributo de la soberanía, pero los cambios que incorporaron las leyes hicieron que dejara de ser una parte fundamental del proceso penal cuando empezó a ser evidente la pasividad de los particulares y la impunidad de los delitos. De un lado, se limitó el derecho de acusar a los delitos que únicamente afectaban a un interés individual y solo podía acusar el damnificado, por otro lado, se amplió este derecho

⁸ MARICONDE VÉLEZ, A., «*Estudios de Derecho...*», *op. cit.*, pp. 28 y 29, MAIER, J., «*Derecho Procesal Penal...*», obra cit., p. 279 y MANZINI, V., «*Tratado de Derecho Procesal...*», *op. cit.*, p. 7.

⁹ MAIER, J., «*Derecho Procesal Penal...*», *op. cit.*, pp. 284 y ss.

Durante el Principado, se produce una progresiva reducción de la competencia de las *quaestiones perpetuae* a favor del Príncipe y de sus funcionarios, surgen nuevas figuras delictivas perseguidas por funcionarios imperiales que actúan a través de la *cognitio extraordinem*. Durante el Imperio de Augusto, se crea un aparato estatal centralizado que caracterizara el Imperio Romano hasta su conclusión, la investigación criminal, como actividad policial y de seguridad del Estado recae en varias instituciones, sobre todo de carácter militar. Finalmente, en el Dominado del emperador Diocleciano se lleva a cabo una gran reforma judicial (S. III d.c) dónde las *quaestiones perpetuae* son absorbidas por las *cognitio extra ordinem*. (LÓPEZ GOBERNADO, C. J., «*Investigación criminal en el...*», *op. cit.*, p. 18).

¹⁰ MAIER, J., «*Derecho Procesal Penal...*», *op. cit.*, p. 287.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

a las personas indignas y a los esclavos en defensa de los intereses del Emperador (delitos de lesa majestad)¹¹.

Para la doctrina junto con el cambio político dos fueron las circunstancias que terminaron por abolir el sistema acusatorio instaurado durante la República, la primera la ampliación de la facultad de perseguir penalmente a un número mayor de personas y la segunda la aparición de funcionarios oficiales encargados de salvaguardar la seguridad pública y de perseguir penalmente los hechos delictivos de los que tuvieran conocimiento. Con la ampliación del derecho de acusar se favoreció el incremento de las acusaciones infundadas, lo que originó una serie de abusos y conflictos que no pudieron ser paliados por los castigos previstos para los que ejercieran abusivamente el derecho concedido. Y el advenimiento de los funcionarios públicos determinó el surgimiento del sistema de persecución penal que sigue vigente hasta nuestros días, después de constituir la base fundamental del sistema de enjuiciamiento de la Inquisición. Este poder oficial coexistió con las añejas formas de la *accusatio* y en sus orígenes solo fue un remedio extraordinario y subsidiario en caso de que ningún ciudadano ejerciera la función de acusar, pero la práctica lo instituyó como el principal sistema de persecución penal a finales del Imperio, siendo la herencia primordial del Derecho romano, conservada por la Iglesia y por las universidades y acogida como Derecho común en la Europa continental¹².

En lógica con los nuevos principios que regían la jurisdicción y la acción, el magistrado asumió una posición activa desde el comienzo hasta la conclusión del procedimiento penal. Era el encargado de la investigación preliminar y durante el debate era quien interrogaba al acusado y a los testigos, en su *imperium* se reunieron los poderes de impulsar e instruir el procedimiento que caracterizan el sistema inquisitivo. Por su parte, el acusador se volvió un simple denunciante del hecho y el acusado perdió su posición y los derechos que antes se le conferían, pues podía ser objeto de un verdadero interrogatorio y se restableció la prisión preventiva y la caución para el ciudadano romano¹³.

¹¹ MARICONDE VÉLEZ, A., «*Estudios de Derecho...*», *op. cit.*, p. 37.

¹² ARANGIO RUÍZ pone de manifiesto que el procedimiento de las *questiones* de tan restringida aplicación desde Augusto, cae en el abandono absoluto a partir de los Severos. La duplicidad de regímenes a la que se dio relevancia en la época clásica desaparece para dar paso a la jurisdicción exclusiva de los funcionarios imperiales. Asimismo, se consiguió el éxito definitivo de la *inquisitio* sobre la *accusatio* y la unificación del sistema penal (ARANGIO RUÍZ, V., «*Historia del...*», obra cit., p. 391).

¹³ Según MANZINI los poderes del magistrado fueron invadiendo cada vez más la dimensión de atribuciones reservadas al acusador privado, hasta que llegó una época en que se reunieron en el mismo órgano del Estado (magistrado) las funciones que le competen a día de hoy al Ministerio Público y al Juez. (MANZINI, V., *Tratado de Derecho Procesal...*», obra cit., p. 7)

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

Como se puede comprobar el procedimiento penal sufrió una profunda conversión durante el Imperio, aunque el debate siguió siendo oral y público, la instrucción preliminar estaba encomendada a los jueces y se desarrollaba por escrito y en secreto. En palabras de Velez Mariconde éste «es el germen del régimen inquisitivo que después renacerá vigoroso en el seno del derecho canónico»¹⁴.

