

LA ACCION POPULAR: ¿USO O ABUSO DE UN DERECHO?

M.^a JOSEFA RIDAURA MARTINEZ

Catedrática de Derecho Constitucional

Universidad de Valencia

TRC, n.º 50, 2022, pp. 219-246
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. Encuadre constitucional de la acción popular. III. La acción popular como derecho de configuración legal a participar en la administración de justicia. IV. Los titulares del derecho a interponer una acción popular. V. Su necesaria reforma para garantizar su pervivencia. VI. A modo de síntesis: la acción popular como expresión del principio democrático.

I. INTRODUCCIÓN

La acción popular es una figura singular de nuestro ordenamiento que permite abrir el proceso a sujetos que no son los directamente afectados, pero que pueden tener interés en instar la acción de la justicia en aras de defender interés que no son directamente propios, sino generales. Esta especialidad decimonónica del ordenamiento español despoja al Ministerio Fiscal del denominado «poder de acusar» del que goza en exclusiva en muchos ordenamientos, ya que no se deposita en él el monopolio de la acción penal, sino que lo comparte con la acusación particular, pero, también, con la acusación popular.

Ciertamente, la relevancia de este derecho exige adentrarse en su tratamiento por diversas razones: en primer lugar, porque hunde sus raíces en uno de los temas clave del Derecho Constitucional, debido a la estrecha conexión entre democracia y acción popular; pues implica la participación del ciudadano en la defensa, no del interés propio, sino del general. En consecuencia, la participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular constituye una clara manifestación del principio democrático, de profundización en

los valores democráticos¹, habiendo sido calificada por Calamandrei como «un lujo del Derecho por ser escuela de ciudadanía y de democracia»². Incluso ha sido calificado como un deber cívico, como «la forma más democrática de abrir el proceso»³.

En segundo lugar, porque, pese a su reconocimiento secular en nuestro ordenamiento, durante muchos años se hizo un uso muy discreto de la acción popular, al compás —podría decirse— de la discreción con la que el texto constitucional la regula. Sin embargo, en las últimas décadas, el constante incremento de casos de corrupción política ha venido acompañado del recurso a la acción popular como reacción de la ciudadanía que ha visto en ella la posibilidad de manifestar su rechazo a tales comportamientos. Casos como Filesa, Forum Filatélico, Gal, Garzón, Botín, cesiones de crédito, Atutxa, Noss, Faisán, Gurtel, las denominadas «acciones preferentes», tarjetas *black* de Caja Madrid, la pieza principal del caso ERE, y un largo etc. han valorizado esta figura, que ha recibido tan escasa atención constitucional. De una utilización casi esporádica de la misma, se ha pasado a un incremento exponencial de su uso, llegando a calificarse, incluso, de abusivo. El constante y vertiginoso incremento de casos de corrupción ha constituido, así, el germen de expansión de la acción popular, revelando las importantes aristas que presenta.

Este trabajo aborda la acción popular desde una perspectiva constitucional, en tanto que derecho consagrado en el artículo 125 de la Constitución. La exégesis de este precepto revela, de forma pacífica en la doctrina, la ordenación de diversas vías para canalizar la participación de los ciudadanos en el ámbito judicial; todas ellas han sido abordadas debidamente por la doctrina procesalista, penalista y administrativista. También la institución del Jurado ha recibido atención por parte de los constitucionalistas. Pero, la acción popular, desde el punto de vista constitucional, es un tema yermo de tratamiento; su fundamentación constitucional y su naturaleza, en tanto que derecho, han recibido escaso tratamiento por la doctrina constitucionalista.

En consecuencia, no me centraré en el tratamiento procesal-penal o contencioso de la acción popular —que ya cuenta con relevantes y muy cualificados estudios—, sino que lo centraré en sus raíces constitucionales, ya que no podemos ignorar que, como afirma Díez-Picazo, la titularidad y el ejercicio de la acción penal merecen ser examinados también «desde el punto de vista específicamente

1 Así se destaca en el voto particular que formula el Magistrado MAZA MARTÍN en la STS 1045/2007, de 17 de diciembre; entroncando su fundamentación, como señala en su voto particular el Magistrado Varela Castro, en el principio democrático.

2 *Vid.* «En defensa de la acusación popular», documento presentado el 4 de mayo de 2017 por la Asociación *Proceso y Garantías*, Oviedo 20 de abril de 2017, con ocasión de la IV Jornadas de Derecho Procesal sobre Acceso a la justicia. Documento en el que se destaca, también, que Jeremías Bentham había considerado que el mejor sistema de acusación popular era el español.

3 GRANDE MARLASKA GÓMEZ, F., «La acción popular-la acusación particular», *Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 7250, 2010, p. 250.

constitucional del fundamento, la organización y los límites del poder»⁴. Desde estas consideraciones, qué duda cabe que nos encontramos ante un tema que gira en torno a la titularidad y al ejercicio de los derechos, entroncando con los límites al poder, así como con la posición de los ciudadanos en el marco de un Estado democrático y de Derecho; lo que explica su tratamiento constitucional. Este análisis creo que ha de construirse desde la determinación del bien jurídico que se protege con la interposición de la acción popular, centrado en la defensa del interés general, a diferencia de los cauces que la Constitución articula en aras de proceder a la defensa de los intereses legítimos propios. Y, desde esta posición, me propongo determinar su naturaleza, pues ello conducirá a plantear quienes son sus titulares, cómo delimitar su contenido y cuáles pueden ser sus límites.

II. ENCUADRE CONSTITUCIONAL DE LA ACCION POPULAR

El art. 125 de la Constitución expresa, literalmente, que «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales»⁵. Con ello, nuestro vigente texto constitucional optó por incluir una figura de larga tradición en el constitucionalismo español⁶, pues desde los inicios

4 DIEZ-PICAZO, L. M.^a, *El poder de acusar*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 12.

5 El Anteproyecto de Constitución no incluía entre su articulado la acción popular; fue más tarde, en el Informe de la Ponencia cuando se incluyó expresamente en el artículo 115 del mismo, que tan sólo establecía que «los ciudadanos participarán en la Administración de Justicia en los casos y en la forma que establezca la ley» (*Boletín Oficial de las Cortes*, 17 de abril de 1978, p. 572). Se introdujo la primera referencia a la acción popular en la enmienda que presentó el Grupo Parlamentario Socialista (enmienda núm. 444, p. 310) que proponía añadir al artículo 115 el siguiente texto: «En los asuntos de interés público la acción popular no estará sujeta a limitaciones». Concretándose en la Enmienda que formuló el Sr. MORODO LEONCIO del Grupo Parlamentario Mixto (Enmienda núm. 553) que planteaba el siguiente texto: «Los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia por medio de la acción popular en los delitos públicos, así como en los asuntos y procedimientos que acepten a los intereses generales». Destacan de esta Enmienda dos notas de especial relieve: en primer lugar, adviértase que concibe la acción popular como un medio de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. En segundo lugar, la redacción parece referirse tanto a la acción popular penal, como también a otros órdenes jurisdiccionales; especificando, además, que su objetivo la defensa de los intereses generales. Como destacó GIMBERNAT, E., «Cercos a la acción popular», *El Mundo*, 8 de enero de 2018, en el que expresa que lo que perseguía esta enmienda —«era constitucionalizar y, de esta manera, *acorarzar frente al legislador ordinario* la institución de la acción popular».

6 La acción popular aparece, ya, en el Derecho romano para la protección y restauración del bien común, y se reconoce en el Código de las Siete Partidas del siglo XIII. Ya en la etapa constitucional, la Constitución de 1812 la contemplaba frente al soborno, el cohecho y la prevaricación de los Magistrados y Jueces (art. 255). Y, unos años más tarde, el Decreto de 22 de octubre de 1820 estableció que «los delitos de subversión y sedición producirán acción popular...» (art. 32). La Constitución de 1869 en su art. 98 preveía la acción popular para «todo español» contra los jueces y magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo. El precepto se desarrolló en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que la ampliaba en su

de nuestra historia constitucional se vino reconociendo en diversos textos constitucionales, con escasas y puntuales interrupciones.

Del texto del 78 destaca la parquedad del precepto en la ordenación de la acción popular. El mero reconocimiento, a secas, de la posibilidad de interponer la acción popular viene a confirmar que se desaprovechó la ocasión para dotar a este derecho de un contenido constitucional más claro y preciso. Este laconismo del precepto constitucional ha permitido que se haya venido calificando como una norma constitucional «en blanco que deja al libérrimo criterio del legislador su régimen jurídico excepto su supresión o regulación de manera que quedara irreconocible»⁷. Ciertamente, la exigua redacción del precepto deja a disposición del legislador un amplio margen de disponibilidad en la regulación de todos los contornos del ejercicio de la acción popular. Ni concreta en qué órdenes jurisdiccionales puede preverse; lo que ha conducido al Tribunal Constitucional⁸ a corroborar que el art. 125 CE no impone el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos, sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción. Ni especifica el fundamento de esta figura, centrado en la defensa de los intereses generales como expresión del principio democrático, así como en el control del poder.

Conviene precisar que la acción popular contemplada en el artículo 125 CE está referida al ámbito judicial, y, en consecuencia, se trata de una acción ante la Jurisdicción Ordinaria. No alcanza a la acción popular que aparece en algunos ordenamientos referida a los procesos de constitucionalidad. En nuestro ordenamiento la acción popular ante el Tribunal Constitucional no tiene cobertura constitucional, y tampoco la ha implementado con posterioridad la legislación orgánica de desarrollo, cómo es sobradamente conocido.

La Constitución permite a la ley un amplio espacio de disponibilidad en relación con los ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos en los la acción popular pueda, o no, reconocerse. Siendo el fundamento de la acción popular la defensa del interés general y el control del poder, ambos concurren en los dos ámbitos en los que puede plantearse la acción popular: el penal y el

artículo 2 a toda clase de delitos, a excepción de los perseguidos sólo a instancia de parte. La previsión constitucional se interrumpió hasta el texto constitucional de 1931 (art. 29) que contemplaba la acción pública para perseguir las infracciones cometidas por las autoridades en el marco de la detención. No se reguló en las Leyes Fundamentales, aunque seguía aún estando vigente la LECrim, sin embargo, la interposición de acciones populares durante esta época parece que fue inexistente, hasta la aprobación de la Constitución de 1978. Destaca la ausencia de la previsión de la acción popular en los textos de 1834, 1837 y 1845. Respecto de estos antecedentes históricos: JIMÉNEZ CARDONA, N., «La acción popular en el sistema procesal español», en *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 5, 2014, pp. 47-90. ARMENTA DEU, T., «La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar», en *Justicia*, n.º 1, 2017, 71-125.

7 GUTIÉRREZ-ALVIZ y MORENO CATENA, V., «Comentarios al artículo 125», en ALZAGA VILLAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Edersa, 1997.

8 SSTC 64/1999, de 26 de abril; 81/1999, de 10 de mayo; 280/2000, de 27 de noviembre.

contencioso-administrativo. Con carácter general, es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que prevé que los ciudadanos de nacionalidad española puedan ejercitar la acción popular en los casos y formas establecidos por la Ley (art. 19). Con esta habilitación legal, particularmente la acción popular ha tenido siempre una honda repercusión en el orden penal, y, en concreto, en este ámbito es la LeCrim la que precisa esta reserva legal estableciendo que los ciudadanos españoles puedan ejercer la acción penal, que es pública (art. 101), con arreglo a las prescripciones de la ley. En efecto, todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular (art. 270), circunscribiéndose sólo a los procesos por delitos públicos, no por delitos privados. Asimismo, en desarrollo de la LOPJ, aunque con menor visibilidad, la acusación popular está reconocida en el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que regula la legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en su apartado h) prevé la de «Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes»⁹. Como he apuntado, el fundamento, siendo el mismo, varía en orden al poder que se intenta limitar: en el ámbito penal el del Ministerio Fiscal, en el contencioso-administrativo el de la Administración. Y en ambos casos concurre la defensa del interés general.

III. LA ACCION POPULAR COMO DERECHO DE CONFIGURACION LEGAL A PARTICIPAR EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El artículo 125 se encuentra ubicado en el Título VI dedicado al Poder Judicial. Esta ubicación ha permitido negar a la acción popular la consideración de derecho, al no estar regulado en el Título I de la Constitución. Pero, ciertamente, este argumento de la ubicación no es determinante para descartar su consideración como tal. Y, siendo basilar la determinación de la naturaleza de la acción popular como derecho para trazar el alcance de su titularidad, su contenido y sus límites, debemos plantearnos, pues, cuál es su naturaleza en orden a determinar si se trata de un derecho, y, en su caso, si es fundamental o no¹⁰.

9 Reconocida expresamente, por ejemplo, en Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, así como la prevista en el ámbito urbanístico contemplada en el artículo 62 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

10 Tesis sobre esta configuración constitucional que vengo manteniendo desde la presentación a Cátedra del trabajo sobre la fundamentación constitucional de la acción popular, defendido en julio de 2018, y expuesto, con posterioridad, en los Seminarios del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense, así como en el Seminario Interdepartamental *Carmelo Lozano* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia: <https://www.youtube.com/watch?v=vSBRGDt0z2M>.

1. Su naturaleza ajena a la condición de derecho fundamental de participación política (art. 23.1)

En primer término, constituyendo la acción popular una manifestación *que orbita*¹¹ en torno al concepto de participación ciudadana, debemos determinar si dicha participación puede anclarse o no en el artículo 23.1 de la Constitución (participación política), derivándose de ello las consecuencias de la fundamentalidad del derecho y sus correspondientes garantías.

A lo largo del texto constitucional encontramos distintas expresiones de la participación, ya que ésta es multidimensional. La mayoría de estas manifestaciones de participación ciudadana, aunque están fuera del Título I de la Constitución, se han conectado, bien vía legislativa, bien vía jurisprudencial con el derecho fundamental de participación del artículo 23.1: es el caso de la iniciativa legislativa popular ubicado en el art. 87.3, así como el referéndum regulado en el artículo 92; ambos se han considerado como una prolongación del art. 23.1 y, en consecuencia, gozan de la protección que el texto constitucional dispensa a este precepto.

Es cierto que la acción popular tiene importantes connotaciones políticas, pues el *ius punendi* y el poder de acusar son elementos nucleares de la dirección política de un Estado; pero ello no debe confundirse con su posible consideración como un derecho de participación política, resultando muy difícil que se pueda fundar en el derecho fundamental de participación política del artículo 23.1 de la Constitución. En efecto, como afirma López Guerra¹², «la participación directa se refiere a la adopción inmediata de decisiones por los ciudadanos». En la misma dirección Brady¹³ la califica como la «acción del ciudadano ordinario dirigida a influir en algunos resultados políticos». Y, aunque quizás algunas acciones populares se planteen, por ejemplo, por partidos políticos con el afán de influir en futuras decisiones políticas, evidenciando responsabilidades y procurando influir en un cambio electoral, este es sólo un efecto colateral —no desdeñable— de la acción popular, pero no su fundamento.

El ámbito del artículo 23 se ciñe más concretamente a institutos como el referéndum en sus diversas modalidades, a la iniciativa legislativa popular, así como al derecho de petición¹⁴. Esta ha sido la constante mantenida por el Tribunal

11 En expresión de CRESPO BARQUERO, P., «Artículo 125», en CASAS BAAMONDE M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (eds.) *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 1753-1763). Madrid: Fundación Wolters Kluwer. 2008, p. 1940.

12 LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional*, v. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 305.

13 BRADY, H., «Political Participation», en ROBINSON, J. P., SHAVER, P. R. y WRITGTSMAN, L. S. (eds.) *Measures of political attitudes*. San Diego: Academic Press, 1999, p. 737.

14 PÉREZ SOLA, N., «Algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos», en *Revista de Derecho Político*, 41, 1996, p. 100. En el mismo sentido PRESNO LINERA se refiere a las instituciones de democracia directa en sentido estricto (referéndum) y las de carácter participativo en un sentido más amplio (plebiscitos, iniciativa legislativa popular, intervención en el procedimiento legislativo).

Constitucional, al circunscribir el contenido del art. 23.1 CE al ámbito de la participación política, excluyendo otras modalidades de participación en la vida pública que también son objeto de protección constitucional o de regulación legal (STC 119/1995, de 17 de julio). En efecto, como ha destacado Blanca Rodríguez¹⁵, en la lectura que de este artículo hace el Tribunal Constitucional, «su objeto no es la participación política sin más, sino la participación política en sentido estricto». Por ello, se ciñe al derecho a participar en la toma de decisiones por las que se rige nuestra democracia, como expresión de soberanía ciudadana; es lo que el Tribunal Constitucional ha llamado la «democracia política». El rasgo común que comparten todos los institutos de participación, directa o indirecta, es la participación en la toma de decisiones políticas. Por lo que no cabe trasladar el esquema de la decisión política a la acción popular, y, en consecuencia, descartamos que pueda considerarse como una manifestación del artículo 23.1 de la Constitución. La acción popular no es, pues, participación política.

Ahora bien, que no sea manifestación de participación política no significa que no pueda ser derecho de participación, pues las vías de participación son muy amplias. No creo que sea cuestionable que quepan otros espacios de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Que la participación «política» sea expresión del artículo 23.1 de la Constitución, en cuanto implica intervención en la adopción de decisiones política, no cierra el paso en un ordenamiento constitucional como el nuestro a otras formas de implicación del ciudadano en esferas distintas a las políticas, y esta —la de la Justicia— es precisamente una de ellas¹⁶. Por tanto, estamos ante una expresión de la participación popular en la justicia, con un determinado objeto: la defensa del interés general. En efecto, existe cierta unanimidad al considerar que la acción popular implica participación en la Administración de Justicia¹⁷; por tanto, estamos ante una expresión de la participación popular en la justicia para la defensa de intereses que no son propios, sino generales¹⁸. El mismo Tribunal Constitucional en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho a mostrarse parte en un proceso penal mediante el

«La democracia participativa como instrumento de impulso, deliberación y control», en CASCAJO, J. L. DE LA VEGA, A. (coords.). *Participación, representación y democracia* (pp. 201-234). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

15 RODRÍGUEZ RUIZ, B., «La ciudadanía democrática y el lugar constitucional de la participación política», *Revista General de Derecho Constitucional*, 26, 2018.

16 FERREIRO BAAMONDE, X., «¿Hacia dónde camina la acción popular?», en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., BUJOSA VADELL, L. M. (coords.). *Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global: Liber Amicorum II* (pp. 71-99). Barcelona: Atelier, 2013.

17 ARNALDO ALCUBILLA, E., «Artículo 125». Disponible en: www.congreso.es. Consultado el día 5 de marzo de 2022. En el mismo sentido, «se trata de una posibilidad que se le ofrece al ciudadano de participar en la Administración de Justicia CASTILLEJO MANZANARES, R., «Hacia un nuevo proceso penal (investigación y juicio de acusación)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, 2009, 207-269.

18 BARREIRO, J., «Jurisprudencia de oportunidad: el ocaso de la acción popular», *Jueces para la democracia*, 61, 2008, 9-18. ARMENTA DEU, T., «La acción popular: claves de una reforma que conviene ponderar», *Justicia*, 1, 2017, p. 76.

ejercicio de la acción popular, como manifestación de la participación ciudadana en la Administración de Justicia¹⁹.