III. EL ORIGEN DE LOS PROCESOS PENALES DE CORTE INQUISITIVO EN IBEROAMÉRICA

La legislación indígena precedente a la conquista y la colonización hispana no tuvo influencia en los sistemas de enjuiciamiento penal que rigen actualmente en Iberoamérica, pues como bien apunta Maier la conquista y la colonización hispánica supusieron «la imposición física y cultural de un pueblo sobre otro, de una cultura sobre otra»¹⁵. Tal es así, que los indígenas solo subsisten en grupos minoritarios y, culturalmente, su civilización solo existe en fracciones muy exiguas y excepcionalmente logra orden jurídico oficial.

Como en la época de la colonización el sistema dominante en Castilla, y más tarde en España, fue la Inquisición, este es el punto de partida del desarrollo del Derecho procesal penal hispanoamericano. El Derecho aplicable en materia procesal penal en América hispana hasta los tiempos emancipadores, e incluso, después, fue el Derecho sobre la organización judicial, que tuvo independencia propia como Derecho colonial o indiano y, el Derecho relativo al procedimiento penal, que fundamentalmente fueron *Las Partidas*, pues a pesar de su vigencia supletoria, se impusieron en el escenario cultural y legislativo de aquellos tiempos.

La amplia expansión de *Las Partidas* y su dominio en el enjuiciamiento penal de la época colonial se pone de manifiesto en la orden de prelación de leyes que las distintas recopilaciones establecieron. *La Recopilación de las Indias* (1680) sancionaba que se debía de aplicar en todo aquello que no estuviera previsto en la propia Recopilación: las cédulas reales, las provisiones u ordenanzas especiales y el Derecho castellano conforme a la Ley del Toro (1505). Dicha ley remitía al *Ordenamiento de Alcalá de Henares* (1348), cuyo orden de prelación de las fuentes jurídicas vigentes era el siguiente: 1) El *Ordenamiento de Alcalá*, 2) los *fueros municipales*, 3) el *Fuero Real* y 4) *Las*

¹⁴ MARICONDE VÉLEZ, A., «*Estudios de Derecho...*», *op. cit.*, p. 41.

¹⁵ MAIER, J., «*Derecho Procesal Penal...*», *op. cit.*, p. 329.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Partidas. Posteriormente, la *Nueva Recopilación de Castilla* (1567) y la *Novísima Recopilación de las leyes de España* (1805) reprodujeron las mismas fuentes y su orden. Se deduce que ni los fueros municipales ni el Fuero Real pudieron tener vigencia en Iberoamérica, ya que su validez jurídica estaba supeditada a la validez de su propia vigencia en las ciudades castellanas. Por lo tanto, *Las Partidas*, aunque citadas en último lugar como Derecho supletorio, fueron el cuerpo legal que presidió el Derecho común en Iberoamérica¹⁶.

El libro de *Las siete Partidas*, elaborado por Alfonso X («El sabio») en el siglo XIII, fue el texto legal que introdujo en España el Derecho romano-canónico y el método inquisitivo en la persecución penal. El sistema inquisitivo propio de la Roma imperial y que triunfó en Europa continental durante la baja Edad Media, se inspiraba en el principio de la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, quien al mismo tiempo se encargaba de acusar y de juzgar. La finalidad esencial de la persecución penal inquisitiva era la consecución de la verdad histórica o material¹⁷.

En lógica, el procedimiento inquisitivo se caracterizaba porque la jurisdicción era ejercida por magistrados permanentes que representaban al Rey, al Monarca o al Emperador; la acción era ejercitada por un procurador real, pero promovida *ex officio* por el propio magistrado inquiriente mediante el eventual concurso de una denuncia secreta (confundiendo la acción con la jurisdicción); el juez tenía un poder absoluto en la impulsión e investigación, era el «director» exclusivo del proceso, mientras que el acusado sufría refinadas torturas y carecía total o parcialmente del derecho de defensa; la prisión preventiva con la incomunicación era una regla que casi no tenía excepciones; en la valoración de la prueba presidía el sistema legal o positivo; el procedimiento era escrito, absolutamente secreto y no contradictorio; y por último, la voluntad arbitrada y despótica del Príncipe se imponía al principio de cosa juzgada¹⁸.

Si bien la Independencia de España en la mayoría de los estados iberoamericanos en las primeras décadas del siglo XIX supuso un relevante cambio político, no implicó la derogación de las leyes que estuvieron vigentes durante el período colonial. Con carácter general, las leyes españolas coloniales continuaron en vigor en los nuevos Estados por varias décadas tras haberse declarado formalmente la independencia de los mismos. El período posterior a la Independencia estuvo marcado por la inestabilidad política, los desórdenes sociales, las revoluciones y las guerras internas en casi toda Iberoamérica, por

¹⁶ MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», *op. cit.*, p. 333.

¹⁷ MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», *op. cit.*, p. 449.