Una última consideración en este orden, si atendemos a la redacción literal del artículo 125 de la Constitución, podría colegirse que la acción popular tiene un régimen distinto al de los instrumentos que el precepto prevé para procurar la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, ya que ésta última se canaliza a través del Jurado y de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. De esta literalidad podría desprenderse que el artículo regula por un lado acción, y por otro, participación. En efecto, las vías de participación previstas en el art. 125 tienen distinto fundamento. El Jurado, los Tribunales consuetudinarios y los tradicionales encuentran su anclaje en la proclamación constitucional de la Justicia como emanación de la soberanía popular, que se concreta en el artículo 117; en consecuencia, implican participación el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Mientras que la acción popular implica acción ante la misma. Y, siendo todas manifestación de la participación popular, mientras que el Jurado y los Tribunales consuetudinarios constituyen participación ciudadana en relación con la impartición de justicia, la acción popular lo es en el de su «impetración»²⁰; en un caso estamos ante acción y en otro ante participación en la decisión judicial²¹.

2. Su naturaleza ajena a la consideración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

Cabe preguntarse si la acción popular se integra o no en el contenido del derecho de acceso a la jurisdicción. Esto es, en cuanto acción que puede iniciar un proceso, podemos plantearnos si cabe situar la acción popular como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que uno de sus contenidos está conformado por el libre acceso a los jueces y tribunales. Y si es así, debemos plantearnos, también, si el ejercicio de la acción popular es un

19 SSTC 79/1999, de 26 de abril, 50/1998, de 2 de marzo, en la que el Tribunal considera que: «El derecho a mostrarse parte en un proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular, manifestación de la participación ciudadana en la Administración de Justicia, cuenta con un profundo arraigo en nuestro ordenamiento». También el TS admite que la participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular «es una manifestación del principio democrático y debe ser entendida como un medio funcional para garantizar esa participación de los ciudadanos en el proceso penal». Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre (Caso Botín).

20 CRESPO BARQUERO, P. *ob. cit.*, p. 1940.

21 En este sentido SERRANO ALBERCA apuntaba que conteniendo el artículo 125 tres materias diferentes, y siendo cierto que sistemáticamente «están situados en distintos campos del Derecho procesal, no lo es menos que la relación entre ellos se desliza a través de la idea de intervención del pueblo en el poder judicial hasta el punto de que este artículo podría tener como título el de democracia y justicia, «Comentario al Artículo 125 de la Constitución», en GARRIDO FALLA, F. (dir.). *Comentarios a la Constitución*, (2.ª ed.), Madrid: Cívitas, 1985, 1847.

derecho fundamental (anclado en el art. 24.1) y, en consecuencia, si está protegido por las garantías que rodean a todo derecho fundamental. Ello nos permitirá argumentar si una vulneración de la acción popular como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva podría invocarse en amparo constitucional ante el TC o no.

Doctrinalmente ésta ha sido una posición mantenida por un buen número de autores, quienes entienden que la acción popular es una manifestación del derecho público subjetivo al libre acceso a los Tribunales siempre que las pretensiones que se mantengan sean de interés público. En este caso la acción popular se enmarcaría dentro del más amplio espacio del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE²².

La posición del Tribunal Constitucional, sin embargo, no ha sido uniforme, sino que ha pasado por diversas etapas, incluso contradictorias, con pronunciamientos antitéticos, como ha afirmado Cruz Villalón²³:

En una primera fase entiende que la acción popular constituye una más de las acciones, equiparándola a la del Ministerio Fiscal y a la particular; en consecuencia, la considera como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 62/1983, de 11 de julio²⁴). La defensa de los intereses personales en conexión con el interés común determina para el TC que la acción popular sea acceso a la jurisdicción propio del artículo 24.1, y protegido por todo el abanico de garantías de un derecho fundamental.

En una segunda fase el Tribunal (STC 147/1985) ya no la considera como derecho de acceso a la jurisdicción, sino un derecho para el cual el ciudadano puede recabar la tutela judicial efectiva, pero no como un derecho fundamental garantizado en el art. 24.1 de la C.E.

Posteriormente, confirma la acción popular como acceso a la jurisdicción, siempre y cuando la ley la reconozca, constituyendo, así, una lesión del principio *pro actione* la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las

22 ARNALDO ALCUBILLA, E., «Artículo 125», *ob. cit.*

23 Cuando destacó que la doctrina del TC acerca de la conexión entre la acción popular y el art. 24.1 tuvo, «un nacimiento difícil, e incluso atormentado, nada extraño si se tienen en cuenta las dificultades objetivas del intento». Voto Particular que formula CRUZ VILLALÓN a la Sentencia 154/1997, de 29 de septiembre. En dicho voto particular ponía de manifiesto la necesidad de que el TC aclarara su doctrina constitucional sobre la conexión de la acusación popular (art. 125 C.E.) con los derechos fundamentales de la Sección 1.ª (del Cap. II del Tit. I C.E.), singularmente con el derecho fundamental a la tutela judicial: «Si estamos de acuerdo en que la acusación popular, como instituto garantizado por la Constitución, supone el «desempeño privado de la función pública de acusar» al margen y más allá de toda ofensa personal, pretendiendo el mero restablecimiento del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito, habrá que replantearse si existe alguna posibilidad de que la misma pueda ser contemplada como derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, porque, dicho muy resumidamente, la exigencia de que concurra un interés personal parece, al menos en principio, contradictoria como su propia definición, en tanto que su relegación a mero objeto de la tutela supone, en definitiva, la negación de dicha posibilidad».

24 Esta construcción está ligada al caso concreto que el Tribunal resuelve, el caso de la «Colza» (Síndrome tóxico) y, por ende, su comprensión pasa por tomar en consideración el caso concreto; pero reiteró esta interpretación en las SSTC 241/1992, de 21 de diciembre y 326/1994, de 12 de diciembre.

condiciones de su ejercicio (SSTC 280/2000, de 27 de noviembre y 67/2011, de 16 de mayo).

Esta última línea interpretativa plantea importantes aristas. Considerar que la acción popular se convierte en derecho fundamental sólo cuando una ley la contemple creo que tiene difícil encaje. Por esta misma razón cualquier derecho previsto en la legislación se convertiría en fundamental. Y no es este, precisamente, el argumento que determina la fundamentalidad o no de un derecho, sino ésta resulta de la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad por el legislador²⁵. Y la acción popular para su ejercicio requiere desarrollo legislativo, y su contenido es disponible por el legislador, aunque no pueda constreñirlo ni vaciarlo.

Además, llama la atención que el reconocimiento más palmario de la acción popular como derecho fundamental se lleva a cabo sólo cuando se refiere a un ente público (la Generalitat valenciana), al reconocer que la denegación de su personación en un caso de violencia de género supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al tratarse del acceso a la jurisdicción penal²⁶. Este pronunciamiento se basa, pues, en el reconocimiento legal de este derecho a accionar previsto en una norma autonómica que, como analizaremos más tarde, tiene un encaje constitucional muy cuestionable por razones competenciales.

Ante esta vacilante jurisprudencia, debemos plantarnos si el actor popular tiene el mismo régimen que el actor particular del art. 24.1. Ciertamente, entre ambos actores existe una diferenciación en atención a los intereses que conducen a su planteamiento: la acusación particular corresponde bien al ofendido o al perjudicado por el delito, que defiende intereses particulares, y, en consecuencia, lo hace al amparo del art. 24.1 CE cuando afirma que «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Mientras que en la acción popular no es el ofendido directamente, sino que en ella el particular actúa, no en interés propio, sino en interés de la sociedad. Otra diferencia reside en que el acusador popular, para comparecer en la causa, deberá interponer necesariamente querrela; mientras que el acusador particular puede personarse, bien por la presentación de una querrela, bien a través de denuncia, bien por medio del ofrecimiento de acciones. Y, además, en el caso de la acción popular se exige la prestación de fianza, aunque no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular. Y, en relación con el Ministerio Fiscal, órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, cuando

25 BASTIDA FREIJEDO, F. *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

26 Por consiguiente, entiende que la denegación de la personación a la Generalitat Valenciana en el procedimiento seguido de Tribunal de Jurado 1-2004 ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Xàtiva para ejercer la acción popular 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.

interpone acción no lo hace en ejercicio de un derecho a la tutela judicial, sino en cumplimiento de una función que le encomienda el ordenamiento.

En consecuencia, el derecho a interponer una acción popular hunde sus raíces en el art. 125, y no es un derecho del 24.1. Ahora bien, una vez se ha interpuesto, se contagia de las garantías del proceso, por lo que tanto su exclusión no motivada, así como las demás garantías que asisten a las partes en el proceso corresponderían por igual al actor popular y al particular. Esto es, una vez se ha interpuesto ya entra en la esfera de protección de la tutela judicial efectiva.

3. Su naturaleza como derecho constitucional de configuración legal.

Si no podemos engarzar la acción popular en el art. 23.1 y muy difícilmente en el 24.1 ¿puede sostenerse su carácter de derecho fundamental?

Pese a que en un principio se reconoció por el TS la fundamentalidad del derecho a interponer una acción popular, sin embargo, a partir de la Sentencia 1045/2007 (Caso Botín) se le negó dicho carácter. El argumento utilizado por el Tribunal en orden a considerar cuales son los derechos fundamentales en función de la ordenación del texto constitucional puede compartirse. Pero no el que utiliza para negársela a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España (art. 10.2. CE). Precisamente, porque estos textos no prevén la acción popular entre los derechos que protegen. Y no podemos compartirlo ya que la acción popular, en puridad, sólo existe en nuestro ordenamiento; aunque se haya querido ver su similitud con la acción penal en Reino Unido, pero en ese caso las diferencias son tan notables que equipararlas resulta bastante forzado, ya que no se permite la concurrencia entre actores y requiere la anuencia del Fiscal. Por ello, que no la contemplen los textos internacionales referidos no significa que en nuestro caso no se pueda reconocer; y por ello en este caso no constituyen parámetro válido de interpretación.

En definitiva, puesto que no es un derecho disponible por su titular, y sí que es disponible por el legislador que puede determinar en qué ámbitos y en qué procesos cabe la acción popular, parece más cabal su consideración como derecho constitucional de configuración legal²⁷ que, en consecuencia, el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio (STC 154/1997, de 29 de septiembre). Aun así, ni la ley ni las interpretaciones jurisprudenciales pueden vaciarlo de contenido fijando

27 JIMÉNEZ CAMPO, J., «Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, IV (pp. 423-529), Madrid: Cortes Generales/Edersa, 1996: «los derechos fundamentales de configuración legal» pueden ser definidos como los que atribuye la Constitución a los individuos en términos de una titularidad que sólo puede concretarse en conexión con la ley, cuyo ejercicio está supeditado a la existencia de un procedimiento que sólo puede ser establecido por el legislador, como ocurre señaladamente con los derechos de participación y con los derechos prestacionales».

limitaciones²⁸ que lo desvirtúen hasta desfigurarlos. Además, se contagia de las garantías del proceso una vez se haya interpuesto.

IV. LOS TITULARES DEL DERECHO A INTERPONER UNA ACCIÓN POPULAR

La determinación del derecho nos lleva a plantear quienes son sus titulares que, de acuerdo con la dicción literal del artículo 125 de la Constitución, son los ciudadanos.

1. Personas físicas

Esta legitimación no plantea excesivas dificultades. En todo caso, las principales dudas se suscitan en relación con los extranjeros que, en principio, parecen quedar excluidos al tratarse de un derecho cívico²⁹. Así se configura en la LOPJ cuando reconoce la acción popular a los ciudadanos de nacionalidad española (art. 19.1), así como en la LeCrim que dispone que «Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley» (art. 270). Los extranjeros solo pueden querellarse por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados³⁰.

El tema quedó zanjado cuando el TC inadmitió a trámite, por considerarla infundada, una Cuestión de Inconstitucionalidad planteada en relación con los incisos español y española de los artículos 19.1 de la LOPJ y 101 y 270 de la LeCrim por posible vulneración del art. 125 CE. Es cierto que el actor era una persona jurídica privada (la asociación norteamericana *Center for Justice and Accountability*) pero, con independencia de ello, interesa la argumentación centrada en el posible ejercicio de la acción popular por extranjeros (personas físicas o jurídicas).

En el presente caso, ante una acción en el ámbito de la jurisdicción universal, el promotor de la cuestión entendía que se limitaba injustificadamente con

28 La LeCrim ha previsto limitaciones al ejercicio de la acción penal que se recogen en los arts. 102 y 103 de la misma, excluyendo la acción popular (arts. 191 y 296 del Código Penal). En todos los casos se trata de limitaciones consideradas por el Legislador adecuadas a las exigencias, a los fines y a los límites del derecho penal.

29 Las causas de exclusión reguladas en el art. 102 LeCrim a) El que no goce de plenitud de los derechos civiles. b) El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia o querrela calumniosa. c) El Juez o Magistrado. Y, en relación con las causas específicas reguladas en el art. 103, realmente tienen difícil encaje en la acción popular, ya que se refiere a conyugues, ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción. En estos casos es imposible hablar de actores populares.

30 VILLANUEVA TURNES, A., «Algunos aspectos Constitucionales sobre la acción popular en el ordenamiento jurídico español», *Iuris Tantum*, 24, 2017, 38-53, se ha planteado la posibilidad de incluir a los que tienen la ciudadanía europea.

estas expresiones referidas a la nacionalidad la disponibilidad para ciudadanos extranjeros de la acción pública, contravieniéndose con ello el art. 125 CE³¹. Sin embargo, el TC falló que el campo de la justicia universal no aboca necesariamente a la inclusión de partes no españolas en el proceso. Y es que, si hemos considerado que la acción popular es un derecho constitucional de configuración legal, no parece que el reconocimiento legal a los españoles pueda considerarse inconstitucional; toda vez que no estamos ante un derecho de acción del art. 24.1 CE que, por supuesto, se reconoce con independencia de la nacionalidad.

En todo caso, las dudas planteadas acerca del reconocimiento de la interposición de la acción popular a los extranjeros en el ámbito de la jurisdicción universal han quedado despejadas, ya que Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal excluye la acción popular en este ámbito. En efecto, en dicha norma se suprimen la denuncia y la acción popular como instrumentos de inicio de un procedimiento penal en los casos de extensión extraterritorial de la jurisdicción.

2. Personas jurídicas

Es cierto que la titularidad de los derechos por las personas jurídicas no cuenta con un reconocimiento expreso en el texto constitucional; sin embargo, desde bien temprano, el Tribunal Constitucional lo construyó tomando como referente la Ley Fundamental de Bonn, texto en el que el art. 19.3 contempla que «los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas en la medida en que según su naturaleza les sean aplicables». Sobre este referente, casuísticamente, se ha ido reconociendo la titularidad de derechos por parte de las personas jurídicas en todos aquellos casos que puedan permitir, por su naturaleza, el ejercicio por parte de éstas³².

a. *Personas jurídico-privadas*

En relación con el tema que nos ocupa, se ha venido cuestionando la capacidad de las personas jurídicas para interponer la acción popular, acogiéndose a la

31 Auto 186/2009 de 16 de junio. El Magistrado PÉREZ TREMPs formuló voto particular afirmando que limitar el ejercicio de la acción popular a los españoles está relacionado con la limitación a su acceso a la jurisdicción por lo que expresa su discrepancia, considerando que el legislador no puede cerrar el ejercicio de esa acción a los extranjeros, una vez que se ha abierto esa vía para los españoles. Pero, ha de tenerse en cuenta que este argumento está ligado a la consideración de la acción popular como derecho de acción del art. 24.1 CE.

32 SÁNCHEZ MONTORO, A., «La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 65, 2002, p. 50.

literalidad del artículo 125 CE que emplea el término «ciudadanos». La jurisprudencia constitucional se pronunció, no muy tardíamente, sobre esta cuestión, realizando una interpretación garantista al entender que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 CE que permita excluir a las personas jurídicas³³.

Doctrinalmente, este reconocimiento abierto del Tribunal Constitucional ha sido objeto de críticas por considerar que se ha realizado una interpretación expansiva del precepto³⁴. Pero, paulatinamente se ha ido consolidado la línea jurisprudencia que reconoce la legitimación a las personas jurídico-privadas para ejercer la acusación popular siempre que se trate de la persecución de delitos que afecten a intereses vinculados con el objeto de la persona jurídica en cuestión: por ejemplo, las asociaciones de víctimas del terrorismo en los procesos por delitos de esta índole; las asociaciones de consumidores en relación con los delitos previstos en los arts. 281 y ss. CP; las asociaciones ecologistas en relación con los delitos contra el medio ambiente (arts. 325 y ss. y 332 y ss. CP)³⁵.

b. *Personas jurídico-públicas*

Problemas de mayor relevancia se plantean en orden a determinar si las personas jurídico-públicas pueden ejercer o no la acción popular. Y es que, siendo el Ministerio Fiscal el que, en virtud del artículo 124 de la Constitución, tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley podemos plantearnos ¿en qué medida es necesaria la concurrencia entre ambos en el mismo espacio? Pensemos que en los demás casos la concurrencia en la acción se produce entre Ministerio Público y particulares o personas jurídico-privadas. Mientras que en el caso que cuestionamos se produce entre dos actores públicos para la defensa de intereses públicos; de ahí que debatamos abiertamente el reconocimiento de la acción popular a las personas jurídico-públicas, que sólo debería reconocerse en casos excepcionales³⁶.

33 STC 241/1992, de 21 de diciembre, en el caso de la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa.

34 Esta extensión a las personas jurídicas se ha cuestionado también por GUTIÉRREZ ALVÍZ y MORENO CATENA, *ob. cit.*, pp. 573 y 574.

35 SSTC 241/1992 de 21 de diciembre, 34/1994, de 31 de enero y 311/2006 de 23 de octubre, entre otras.

36 En esta dirección comparto con GISBERT cuando afirma que «no resulta coherente permitir que cualquier órgano público pueda promover la acción penal para el castigo de los criminales cuando se ha optado por disponer de un único brazo acusatorio el Ministerio Público». GISBERT GISBERT, A., «La acción popular y las personas jurídicas públicas». *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, n.º 22, 2017, 101-112. También la cuestiona con sólidos argumentos ALMECIJA, A. B., «Procedimiento penal. Intervención de los Ayuntamientos. Personación en las causas. El ayuntamiento en el proceso penal: su personación como acusación particular o popular», *La Administración Práctica*, 7, 2016, 1-5.

Ciertamente, si la persona jurídico-pública ve lesionados sus intereses directos canalizará la acción a través de la defensa de los intereses legítimos, y, en consecuencia, vía art. 24.1, pues este es un derecho que se le ha venido reconociendo, aunque no en toda su extensión³⁷. Mientras que en el espacio público la defensa del interés público corresponde al Ministerio Fiscal.

La jurisprudencia se mostró, en un principio, muy restrictiva a la hora de reconocer el status de acusador popular a una Administración pública, de modo que, tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional negaron legitimación a las Administraciones públicas para interponer la acción popular. En la STC 129/2001³⁸ se negó al Gobierno Vasco la legitimación para interponer la acción popular afirmando que: «El art. 125 CE se refiere explícitamente a los «ciudadanos», que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas [...] No permitiendo «la asimilación a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política». Sin embargo, la interpretación del Tribunal viró en la STC 311/2006, de 23 de octubre en el recurso promovido por la Generalitat Valenciana, a la que se le había denegado la personación en el ejercicio de la acción popular. La acción popular interpuesta en este caso derivaba de la Ley Valenciana 9/2003 de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres que prevé que la Conselleria con competencias en materia de mujer pueda proponer al Consell de la Generalitat el ejercicio de la acción popular en los supuestos de agresiones físicas domésticas en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en la Comunidad Valenciana (art. 36). El TC entiende que la denegación de la personación de la Generalitat Valenciana supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al tratarse del acceso a la jurisdicción penal; justificando su cambio de orientación en el reconocimiento más amplio de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por parte de las entidades jurídico-públicas³⁹.