¹⁸ MARICONDE VÉLEZ, A., «Estudios de Derecho...», *op. cit.*, p. 13.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

lo que la prioridad esencial en esta época no fue codificar leyes nacionales, sino consolidar el proceso independentista y estructurar nuevos estados. En tal sentido, se sostiene que los esfuerzos legislativos se concentraron en la redacción de Constituciones capaces de regular la organización básica de poder y proveer a los ciudadanos de un estatuto básico de garantías frente al Estado¹⁹.

El proceso codificador en Iberoamérica se produjo por lo general en la segunda mitad del siglo XIX o, al menos, muchos años después de la Independencia de los países iberoamericanos. La principal influencia de la nueva codificación fue la antigua legislación española, que era la legislación vigente con anterioridad a las reformas liberales introducidas en el siglo XIX, reformas que fueron fruto de las ideas del proceso político y social derivado de la Revolución Francesa. Estas ideas inspiraron la reestructuración del proceso penal en Europa durante el siglo XIX, evolucionando los sistemas procesales penales de los estados de este continente de un modelo inquisitivo ortodoxo a un modelo mixto²⁰.

Si bien en los inicios de la Revolución Francesa la concepción de la República abogó por el retorno del sistema acusatorio con acusación popular, nacido en Grecia, perfeccionado en la República romana y conservado en Inglaterra. La solución que terminó por adoptarse fue la continuidad de las reglas de la Inquisición subordinadas a los principios del sistema acusatorio que limitaron su valor absoluto e hicieron surgir así, lo que se conoce como el sistema mixto.

El sistema mixto prefirió los valores inherentes a la dignidad humana frente a las finalidades absolutas del enjuiciamiento inquisitivo consistentes en la persecución penal pública y la averiguación de la verdad histórica, las cuales admitían la utilización de cualquier medio de prueba para lograr sus objetivos. En el nuevo sistema, estas finalidades siguieron siendo importantes, pero tenían más valor ciertos atributos fundamentales de la persona humana que restringieron los medios por los cuales podían ser alcanzadas, pasando de tener un carácter absoluto a tener un carácter relativo. Tales atributos tornaron en

¹⁹ DUCE, M. y RIEGO, C., *Proceso Penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 43.

Los autores como ejemplo de la inestabilidad política que experimentó Iberoamérica en aquella época, traen a colación los casos de Perú que entre 1826 y 1866 tuvo treinta y cuatro presidentes y de Honduras que entre los años 1827 y 1900 tuvo noventa y ocho presidentes y doscientas tres acciones constitutivas de guerra civil.

²⁰ En términos generales este nuevo modelo se caracterizó por el reconocimiento de mayores derechos para el imputado (se abolió la tortura); por el establecimiento de un juicio oral, público y contradictorio; por la separación de poderes en el proceso penal mediante la creación de un Ministerio Público como órgano acusador; y por la incorporación de la participación legal en la Administración de justicia por vía de la institución del jurado. DUCE, M. y RIEGO, C., «*Proceso Penal...*», *op. cit.*, p. 44.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

normas de garantías y derechos individuales, que consagraban el tratamiento como inocente de una persona acusada hasta que los tribunales designados según la ley no emitieran una sentencia firme de condena, para lo cual resultaba ineludible la celebración de un juicio oral previo, acorde con las reglas que establecía la ley, en el que se garantizaba la libertad y la eficacia de la defensa y se prohibía toda coacción dirigida contra la persona acusada para obligarla a revelar datos que pudieran comprometerla ²¹.

A pesar de que estas ideas de corte liberal que fundamentaron la reconfiguración de los procesos penales europeos fueron compartidas por los fundadores de los nuevos Estados de Iberoamérica, éstas no tuvieron reflejo en la codificación de los procesos penales iberoamericanos, la mayoría de los estados adoptaron como modelo para su codificación el sistema inquisitivo ortodoxo previsto en la legislación española precedente a la reforma de 1882, e incluso las *Las Siete Partidas*.

Una de las razones que se han invocado para explicar por qué los países iberoamericanos codificaron el antiguo modelo inquisitivo y no el modelo reformado, es que para al menos un grupo importante de éstos la codificación fue terminada con anterioridad a la codificación del nuevo sistema en Europa, es decir, que los países iberoamericanos efectuaron una codificación prematura y no tuvieron la posibilidad de «tener un modelo que copiar». Sin embargo, esta explicación no resulta del todo convincente, entre otras cosas, porque el *Códe d'instruction criminelle* francés es del año 1808 y, también porque muchos países de Iberoamérica que tuvieron una codificación precoz en el siglo XIX, ratificaron sus sistemas inquisitivos en reformas posteriores realizadas durante el mismo siglo XIX y a principios del siglo XX ²².

Se considera que la verdadera razón de este fenómeno reside en el «tipo de modernización» que los estados iberoamericanos experimentaron, pues las elites que dirigieron este proceso de modernización si bien querían realizar cambios relevantes en el sistema político, económico y legal para adaptar los nuevos Estados a las necesidades que conllevaba el hecho de constituirse en naciones independientes, no intentaron transformar las estructuras sociales y las jerarquías existentes en estas sociedades, puesto que éstas resultaban útiles a su proyecto modernizador. En tal sentido, el Derecho Procesal Penal era concebido como la herramienta legal más idónea para el mantenimiento de las estructuras sociales, pues se trata de una rama del Derecho que interactúa día a día con las personas y que tiene la capacidad concreta de afectarlas, a dife-

²¹ MAIER, J., «Derecho Procesal Penal...», *op. cit.*, p. 450.

²² DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, p. 46.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

rencia de lo que ocurre con el Derecho sustantivo penal, razón por la cual en el siglo XIX sí se adoptaron en Iberoamérica legislaciones sustantivas penales de corte liberal en consonancia con las tendencias europeas, pero no sucedió lo mismo con los códigos procesales penales²³.

IV. LA REFORMA PROCESAL PENAL EN IBEROAMÉRICA: EVOLUCIÓN AL SISTEMA ACUSATORIO O ADVERSARIAL

El Derecho Procesal Penal de los países Iberoamericanos se adentró, a partir de la década de los ochenta del siglo XX, en un período de reformas totales que guarda cierta similitud con la transformación que experimentó el Derecho Procesal Penal de la Europa continental durante el siglo XIX. No se trató de una reforma parcial a un sistema ya adquirido y vigente, sino de una reforma del sistema en virtud de otra concepción del proceso penal. Mediante esta reforma se derogaron los antiguos códigos de corte inquisitivo, vigentes desde el período codificador posterior a la proclamación de la Independencia, para adoptar leyes procesales penales conformes al Estado de Derecho.

Una de las principales razones que motivó la Reforma Procesal Penal fue la inagural democratización institucional de muchos de los países iberoamericanos a partir de los últimos años de esta década. Tras un largo período de inestabilidad política debido a la fluctuación entre gobiernos democráticos débiles y dictaduras militares, fruto de golpes de Estado, así como de guerras civiles²⁴. De regreso en la vida cultural y democrática, tolerante ideológicamente y plural políticamente, no tardó en ponerse de manifiesto el retraso histórico de estos países en el desarrollo del Derecho Procesal Penal y la discordancia existente entre las normas procesales penales con los textos constitucionales.

El desarrollo Procesal Penal iberoamericano estuvo marcado por la desavenencia entre la legislación Procesal Penal de los estados y sus constituciones, procedentes del movimiento liberal de finales del siglo XVIII, que tuvo una notable influencia en la organización nacional y jurídica de los países ibe-

²³ DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, p. 47.

²⁴ Se trata de un contexto particular, marcado por el dolor, la sangre y la injusticia. Entre las manifestaciones más violentas de las dictaduras se encuentra la desaparición de 30.000 personas en Argentina, 4.000 en Chile y cerca de un millar en Brasil. A lo que hay que sumar crisis económicas relevantes, que confrontaban a los ciudadanos con la inaccesibilidad a sus propias divisas. Con la llegada de los Derechos Humanos se van diluyendo las cicatrices de las Dictaduras, y en Iberoamérica se considera que la imposición de la Democracia vendría de la mano de una reforma del aparato jurídico. GILLES BÉLANGER, P. «Algunos apuntes sobre las razones de la reforma del procedimiento penal en América latina», *Prolegómenos. Derechos y valores*, Vol. XIII, Núm. 26, 2010, p. 61.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

roamericanos²⁵, pero los nuevos textos constitucionales no influyeron en el Derecho Procesal Penal (procedimiento y organización judicial) que preservó sus características básicas. Salvo alguna excepción como Cuba, que estuvo bajo la dominación española hasta comienzos del siglo xx y fue receptor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882), o la República Dominicana que adoptó el *Códe d'instruction criminelle* francés de 1808.

Otra de las razones que motivó la Reforma fue la suscripción y ratificación, por parte de los estados de Iberoamérica de algunas normas internacionales como el Convenio de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que, junto con otros instrumentos y convenciones internacionales y regionales sobre la materia, fueron incorporados, incluso, a las constituciones de varios países iberoamericanos, para otorgarles rango constitucional²⁶.

La mayoría de los de países iberoamericanos mantuvieron los códigos procesales de corte inquisitivo adoptados durante el siglo xix vigentes hasta hace relativamente poco. Como casos ejemplificativos, se pueden traer a colación, Paraguay cuyo Código Procesal rigió sin modificaciones relevantes desde su promulgación en 1890 hasta marzo del año 2000, Nicaragua donde el Código de 1879 no se dejó de aplicar hasta que se aprobó el nuevo en diciembre de 2001, y, por último, en Argentina el Código de Procedimiento Penal Federal de 1888 rigió hasta 1991. Durante la primera mitad del siglo xx, estados como Costa Rica (1941) y Colombia (1938) reformaron totalmente sus antiguos códigos, pero los nuevos no presentaron un cambio sustancial frente a los componentes propios del sistema inquisitivo.

A mediados del siglo xx, varios países llevaron a cabo modificaciones más significativas en sus procedimientos penales. Perú en 1940 y Venezuela en 1962, aprobaron unos nuevos códigos que incorporaron una suerte de juicio oral y otras innovaciones menores en el sistema. No obstante, el impacto de estas transformaciones en el funcionamiento del sistema penal fue mínimo²⁷. El esfuerzo más profundo de reforma tuvo lugar en la provincia de Córdoba, cuyo código del Procedimiento Penal de 1939 fue el primer receptor del Derecho europeo-conti-

²⁵ El movimiento de Independencia de los países iberoamericanos, de principios del siglo xix, responde intelectualmente a dos movimientos liberales: la Ilustración desembocada en la Revolución francesa y la independencia de las colonias inglesas del Norte de América.