Adviértase que la mayoría de las Comunidades Autónomas prevén en su legislación el ejercicio de la acción popular por parte de las Administraciones autonómicas en casos de violencia de género⁴⁰. De hecho, son muchos los ejemplos que en la

37 En diversas Sentencias ha venido reconociendo que el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder, y sólo en supuestos excepcionales una organización jurídico-pública disfruta ante los órganos judiciales del Estado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. SSTC 64/1988, 91/1995, 123/1996, 175/2001

38 En el recurso de amparo núm. 799/98, promovido por el Gobierno Vasco, contra el Auto de 29 de diciembre de 1997, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián.

39 STC 175/2001, de 26 de julio.

40 Las leyes autonómicas regulan la acción popular, sin embargo, algunas se remiten a los términos en que establezca la ley procesal estatal: Art. 16 Ley de Castilla-La Mancha 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las maltratadas. Art. 42 de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de Canarias. Art. 31 Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón. Art. 18 Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus

realidad encontramos en los que se ejerce la acción popular; por citar, tan solo, algunos recientes el Gobierno Foral, el Ayuntamiento de Pamplona y el Gobierno navarro han ejercido la acción popular en el conocido caso de «La Manada».

Es muy loable que las instituciones públicas estén implicadas en la defensa de la libertad y la lucha contra la violencia de género, pero visualizar dicho compromiso demanda el ejercicio de competencias en la materia, que las tienen. Ahora bien, me parece muy cuestionable que una Comunidad Autónoma dicte normas procesales de naturaleza penal, habida cuenta de que es el Estado, en virtud del art. 149.1.6 CE, el que puede determinar los supuestos de legitimación para accionar en vía judicial, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas (no siendo este el caso)⁴¹. En consecuencia, sorprende que las Comunidades Autónomas hayan contemplado una acción penal de esta naturaleza, sin que se haya cuestionado ante el Tribunal la falta de competencia para hacerlo. Y ello aboca, como ha resaltado Ricardo Juan, a la paradoja de que en el marco de la legislación estatal no se haya reconocido el ejercicio de la acción popular a las personas jurídico-públicas, y sí que se haya hecho, en cambio, con base en la legislación autonómica.

Sin embargo, en el orden contencioso-administrativo, más recientemente, la STC 15/2021⁴² mantiene una postura opuesta, ya que sobre la base de que la Ley

Víctimas. Art. 29 Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid. Art. 39 Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja. No hacen ninguna referencia expresa a la legislación procesal la Ley Foral del Parlamento de Navarra 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de Medidas Integrales contra la Violencia Sexista, modificada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 12/2003, de 7 de marzo (art. 16 ter). Art. 82.6 Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura. Art. 82.6. En los supuestos de delitos más graves cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que causen alarma social, que se dirijan contra alguna víctima extremeña, o en aquellos supuestos en que el interés público así lo requiera, con independencia de la personación de la propia víctima o sus herederos y herederas, la Junta de Extremadura podrá personarse para ejercer la acción popular, a través de sus servicios jurídicos, o por abogados contratados, y especialmente, mediante convenios con los Colegios de Abogados. Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja. Artículo 39. El Gobierno de La Rioja ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia, si la víctima así lo solicita, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. En todo caso, la acción popular se ejercerá con el consentimiento de la propia víctima, o, en su defecto, de la familia o, en su caso, de su representación procesal.

41 Comparto la tesis mantenida por 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*, n.º 6897, 2018, 1-17. Incluso se ha afirmado que permitir el acceso a las Administraciones Públicas como acusadoras populares supone «una perversión de su propia esencia», PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*. Granada: Comares, 1998.

42 STC 15/2021, de 28 de enero, en ella se enjuicia la constitucionalidad del inciso de un artículo de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, del Parlamento Vasco, general de protección del medio ambiente del País Vasco, que establece la acción pública en vía administrativa y judicial para exigir el cumplimiento de lo previsto en la ley.

29/1998 (art. 19 h) excluye la acción popular jurisdiccional, salvo que una ley estatal la haya previsto específicamente, negando la competencia autonómica que la reconoce, por entender que se incardina en la legislación procesal y, por tanto, es competencia exclusiva del Estado, *ex art.* 149.1.6 CE. Admite, así, que solo el Estado puede determinar los supuestos de legitimación para accionar en vía judicial, ya sea por el título general del «derecho o interés legítimo», ya sea por los títulos especiales, entre los que se encuentra la acción popular⁴³. Posición distinta a la mantenida en el orden penal.

c. *Los partidos políticos como actores populares*

Un tema que plantea cuestiones más espinosas es la consideración de los partidos políticos como titulares del derecho a interponer una acción popular, habida cuenta del uso que de la misma han venido haciendo. Es cierto que han sido estos actores los que han recurrido en muchas ocasiones al ejercicio de la acción popular, y no siempre se han planteado como respuestas articuladas para la defensa del interés general. Algunas veces lo han hecho como auténticas persecuciones, tratando de ganar en el proceso penal el juicio de la opinión pública para provocar condenas sociales⁴⁴. Estos excesos, calificados como una perversión de la institución («irreversible anomalía propiciada por el Tribunal Constitucional»⁴⁵), han conducido a proponer, sistemáticamente, la reforma de la LeCrim para prohibir a los partidos políticos ser parte en el proceso penal en concepto de actores populares.

Ahora bien, pese a la profusa actividad de los partidos en este ámbito, no puede enjuiciarse la acción popular por el uso que algunos actores hagan de la misma. Argumento que puede trasladarse a otros actores, como, por ejemplo, el sindicato Manos Limpias, que la utilizó para chantajear a cambio de conseguir copiosos beneficios económicos a cambio de su retirada. Pero, ni todos los actores populares han procedido fraudulentamente, ni todos los partidos políticos han recurrido siempre a la acción con fines perversos, alejados de la defensa del interés general.

⁴³ En la misma dirección, el TS está manteniendo en su sentencia número 167/2021, de 24 de febrero que el Ayuntamiento de Miranda de Ebro no tiene legitimación para interponer la acción popular.

⁴⁴ GARCÍA MORILLO, J., «Responsabilidad política y responsabilidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 52, 1998, 81-110. Por otra parte, pág. 102. Afirma que «La presentación de querellas, la personación en las actuaciones en trámite, la solicitud de pruebas sobre extremos relativos a las actividades de otros partidos o, en definitiva, las calificaciones —jurídico-penales— provisionales o definitivas, y la solicitud de penas más elevadas que las requeridas por el fiscal no se incardinan ya, sin embargo, en el plano político, sino que son actuaciones típicamente procesales que se ubican en el terreno de la más neta persecución jurídico-penal».

⁴⁵ BAUTISTA SAMANIEGO, C.M., «Partidos políticos y acción popular. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 6 octubre de 2016», *Diario La Ley*, 9015, 6 de julio de 2017. JAÉN VALLEJO, M., «Acción Popular, Doctrina Botín y Caso Nóos», *El Derecho*, 22 de abril de 2016.

Es evidente la relevancia de los partidos políticos en el entramado constitucional, ya que ejercen funciones de fundamental importancia en el Estado en cuanto expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Pero, también es cierto que los partidos tienden a dejar poco espacio a la acción de los ciudadanos. Por ello, creo que debe entenderse el ejercicio de la acción por parte de estos actores más residual, distinguiendo entre la interposición de acciones populares en casos en los que afectando a los intereses generales esté plenamente justificada su interposición; pero discerniéndolos de aquellos en los que ésta se utiliza como arma de confrontación política entre unos partidos contra otros. Y esta función corresponde al juez, que cuenta con instrumentos legales para determinar cuando una querrela se interpone infundadamente, exigiendo un escrutinio más estricto. Además, existen responsabilidades previstas en la LeCrim para los actores que planteen acciones sin fundamento y calumniosas⁴⁶.

En el marco del proceso penal la acción popular se reconoce con mayor amplitud y su práctica es más prolífica y visible. Ahora bien, se ha venido planteando si en el ámbito contencioso-administrativo cabe plantear acciones populares por los partidos políticos.

Como hemos visto, el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa regula la legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en su apartado h) prevé la de «Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes». Este reconocimiento legal ha sido puntual⁴⁷, no estableciéndose una acción pública (como se denomina en este ámbito) con carácter general. Por lo que, extendiéndose la actividad administrativa impugnabile sobre todos los actos administrativos, disposiciones generales, inactividad y vías de hecho (art. 25 LJCA), sólo alcanza al reconocimiento de intereses individualizados, siendo plenamente acorde con la finalidad y esencia de la acción popular, ya que no es ésta la vía para la defensa de intereses individuales.

Parece claro que, como advierte Teso⁴⁸, las Administraciones públicas no pueden ejercitar la acción pública para impugnar la actuación de otra Administración. Pero, el principal problema que ha venido planteándose en este orden ha sido la impugnación por partidos políticos de actos o disposiciones de las que no

⁴⁶ Por un lado, el art. 102.2 prevé que no pueda interponer querrela el que hubiera sido condenado por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas. Y el art. 638 del mismo texto legal regula que pueda perseguirse al querellante como calumniador.

⁴⁷ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. La Ley 27/2006, de 18 de julio, en materia medioambiental.

⁴⁸ TESO GAMELLA, M. P., «Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 36, 2009, 71-89. Pues su legitimación deriva de su específica regulación contenida en el propio artículo 19.1, apartados c), d) y e), de la LJCA. p. 77.

son directamente destinatarios⁴⁹, frente a las que se aduce un interés legítimo para recurrir. Esta ha sido una práctica muy generalizada, que habitualmente se ha venido rechazando por no encontrarse conexión en entre el acto impugnado y la actividad constitucional y legalmente atribuida a un partido político⁵⁰.

Es cierto que la acción pública (popular) en este ámbito no está reconocida legalmente, tal y como requiere la LJCA (por mandato constitucional). Y que la legitimación requiere, pues, una relación entre el recurrente y el objeto del proceso. Ello ha conducido al TS en su sentencia 1294/2021 a reconocer que la indiscutible relevancia constitucional de los partidos «no puede alterar los presupuestos insoslayables del proceso contencioso administrativo, creando una acción popular general o una suerte de acción popular de carácter político», ya que no hay previsión legal para ello. Pero tampoco puede convertirse «a los juzgados y tribunales en un ámbito más al que extender y donde realizar su acción política».

Esta actuación de los partidos ciertamente no puede articularse a través de una acción popular. No hay, como dice el TS, una acción popular para impugnar actos políticos por esta vía. Ahora bien, quizás sea demasiado restrictivo su criterio al entender que el acto o disposición recurrida deba repercutir *directa o indirectamente, de modo efectivo y acreditado* en la esfera jurídica de quien actúa; de tal forma que les niega legitimación para recurrir cualquier acto que pueda tener relevancia política «si no media conexión específica y concreta con su actuación o funcionamiento como partido político... No es bastante, por tanto, que exista una relación entre la actuación que pretenda impugnarse y los fines de política general»⁵¹.

No es, pues, en el marco de una acción popular inexistente en el que deba enmarcarse esta legitimación de los partidos políticos. Ni puede, desde luego,

49 STS 1294/2021, de 2 de noviembre. En esta sentencia que se desestima por falta de legitimación del Partido Popular para recurrir el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra fiscal general del Estado a doña Dolores Delgado García.

50 En la citada STS se refieren un elevado número de casos en los que no se ha apreciado la legitimación del partido político: Ezker Batua-Izquierda Unida, para impugnar la resolución que determinó el contingente de los trabajadores extranjeros de régimen no comunitario partido político Familia y Vida para impugnar el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Aralar para impugnar la aprobación de los Estatutos que aprobaron los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra. Partido Socialista Obrero Español, para la conocida como «amnistía fiscal». Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia para impugnar los nombramientos del presidente y tres consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear Izquierda Unida para impugnar la fijación de las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria. Compromís para impugnar el acuerdo municipal que aprobó el presupuesto anual de 2012. Grupo Parlamentario de IU, ICV-Euia, CHA, para impugnar la concesión de un indulto parcial. partido político Soberanía para impugnar el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. del Partido Popular para impugnar los nombramientos del presidente y tres consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear. Vox, para impugnar el nombramiento de la presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

51 FJ 5. «Los partidos políticos, en fin, no representan el interés general en el proceso contencioso-administrativo. Ni puede llegarse a la contradictoria conclusión de reconocer a dichos partidos una acción popular para impugnar actos políticos, respecto de los cuales el control judicial está limitado en los términos que establezca el artículo 2.a) de la LJCA».

convertirse a los tribunales en escenarios de lucha política. Pero, adoptar un criterio tan restrictivo de su legitimación no parece cohonestarse, siempre, con la posición que estos tienen encomendada en nuestro ordenamiento. Por ello, parece cuestionable que quepa un rechazo general de la legitimación *ad causam* de un partido para impugnar un acto de Gobierno por esta vía contenciosa⁵². Pensemos que el recurso de un partido no siempre se corresponde con un interés meramente partidista alejado de la defensa de intereses legítimos. Es más, en determinados casos los actos de Gobierno pueden tener un alcance más general que afecte a los partidos en general, pudiendo considerarse afectados. Y, en consecuencia, debería atenderse a la trascendencia del caso para reconocer su legitimación en estos casos. Aunque, claro está, no estaríamos ante una acción popular.

V. SU NECESARIA REFORMA PARA GARANTIZAR SU PERVIVENCIA

Los críticos de la acción popular⁵³ han destacado un uso, a veces, abusivo de la misma. Ciertamente, razones no faltan. Aunque no puede decirse que ello haya sido una constante histórica, sí que puede advertirse en el ámbito penal un incremento, a veces desmesurado, de la interposición de acciones populares. Por ello, se ha atacado esta figura aduciendo que su ejercicio se corresponde con un «uso interesado»⁵⁴, o de un «deseo de venganza», que responde a motivos espurios, sosteniéndose que la acción popular «de ordinario no busca la justicia, sino más bien su instrumentalización al servicio de intereses bastardos»⁵⁵. Es verdad que estas críticas, generalmente, vienen referidas a determinados actores que han llegado a convertirse en profesionales de la acción popular, recurriendo a ella, no movidos por el ejercicio de un derecho constitucional en defensa del interés general, sino todo lo contrario, con fines de extorsión; profesionales del chantaje con el objeto obtener beneficios económicos a cambio de su retirada. En estos casos, creo que se puede compartir plenamente el título del trabajo de Martín Pallín «*sacad vuestras manos sucias de la acción popular*»⁵⁶. Se refiere el autor, concretamente al «sindicato» Manos Limpias, al que nos hemos referido anteriormente, que ha sido acusado de utilizar la acción popular para extorsionar a personas y entidades.

52 Voto particular que formula el Magistrado FONSECA-HERRERO RAIMUNDO. Maxime cuando en otras sentencias se ha aceptado esta legitimación.

53 QUINTERO OLIVARES, G., «Comentario al artículo 125 CE», en PÉREZ TREMP, P., SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.). *Comentarios a la Constitución española de 1978, Libro homenaje a López Guerra*, vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp.1753 y ss.

54 MARTÍN SAGRADO, O., «El uso patológico de la acción popular: su inaplazable reforma». *Diario La Ley*, 2016, 8743.

55 RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Una Justicia Penal sin maquillajes», *El Mundo*, 10 de febrero de 2015.

56 MARTÍN PALLÍN, J. A., «Sacad vuestras sucias manos de la acción popular», *Ctxt, Revista Contexto*, 117, 2017.

En la zona crítica, se ha remarcado, asimismo, la innecesaridad de la pervivencia de los actores populares, manteniéndose que si coexiste la acción popular con el Ministerio Fiscal una de ellas es innecesaria: «si ambas coinciden en sus pretensiones huelga una de ellas y si no coinciden es que alguna de las dos estará equivocada y dará como resultado un entorpecimiento de la justicia exacta, rápida y justa»⁵⁷. Igualmente, se ha aducido que tratándose de un ejercicio de la acción que sólo existe en nuestro ordenamiento, es perfectamente prescindible⁵⁸. Argumento que no comparto, ya que nunca un derecho constitucional puede suprimirse en base a esta argumentación. Ni tampoco el que considera que la acción popular resta celeridad al proceso⁵⁹.

Ciertamente, existe el riesgo de un uso abusivo de la acción popular, y que algunos autores distorsionan el ejercicio de este derecho. Pero, los derechos no se pueden enjuiciar sólo por su ejercicio desatinado o erróneo por parte de algunos actores. Por ello, creo la acción popular es un derecho que debe pervivir, pues goza de una serie de virtualidades que conducen a defender su reconocimiento⁶⁰. Y es que, además de ser expresión del principio democrático, gracias a la acción popular ha sido posible la persecución de un significativo número de acciones criminales imputables a sujetos públicos, que de no ser por esta actuación hubieran quedado impunes⁶¹. De hecho, «existen numerosas pruebas de que los actores populares han suplido con cierto la inactividad de quien genuinamente debe ser acusador, el Ministerio Fiscal»⁶².

Es indiscutible que la práctica de la acción popular ha evidenciado la conveniencia de algunas reformas en aras a ordenar cabalmente su ejercicio, pero coincido con Armenta cuando afirma que «la discusión no puede alcanzar la pervivencia de la figura, sino, como mucho, su concreta configuración»⁶³. Algunas reformas se han

57 IBÁÑEZ Y GARCÍA VELASCO, M., «Independencia y autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal», *Revista de Derecho Procesal*, 1967, p. 105.

58 Como ha resaltado DE LA OLIVA, A., «A veces, lo peculiar propio no es vergonzoso, sino envidiable: La acción popular y la lucha contra la corrupción (Bentham sobre la acusación penal)», en DEMETRIO CRESPO, E., GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (dirs.). *Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica*. Madrid: Castillo de Luna, 2015, p. 389.

59 Y es que, como señala Marchena Gómez, «el principio de celeridad (...) no puede desplazar la vigencia de otros principios y derechos que, por su significado estructural, tienen una mayor rango axiológico», Voto concurrente STS 1045/2007.

60 Se pronuncia como firme defensor de la acusación popular MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional III*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 80.

61 DE LA OLIVA, A., «La acusación particular debe ser intocable: que la acción popular dure otros seis siglos (o, al menos, otros ciento setenta y cinco años)», Disponible en: <http://andresdelaoliva.blogspot.com.es/2010/09/>, 2010.

62 BENÍTEZ DE LUGO GUILLÉN, J. M., «A vueltas con la acción popular», *El siglo de Europa*, 1097, 16 febrero de 2015. En el mismo sentido, TOMÉ GARCÍA, J. A., «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma», en CHOZAS ALONSO, J. M. (coord.). *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, 2015, p. 267, quien considera que «no se trata solo de contrarrestar los supuestos de inactividad en los que el Ministerio Fiscal decide no acusar o solicitar el sobreseimiento, sino también de controlar la utilización del principio de oportunidad por parte del Ministerio Fiscal».