²⁶ MAIER, J., AMBOS, K. y WOISCHNIK, J., *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD. HOC, 2000, p. 23.

²⁷ DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, pp. 49 y 50.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

mental, siendo sus principales fuentes los Códigos italianos de 1913 y 1930, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española y la Ordenanza Procesal alemana.

El Código de Córdoba tuvo un papel esencial en la Reforma Procesal Penal iberoamericana, en un gran número de congresos se consideró que era un referente para el resto de los países, y los juristas de esta Universidad tuvieron una participación determinante en la redacción de las bases de la reforma de la legislación Procesal Penal de Iberoamérica. La creación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal proporcionó a esta escuela el empuje final, aprobando primero las bases uniformes para Iberoamérica y después, en las Jornadas de Río de Janeiro en 1988 el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que rigió gran parte de la reforma iberoamericana.

El ejemplo de la Provincia de Córdoba fue seguido por Costa Rica que adoptó un Código Procesal basado en el de ésta en el año 1973, y por varias provincias argentinas que también modificaron sus legislaciones procesales. Estas iniciativas son las precursoras de las reformas que la gran mayoría de los países iberoamericanos comenzaron, evolucionando de un sistema inquisitivo a un enjuiciamiento de tipo acusatorio. Sin embargo, algunos estados implantaron un sistema mixto, ya que cada uno reformó sus legislaciones de acuerdo con su ideología.

IV.1 El caso específico del ordenamiento jurídico chileno

Al igual que en el resto de Iberoamérica, en Chile la Independencia de España y el surgimiento de la nueva República a principios del siglo XIX no supusieron la inaplicación de la legislación colonial, ésta continuó vigente hasta la promulgación del Código del Procedimiento Penal de 1906, el cual, a pesar de constituirse como un nuevo cuerpo legal, conservó las estructuras básicas del sistema inquisitivo. El cuerpo normativo en cuestión entró en vigor en el año 1907, rigiendo el proceso penal chileno sin apenas modificaciones estructurales que abandonaran el sistema inquisitivo hasta la fecha de su derogación por el nuevo código en el año 2000²⁸.

La modificación más relevante que experimentó el Código de 1906, en vez de avanzar a un sistema mixto semejante a los modelos imperantes en la Europa continental, implicó una regresión al sistema inquisitivo más primitivo. Mediante el Decreto con Fuerza de Ley N.º 426 de 1927 se eliminó la figura de los promotores fiscales, concentrando la función acusatoria y la de enjuiciamiento en una única persona, el Juez del Crimen, que era el encargado

²⁸ DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, p. 51.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

de realizar la investigación y de juzgar²⁹. El citado Decreto sancionaba expresamente que los fiscales eran funcionarios no «indispensables», por lo que en lógica con el funcionamiento del sistema esta decisión era racional y coherente, pues permitía ahorrar recursos económicos al Estado y trámites superfluos al proceso³⁰.

Un error habitual en la doctrina procesal penal chilena ha sido mantener que el sistema establecido por el Código de 1906 se correspondía con el sistema inquisitivo reformado o con el mixto. Pero los elementos que caracterizaban el sistema mixto nunca habían estado vigentes en el proceso penal chileno. Es más, la legislación española que se siguió como ejemplo en la codificación fue la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1852, de corte inquisitivo, asidua del sistema establecido por *Las Partidas*. El legislador chileno prefirió utilizar como modelo la derogada Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1852 que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vigente en España por aquel entonces y en la que se establecía un sistema mixto³¹.

La Reforma Procesal Penal que tuvo lugar en el año 2000 conllevó un cambio sustancial en el proceso penal chileno, con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal se modificó el funcionamiento de los tribunales de justicia, se instauraron instituciones que no existían antes de la reforma y se destinaron recursos económicos sin precedentes al sistema de justicia criminal. El propósito fundamental de esta reforma, desde su inicio, fue garantizar la adecuada configuración de un modelo procesal de tipo acusatorio, estableciendo como etapa central del proceso el juicio oral y haciendo el procedimiento penal funcional a las principales garantías del debido proceso³².

La reforma distribuyó las diferentes funciones del proceso penal en distintos órganos judiciales. En primer lugar, se creó un Ministerio Público, institución

²⁹ DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, p. 53.

³⁰ En casi toda Iberoamérica el papel del Ministerio Público en aquella época era considerado como «absolutamente irrelevante», algunas de las caracterizaciones que se le atribuyeron a esta institución fueron la de «quinta rueda del carro», un «convidado de piedra» o que los fiscales eran «soldados sin armas ni generales». Esta situación de irrelevancia conllevó a que no solo Chile suprimiera la figura del Ministerio Público, en Honduras también tuvo lugar un fenómeno semejante. Con todo, la supresión del Ministerio Público del sistema procesal penal no fue la regla general en Iberoamérica, la mayoría de los países conservaron esta figura, pero con un perfil muy bajo. Es posible afirmar que la existencia del Ministerio Público no pasó de ser una previsión legal en un buen número de países latinoamericanos hasta que tuvo lugar el proceso de reforma. DUCE, M., «El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina: Visión General acerca del Estado de los cambios», *Reforma judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N.º 6, 2005, pp. 179 y 180.

³¹ DUCE, M. y RIEGO, C., «Proceso Penal...», *op. cit.*, p. 52.

³² RIEGO, C., «El proceso de reforma del procedimiento penal chileno». p. 374. Texto disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_18.pdf (último acceso marzo 2019) y DUCE, M., «El Ministerio Público en la Reforma...», *trab. cit.*, p. 176.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

inexistente en aquél entonces en Chile, su incorporación al sistema tuvo lugar mediante las modificaciones operadas por la Ley N.º 19.519 en la Constitución Política del Estado, que consagró al acusador público por excelencia como un órgano constitucional e independiente, al que se le confirió la dirección exclusiva de la investigación de los delitos de acción pública, el ejercicio de la acción penal y el mantenimiento de dicha acusación en el juicio oral (art. 83, inciso 1.º CPE), aprobándose su Ley Orgánica reguladora N.º 19.640 en el año 1999.

En segundo lugar, la función jurisdiccional pasó de estar en manos de un juez único e inquisitivo (Juez del Crimen), a ser competencia de dos tipos de tribunales entre los que no existe una relación de jerarquía. Los Jueces de Garantía, encargados de velar por el correcto desarrollo de las etapas de investigación e intermedia; y el Tribunal Oral en lo Penal, encargado de resolver aquellos procesos que lleguen a la última etapa del proceso, el juicio oral. El perfeccionamiento de la gestión de los Tribunales fue uno de los objetivos principales de la reforma, por lo que se agrupó a los jueces de una misma jurisdicción en un mismo Tribunal, el cual opera en múltiples salas administradas por un cuerpo común y profesionalizado de administradores, aplicándose este diseño organizacional tanto a los Juzgados de Garantía como a los Tribunales del Juicio.

En tercer lugar, se encomendó la defensa del imputado a la Defensoría Penal Pública, órgano creado también por la reforma que debe dar asistencia gratuita a aquellas personas que no tengan los recursos necesarios para satisfacerla por ellas mismas. Y también a aquellas otras, que, teniendo los medios precisos, prefieran que las represente la Defensoría, aunque éstas deben retribuir sus servicios de acuerdo con un arancel predeterminado proporcional a su capacidad económica. Es importante destacar que, con la reforma el derecho de defensa letrada empieza desde que tiene lugar la primera actuación del procedimiento.

Por otro lado, se dividió el procedimiento en tres etapas esenciales: la investigación, la preparación del juicio oral o etapa intermedia y el juicio oral. Por último, se dotó al sistema de cierta capacidad para racionalizar el uso de recursos y administrar soluciones político-criminales más apropiadas. Estos mecanismos comprenden el ejercicio de discrecionalidad por parte del Ministerio Público (facultad de no iniciar la investigación, archivo provisional, principio de oportunidad), las salidas alternativas (suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios) y los mecanismos de simplificación procesal (juicio inmediato, procedimiento abreviado, procedimiento simplificado y procedimiento monitorio).

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

V. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: VESTIGIOS DE LA *ACTIO QUIVIS EX POPULO* EN IBEROAMÉRICA

Una de las finalidades que se persiguió con la elaboración del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1989)³³ fue la de acercar las legislaciones de los estados iberoamericanos, pero este texto normativo no tiene carácter vinculante. Su artículo 68, como es de suponer, confía el ejercicio de la persecución penal de los hechos punibles perseguibles de oficio en el Ministerio Público. El artículo 78 establece la figura del querellante adhesivo, disponiendo que en los delitos de acción pública «la persona con capacidad civil particularmente ofendida, su representante o guardador en caso de incapacidad, podrá iniciar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público».

El inciso segundo del mismo precepto declara que aquellos estados que políticamente prefieran un querellante con mayores atribuciones e instaurar la acción popular, podrán incorporar en sus Códigos Procesales el siguiente texto «en los delitos de acción pública, que afecten a intereses colectivos o cometidos con abuso de la autoridad pública, cualquier ciudadano con capacidad civil puede asumir el papel del querellante con todas las facultades y responsabilidades que este Código establece». Tan solo algunos estados han instaurado la figura de la acción popular en sus Códigos Procesales Penales. En general, el ámbito objetivo de estas acciones se circunscribe a los delitos que impliquen una violación de los derechos humanos, los cometidos por funcionarios públicos o los que afecten a intereses colectivos o difusos, pero hay excepciones.

Uno de los estados de Iberoamérica que instituye una modalidad de acción popular es Chile, de este estado llama la atención que paulatinamente fue restringiendo cada vez más la legitimación para el ejercicio de la acción penal. El Código del Procedimiento Penal de 1906, pese a ser de corte claramente inquisitivo, instauraba una auténtica acción popular en los arts. 15 y 93, el primer precepto señalaba que la acción penal pública podía ser ejercida por toda persona capaz de comparecer en juicio, siempre que no tuviera especial prohibición de la ley y que se tratara de delitos que debían ser perseguidos de oficio, y el segundo que «toda persona capaz de parecer en juicio por sí misma podía querellarse ejercitando la acción pública (...)»³⁴. Sin embargo, esta institución no tuvo mucha incidencia práctica, por lo que el nuevo Código Proce-

³³ Texto disponible en <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4221> (último acceso septiembre 2018).