63 ARMENTA DEU, T., 2017. *ob. cit.*

ido introduciendo, ya, vía jurisprudencial y vía legislativa, habiéndose producido cierta jibarización material de la acción popular:

- a. La más nítida es la relativa a la exclusión de la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal en la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que reforma el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma legal modifica el alcance previo de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español, exigiendo que sean el agraviado o el Ministerio Fiscal quienes interpongan querrela ante los Tribunales españoles.
- b. Y la exclusión de la acción popular en el orden militar⁶⁴.
- c. No cabe la acción popular en el ámbito de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. La propia Exposición de Motivos dice expresamente que «...No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor.
- d. Tampoco cabe la acción popular en el Proceso Laboral, ni en el ámbito civil.
- e. Mayor jibarización se planteó, vía jurisprudencial, con la denominada «Doctrina Botín»⁶⁵, mediante la interpretación que el Tribunal Supremo llevó a cabo del art. 782 LeCrim, considerando que en el procedimiento abreviado no puede abrirse juicio oral sólo a instancias de la acusación popular, si el Ministerio Fiscal y la acusación particular (Abogado del Estado) hubieren solicitado el sobreseimiento de la causa. Novedosa y restrictiva interpretación del Tribunal que estuvo acompañada de un fuerte cuestionamiento tanto jurisprudencial como doctrinal⁶⁶. Esta doc-

⁶⁴ SSTC 64/199, de 26 de abril y 280/2000, de 27 de noviembre.

⁶⁵ Sentencia 1045 del 17 de diciembre de 2007 formulada acusación popular por la Asociación para la defensa de inversores y clientes y la Federación de partidos políticos Iniciativa per Catalunya Verds, en el caso seguido contra D. Emilio Botín y otros, por las cesiones de crédito comercializadas por el Banco Santander. Dicha interpretación se hace al calor de un precepto que había sido introducido *ex novo* en la reforma operada LeCrim en 2002, con el objeto de profundizar en los «juicios rápidos».

⁶⁶ Los Votos particulares giran en torno al formulado por el Magistrado J. SÁNCHEZ MELGAR, al que se adhieren, aun cuando formulan sus propias posiciones los Magistrados J. DELGADO BARRIOS, P. ANDRÉS IBÁÑEZ, J. M. MAZA, M. COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA. Mientras que los Magistrados L. VARELA CASTRO y M. MARCHENA GÓMEZ emiten sendos votos concurrentes. Doctrinalmente, se ha afirmado que TS dejó «reducida la acción y pretensión populares a convidados de piedra, por no decir espantapájaros FAIRÉN GUILLÉN, V., «Un grave ataque contra la acción popular española: la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal de 17 de diciembre de 2007». *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, 38, 797-836. 2008, p. 813. Así como su calificación de «doctrina sumamente errónea», ORTEGO PÉREZ, F., «Restricción “Jurisprudencial” al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida “Doctrina Botín”», *Diario la Ley*, 6912, 2018. Aunque la decisión mayoritaria cuenta con defensores como, por ejemplo, GIMENO SENDRA, V., «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Particular: los casos Botín y Atutxa». *Diario La Ley*, 6970, 2008. Resulta de interés el Auto de Apertura del Juicio Oral de 22 de diciembre de 2014, del Juez Castro quien discrepa de la lectura que el Tribunal Supremo había hecho en la Doctrina

trina se complementó, con posterioridad en la STS 54/2008 caso Atutxa en la que se produjo un cambio sostenido en el siguiente argumento: la acusación popular se vería plenamente legitimada para accionar en solitario únicamente, cuando el delito perseguido proteja un bien jurídico de naturaleza difusa, colectiva o de carácter metaindividual y, o bien por la naturaleza del delito no exista un perjudicado u ofendido concreto o, concurriendo, no se haya personado en la causa. Es, pues, la naturaleza del delito la que se erige en criterio rector⁶⁷.

Más recientemente, el TS ha admitido que la acusación popular ostenta legitimación para instar la apertura del juicio oral en los casos de delitos relativos a la prostitución de menores, aun en el caso de que el fiscal pida el archivo de la causa y no haya acusación particular⁶⁸.

Además, de estas reformas relativas del alcance material de la acción popular, en las últimas décadas han sido una constante las propuestas gubernamentales de reforma de la legislación procesal penal⁶⁹; planteándose, también, en distintos foros jurídicos. En muchos casos son coincidentes, al restringir tanto el ámbito material, como el subjetivo. En todo caso, por unas razones u otras, ninguna de las distintas propuestas ha conseguido cristalizar en un nuevo texto; quedando, siempre, pendiente la nueva ordenación de la acción popular en un nuevo texto legislativo.

En atención al tratamiento que he realizado en este trabajo, plantearé algunas posibles reformas ciñéndome, sólo, al tratamiento constitucional de la materia, que es el que me ocupa, sin entrar en cuestiones netamente procesales. En términos

Botín, considerando que la interpretación de la sentencia 1045/2007 vacía de contenido el artículo 125 de la Constitución, pues sólo permitiría la acción popular cuando secundara la acusación del Ministerio Fiscal o de otras partes en el proceso. En dicho Auto el Juez Castro aduce distintos argumentos que nos parecen relevantes, y que compartimos, pero cuyo tratamiento excede de las dimensiones de este estudio.

67 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La acción popular y la acción particular. Experiencia aplicativa y aspectos sustantivos», Ponencia presentada en el Curso *La acción popular y la acusación particular. Examen constitucional, experiencia aplicativa y posibles reformas*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, 2017. p. 7.

68 STS 842/2021, de 4 de noviembre.

69 Propuesta del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, denominado «Proyecto Caa-maño»: el subjetivo, con una sensible merma de los sujetos legitimados para ejercitar la repetida acción popular; limitándolo a las Administraciones Públicas, a los partidos políticos y a los sindicatos, quienes sólo podrán poner la noticia en conocimiento del MF. Si que contempla el reconocimiento de la acción a ciudadanos europeos. De otro lado, el objetivo que añade los delitos leves a los excluidos en la actualidad; y permitiendo la posibilidad de exclusión cuando no persista el interés público relacionado con el delito. Texto que no llegó a pasar el debate de totalidad, decayendo al final de la legislatura. El «Proyecto Gallardón» (2013) que reduce la legitimación para interponer la acción popular, excluyendo de la misma: a las personas no obligadas a declarar como testigo contra el acusado por vínculo familiar o análogo; a los partidos políticos, los sindicatos, o cualquiera otra persona jurídica pública o privada (se exceptúan las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo). Reduce el número de delitos. El Proyecto Campos, seguido del actual proyecto en ciernes, limita, asimismo, la acción popular a las personas jurídico-públicas, a los partidos políticos y a los sindicatos. Limitando también el número de delitos.

generales, dichas reformas deberían plantearse de modo que, parafraseando a Stefano Rodotà, no conviertan a la acción popular en una «oportunidad residual»⁷⁰:

- a. En relación con el ámbito subjetivo, el uso abusivo de la acción popular no se ha apreciado en relación con los ciudadanos individualmente considerados. Tampoco en el caso de las personas jurídico-privadas; sector en el que sí que podemos hablar de un número considerable de acciones populares, pero, generalmente, acordes con la finalidad de la acción popular. Salvado el caso, claro está, de Manos Limpias, cuyos responsables fueron condenados por extorsión. Pero, insisto, no se puede juzgar a todos los actores populares por el uso fraudulento que algunos hagan de la acción popular, frente a los que el ordenamiento ofrece respuestas. En consecuencia, no se justifica una limitación subjetiva ni en relación con los ciudadanos ni con las personas jurídico-privadas.

Sin embargo, tal y como he apuntado con anterioridad, creo que el ejercicio de la acción popular sí que debe excluir, con carácter general, a las personas jurídico-públicas, pues ambas concurren con el Ministerio Fiscal defendiendo intereses públicos. Su planteamiento resulta, en muchos casos, perturbador. Además, hay que pensar que la defensa de los intereses generales está ínsita en la propia esencia y configuración de las personas jurídico-públicas, articulada a través de sus respectivas competencias. De modo que, solo en casos muy excepcionales, contemplados en una ley estatal, podría permitirse su ejercicio; pero, no con carácter general.

En relación con los partidos políticos creo que su legitimación debe ser más residual, debiendo ceñirse a los casos en que se estén defendiendo intereses generales, y no meramente partidistas, con fines que pervierten el fundamento de la acción popular. O bien, cuando se planteen ante la indebida inacción de fiscalía⁷¹. Debería ahondarse para ello en la respuesta judicial ante la interposición de acciones populares con fines meramente de instrumentalización política, ajenas a la defensa del interés general.

- b. Materialmente, solo cabe la acción popular en relación con los delitos públicos. En consecuencia, más que limitar los delitos excluidos de la acción popular, entiendo más idónea la solución de establecer medios procesales que garanticen su uso responsable y altruista⁷², reforzando, de

70 RODOTA, S., *El derecho a tener derechos*. Madrid: Trotta, 2014, p. 20.

71 Comparto las apreciaciones de DIÉZ-PICAZO cuando afirma que «Si bien es cierto que el riesgo de utilización con fines espurios de la acción popular está siempre presente, no es menos evidente que la ausencia de monopolio público sobre la acción penal limita las posibilidades del poder político de obtener ventajas, tanto por exceso como por defecto, en la acusación, mediante la manipulación del Ministerio Fiscal. La posibilidad de que haya varios acusadores implica, por definición, la posibilidad de controles recíprocos entre ellos», *ob. cit.*, pp. 155-156.

72 En la misma dirección de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., «La situación actual de la acusación popular». Disponible en: <http://www.eljurista.eu/2013/12/04>; FERNÁNDEZ LEGAL, A., «El derecho a la acusación

nuevo, respuesta judicial que le permita discernir entre aquellas acusaciones populares fundadas y aquellas otras que no lo son. Y, es en este marco en el que ha de comprobarse la conexión de la acción popular con la defensa de intereses generales, derivándose responsabilidades para los actores fraudulentos, o que recurren a estas acciones con fines dilatorios.

Pero, restringir la acción popular a los delitos que vienen referidos a intereses colectivos, tal y como se ha venido proponiendo, desvía la fundamentación de la acción popular para la defensa del interés general, pues no siempre coincide la noción de interés general con interés colectivo⁷³.

- c. Por último, la acción popular debe seguir siendo autónoma, ni adhesiva, ni vicarial de la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, de lo contrario quedaría falseada y carente de virtualidad⁷⁴.

VI. A MODO DE SÍNTESIS: LA ACCION POPULAR COMO EXPRESION DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO

He venido sosteniendo que, debido a la conexión entre democracia y acción popular, su fundamento es la defensa del interés general y el control del poder, y que ambos concurren en los dos ámbitos en los que puede plantearse la acción popular: el penal y el contencioso-administrativo⁷⁵.

1. En cuanto al control del poder:

- (a) La historia misma del contencioso-administrativo responde, como apuntó García de Enterría a una «lucha contra las inmunidades del poder»⁷⁶, y es, precisamente, en este marco en el que la acción popular cobra su pleno sentido. De forma que, en el marco de un Estado de Derecho, «la figura de la acción pública contencioso-administrativa no puede dejar de tener implicación constitucional, en la medida que

popular. Reflexiones en torno a la reciente doctrina del Tribunal Supremo», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (coord.). *El Poder Judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 726.

⁷³ Cuya defensa se canaliza, principalmente, a través de las denominadas «acciones colectivas». Pero no creo que se pueda confundir la acción popular con dichas acciones colectivas o *class actions*, ya que en estas últimas se facilita el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento de reclamaciones individuales para la defensa de intereses propios. que son aquellas acciones que reúnen todas las demandas de un elevado número de demandantes frente al mismo demandado o demandados, cuando todas las demandas tienen, en esencia, el mismo contenido. Vid. FERRERES COMELLA, A., «Las acciones de clase (*class actions*) en la ley de enjuiciamiento civil», *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, 11, 2005, p. 39.

⁷⁴ STS de 30 de mayo de 2003.

⁷⁵ En el mismo sentido OROMÍ VALL-LLOVERA, S. S., *El ejercicio de la acción popular (pautas para una futura regulación legal)*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 25.

⁷⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración Pública*, 38, 1962, p. 165.

conecta con uno de los pilares esenciales de nuestro modelo de Estado: la fiscalización del poder»⁷⁷.

- (b) Y en el ámbito penal igualmente, porque opera como contrapeso al poder, en este caso del Ministerio Fiscal. Y, no tanto de la fiscalía en general, sino de la figura del/la fiscal general del Estado. Ciertamente, la configuración del Ministerio público en nuestro ordenamiento con fuerte dependencia del Poder Ejecutivo ahonda en los temores de falta de imparcialidad. Temores que tienen su fundamento; y que persistirán en tanto en cuanto no se modifique el régimen del Ministerio Fiscal. Por ello, convenimos en la consideración de que la incorporación de la acción popular a nuestro ordenamiento es una elocuente manifestación de una sana desconfianza en el poder, «en este caso frente al Fiscal»⁷⁸.

2. En cuanto a la defensa del interés general, tanto en el orden penal como en el contencioso-administrativo, el planteamiento de la acción popular responde a la defensa de la legalidad, del interés general de la sociedad⁷⁹. Este es el principal fundamento constitucional de la acción popular, desde nuestro punto de vista: la implicación del ciudadano en la defensa del interés general. Ciertamente, estamos ante un concepto de difícil determinación que ha de dotarse de contenido, escapando de su consideración como una «fórmula vacía», en expresión de Denninger⁸⁰. El interés general como reafirma el Consejo de Estado francés, no es sólo un asunto que concierne a los poderes públicos, sino que concierne a cada ciudadano «*L'intérêt général est l'affaire de chaque citoyen*» que implica la capacidad del ciudadano de distanciarse de sus propios intereses; pues la excesiva preocupación por los intereses particulares implica un difícil reconocimiento de los objetivos comunes. Sobre todo, porque la democracia descansa sobre los individuos mismos, y sobre su capacidad para

77 REGO BLANCO, M. D., *La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanístico*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005, p. 432.

78 Voto particular que formula el Magistrado P. ANDRÉS IBÁÑEZ a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1045/2007 de fecha 17 de diciembre. Ante la «universal exposición y permeabilidad del Ministerio Público a los sugerencias y contingencias en acto, en perjuicio de la (que debería ser) exclusiva sujeción a la legalidad.

79 «El planteamiento es que, si el delito constituye un ataque a la sociedad como conjunto, el ciudadano *quavis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de ella puede ejercitarla», GÓMEZ DE LIAÑO, J.,» Uso y abuso de la acción popular». *El Mundo*, 30 de octubre de 2017.

80 Citado en PAREJO ALFONSO, L., «Interés público como criterio de control de la actividad administrativa», en AGUIAR DE LUQUE, L. et al. (coords.). *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pp. 251-253. Desde un enfoque más amplio que el propiamente jurídico, DE LA CUADRA aborda la idea de interés general contrapuesto a la idea antagónica de interés particular. «Aproximación al interés general y su composición con los derecho e intereses de los particulares,» 2018. Disponible en: ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho.

asumir sus responsabilidades como ciudadanos, participando en la implementación del interés general⁸¹.

En esta dirección, el eje sobre el que construimos el fundamento de la acción popular es, pues, la consideración y apelación al ciudadano responsable al que se han referido pensadores como Iering⁸² quien, concibiendo *el derecho como la lucha por la injusticia*, considera que su defensa no solo corresponde a los poderes públicos, sino también al ciudadano (en cuanto integrante del pueblo). Huyendo, así, de esa concepción de la que advertía Tocqueville cuando afirmaba que «el individualismo y la falta de compromiso del ciudadano en el interés general pueden llegar a convertirse en uno de los mayores peligros para una sociedad democrática»⁸³.

En consecuencia, tratándose la acción popular de un derecho que permite la participación ciudadana en la administración de justicia⁸⁴, como expresión del principio democrático⁸⁵, creo que debe mantenerse en nuestro ordenamiento, con las oportunas reformas que permitan el ejercicio cabal del derecho en defensa de los intereses generales, en el marco de Estado social y democrático de Derecho, que, en el que, como ha expresado el TC «la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad» (STC 18/1984, de 7 de febrero).

TITLE: *Popular action: use or abuse of a right?*

ABSTRACT: *This article analyzes the study of popular action from a constitutional perspective, as a right enshrined in article 125 of the Constitution. I analyze this singular figure of our system, which allows opening the process to subjects who are not directly affected, but who may have an interest in urging the action of justice in order to defend interests that are not directly their own, but general. Focusing its study on its constitutional foundation and its nature as a constitutional right of legal configuration, which determine its ownership, its content and its limits. Is based on the consideration of popular action as a right of citizen participation in the administration of justice —as an expression of the democratic principle—, delving into its constitutional roots, since it is an issue that revolves around ownership and to the exercise of rights, connecting*

81 Plasmamos la idea, no la literalidad del texto.

82 VON IHERING, R., *La lucha por el Derecho*. Biblioteca Virtual Universal, 2003, pp. 12-13-22.

83 TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*. Madrid: Aguilar, 1989.

84 «...su fundamentación parece claro que no es otro que el principio democrático, en el aspecto de participación en la administración de justicia», Voto Particular formulado por Luciano Varela Castro. Igualmente, «La participación ciudadana en la administración de justicia mediante la acción popular es una manifestación del principio democrático y debe ser entendida como un medio funcional para garantizar esa participación de los ciudadanos en el proceso penal». AÑÓN CALVETE, J., «Doctrina Botín y Doctrina Atutxa. Acusación particular y acusación popular: límites al ejercicio de la acción popular». Disponible en: <http://www.tirantonline.com/tol/documento/show/4544573>. Consultado el día 5 de marzo de 2022. Autor que sostiene que la acción popular es un derecho fundamental.

85 La acción popular es una consecuencia lógica de la profundización democrática y del derecho de participación de los ciudadanos en la cosa pública MARTÍN PALLÍN, J. A., «Sacad vuestras sucias manos de la acción popular», *Ctxt, Revista Contexto*, n.º 117, 2017.

with the limits to power, as well as with the position of citizens within the framework of a democratic and legal State, which explains its constitutional treatment.

RESUMEN: *Este trabajo aborda el estudio de la acción popular desde una perspectiva constitucional, en tanto que derecho consagrado en el artículo 125 de la Constitución. Analizo esta figura singular de nuestro ordenamiento, que permite abrir el proceso a sujetos que no son los directamente afectados, pero que pueden tener interés en instar la acción de la justicia en aras de defender interés que no son directamente propios, sino generales. Centrando su estudio en su fundamentación constitucional y su naturaleza como derecho constitucional de configuración legal, que determinan su titularidad, su contenido y sus límites. El trabajo está cimentado en la consideración de la acción popular como un derecho de participación ciudadana en la administración de justicia —como expresión del principio democrático—, abundando en sus raíces constitucionales, ya que se trata de un tema que gira en torno a la titularidad y al ejercicio de los derechos, entroncando con los límites al poder, así como con la posición de los ciudadanos en el marco de un Estado democrático y de Derecho; lo que explica su tratamiento constitucional.*

KEY WORDS: *Popular Action, Constitutional Right, Ownership, Constitutional Foundation, Reforms.*

PALABRAS CLAVE: *Acción popular, Derecho constitucional, Titularidad, Fundamentación constitucional, Reformas.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 13.07.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20.09.2022

CÓMO CITAR / CITATION: Ridaura Martínez, M. J. (2022). La acción popular: ¿Uso o abuso de un derecho?, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 219-246.