³⁴ Texto disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp_chl-int-text-cpp.pdf (último acceso en octubre de 2018).

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

sal Penal del año 2000, limitó el ejercicio de la acción penal; estableciendo como regla general que sólo la víctima, su representante legal o heredero testamentario pueden interponer querrela; y como excepción el ejercicio de la acción popular para determinados delitos (art. 111, inciso 2)³⁵.

En efecto, el art. 111, inciso 2.º, del Código Procesal chileno dispone que «también se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública». Asimismo, el inciso 3.º, del mismo precepto legal extendía la facultad para querellarse a «cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto»³⁶. Hubo autores que consideraron que la participación ciudadana en la nueva acusación del sistema chileno revelaba una cierta desconfianza en el Ministerio Público, la misma era injustificada si se tenía en cuenta que en este ordenamiento nunca había habido acusador público³⁷.

El inciso 3.º del art. 111 del código fue suprimido por la reforma introducida por el art.1, N.º 9 de la Ley N.º 20.074, de 14 de noviembre de 2005 en el Código Procesal Penal, y se sustituyó por el siguiente texto: «los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas le otorguen expresamente las potestades correspondientes»³⁸.

³⁵ HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 287.

³⁶ Es importante no perder de vista que el inciso 2.º del art.111 hablaba de cualquier persona domiciliada en la «provincia», mientras que el inciso 3.º se refería a cualquier persona domiciliada en la «región», la cuestión no era baladí; pues una provincia es un territorio más pequeño que una región, que está formada por un conjunto de provincias. En la tramitación de este artículo el Senado estimó adecuada la diferenciación de considerar, por un lado, la protección de determinados bienes jurídicos (inciso 2), y por otro, la complejidad de establecer la titularidad de la acción en los delitos que afectan a intereses sociales relevantes (inciso 3); puesto que éstos últimos denominados intereses difusos o colectivos afectan a la comunidad en general o a un grupo de personas. Por lo que se decidió que en un caso pudiera querellarse cualquier persona domiciliada en la provincia y, en el otro supuesto, cualquier persona domiciliada en la región (PFEFFER URQUIAGA, E., *Código Procesal Penal. Anotado y concordado*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2001, pp. 138 y 139).

³⁷ PEDRAZ PENALVA, E., «Participación popular en la Justicia Penal (Especial consideración del proyecto de Ley del Nuevo Código Procesal Penal de la República de Chile, Sala Cámara de Diputados a 21.1..1998), *Revista de Derecho*, N.º Especial, 1999, p. 36.

³⁸ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley N.º 20.074 también se modificó la letra a) del artículo 3.º del Decreto con fuerza de Ley N.º 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior, dicha modificación consistió en añadir un nuevo párrafo con la finalidad de habilitar al Ministro del Interior, al Subsecretario del Interior, a los intendentes y a los gobernadores para que pudieran deducir querrela contra hechos delictivos que alteren el orden público, la seguridad pública y; cuando se tratara de delitos previstos en la Ley N.º 19.327, sobre prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de es-

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

La doctrina considera que durante los cinco años que estuvo vigente el inciso 3.º del art. 111 nunca pudo determinarse el alcance y el sentido de la segunda posibilidad de acción popular, en particular las expresiones «...intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto...», por lo que el legislador optó por eliminarla y restringir la titularidad de la acción penal aún más³⁹.

Aunque la primera modalidad de acción popular establecida en el art. 111 inciso 2.º del Código sigue vigente, su devenir es incierto, pues recientemente la Comisión Asesora Ministerial para el perfeccionamiento del Código Procesal Penal entregó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos (Hernán Larraín), un informe que servirá de base para el Proyecto de Ley del nuevo Código Procesal Penal, en el que se propone la eliminación de esta modalidad en atención «a que el interés público por la persecución penal es detentado y ejercido por el Ministerio Público» y a que «constituye una afectación de la igualdad de armas la existencia de querellantes institucionales y querellantes diversos a la propia víctima»⁴⁰.

En Nicaragua, el Código Procesal Penal no atribuye el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, pues también son titulares de la misma la víctima y «cualquier persona, natural o jurídica, en delitos de acción pública»⁴¹. Excepto los delitos de violación de persona mayor de 18 años, estupro y acoso sexual que son delitos de acción pública a instancia de particular y; los de calumnia e injuria que son de acción privada, el resto son delitos de acción pública⁴². Se considera que la acción penal es una potestad del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la República (en su caso), y un derecho de cualquier persona, víctima o no del delito. En consecuencia, la acción penal es la potestad o el derecho (dependiendo del sujeto procesal que la ejercite) de pedir la apertura de un proceso contra una persona determinada, de participar

pectáculos de fútbol profesional o, en la Ley N.º 20.000 relativa al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Se consideró que era muy importante que el Ministerio del Interior tuviera esta facultad, ya que se trataba del responsable político de la seguridad pública, con independencia de las atribuciones del Ministerio Público (PFEFFER URGUIAGA, E., *Código Procesal Penal. Anotado y concordado*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2006, p. 193).

³⁹ CASTRO JOFRÉ, J., *Introducción al Derecho Procesal Chileno*, Santiago de Chile LexisNexis, 2006, p. 254.

⁴⁰ Texto disponible en: <http://www.minjusticia.gob.cl/ministro-de-justicia-y-dd-hh-recibe-informe-de-la-comision-asesora-para-la-reforma-procesal-penal/?fbclid=IwAR0prdWyZzCNYOzFambf-qZ2AHSE-pSXEjHI4KB7TSkQrRsK6osuTXiMzIE> (último acceso enero 2019).

⁴¹ El artículo 51 del CPPN dispone que «la acción penal se ejercerá: 1. Por el Ministerio Público, de oficio, en los delitos de acción pública; 2. Por el Ministerio Público, previa denuncia de la víctima, en los delitos de acción pública a instancia de particular, 3. Por la víctima, constituida en acusador particular o querellante, según el caso, y, 4. Por cualquier persona, natural o jurídica, en delitos de acción pública (...)».

⁴² Así lo establece el artículo 53 del CPPN.

LA INFLUENCIA DE LA *INQUISITIO* Y LA *ACCUSATIO* ROMANAS... ■

activamente en él con carácter de parte, de pedir una sentencia sobre el fondo, de impugnarla y, por último, de instar su ejecución⁴³.

Otros estados de Iberoamérica que establecen modalidades de acción popular o que permiten querellarse a cualquier «persona» o «ciudadano», siguen de forma más fiel las pautas del Código Modelo que Chile y Nicaragua. Costa Rica admite que «cualquier persona» presente querrela pública cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios o que afecten a intereses difusos (art.75 CPPCR); la República Dominicana concede el mismo derecho a cualquier persona «en los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o, con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos» (art. 85, apartado 3.º, CPPRD); Honduras instituye el mismo derecho en los delitos cometidos «contra funcionarios o empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, hayan violado derechos humanos» (art. 96, apartado 3, CPPH); y Venezuela «contra funcionarios o empleados públicos, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas» (art. 119 CPPV).

Por su parte, Guatemala y El Salvador permiten que se querelle cualquier «ciudadano», en el primer estado cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios (art. 116 CPPG) y, en el segundo en «delitos oficiales y delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, agentes de la autoridad y autoridad pública que impliquen una grave vulneración de los derechos humanos fundamentales, los que se cometan contra el ejercicio de sufragio, o cuando se trate de delitos que afecten a intereses difusos o de la colectividad en su conjunto» (art. 107 CPPES).

VI. VALORACIÓN FINAL

Este trabajo muestra que en la actualidad no solo siguen vigentes las instituciones procesales que rigieron los procesos penales de la Antigua Roma, sino que también subsisten las incertidumbres jurídico-procesales que los romanos tuvieron en aquella época. El sistema mixto, implantado en casi todos los estados a nivel mundial, está constituido por un conjunto de instituciones romanas que pertenecen tanto al modelo inquisitivo de la Monarquía y el Im-

⁴³ TIJERINO PACHECO, J. M., en «Acciones procesales en el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua», *Revista de Derecho*, 2002, ISSN 1993-4505, p. 53. Texto disponible en: <http://repositorio.uca.edu.ni/1029/> (último acceso diciembre 2018).

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

perio de Roma como al sistema acusatorio instaurado durante la República, como ejemplos pueden traerse a colación la persecución penal pública, el sumario secreto, el juicio oral y público, la recurribilidad de las resoluciones judiciales, etc.

En Roma se permitió la intervención *quivis ex populo* en el procedimiento de las *quaestiones perpetuae* porque en aquel tiempo se concibió el delito como una lesión a la colectividad, por lo que todos los ciudadanos de la comunidad tenían derecho a acusar y a perseguir el delito. En la actualidad, si bien casi todos los estados confieren el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos públicos al Ministerio Público con la intervención, en algunos ordenamientos jurídicos, de la víctima. Lo cierto es que sigue presente la duda de si en aquellos delitos en los que no es posible individualizar un ofendido concreto por el ilícito penal, debería de permitirse la intervención *quivis ex populo*, pues el hecho punible afecta a la sociedad en su conjunto.

Tal es así, en los delitos que afectan a intereses colectivos o difusos como el medio ambiente, la seguridad vial, el consumo o la Hacienda Pública. Hemos podido comprobar que muchos estados iberoamericanos permiten que en estos casos pueda querellarse cualquier ciudadano o persona. No obstante, en Chile se está proponiendo la supresión total de esta institución, igual que sucedió durante el Imperio romano, a lo que hay que añadir que la mayoría de los estados europeos y latinoamericanos en los delitos de carácter supraindividual confieren el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público como representante de los intereses de la sociedad. Es por ello, que parece que la acción penal popular y sus diferentes manifestaciones están abocadas al ocaso en Iberoamérica.