

ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES SOBRE
LA ACCIÓN POPULAR EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ESPAÑOL

CERTAIN CONSTITUTIONAL ASPECTS ABOUT ACTIO
POPULARIS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

Rev. Boliv. de Derecho N° 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 38-53



Alejandro
VILLANUEVA
TURNES

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de febrero de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 4 de mayo de 2017

RESUMEN: El presente estudio trata de ofrecer una visión de la acción popular desde una perspectiva constitucional. Para ello se procederá a hablar de su regulación dentro de la Constitución Española de 1978, haciendo referencia a la regulación de desarrollo y problemas que presenta esta regulación con lo indicado por el constituyente.

PALABRAS CLAVE: Administración de Justicia, acción colectiva, tutela judicial efectiva.

ABSTRACT: The present study aims to provide an overview of *actio popularis* from a constitutional perspective. To do this they will speak about their regulation within the Spanish Constitution of 1978, making a reference to development regulation and the problems the problems of their application in relation with as provided in the Constitution.

KEY WORDS: Administration of justice, *actio popularis*, effective judicial protection.

SUMARIO.- I. Consideraciones previas.- II. Nacimiento del precepto constitucional.- III. Pretensiones de la figura.- IV. Derecho Fundamental sí o Derecho Fundamental no.- V. Desarrollo legal del precepto constitucional.- VI. Aspectos conflictivos de la acción popular.- I. Ciudadanos vs personas jurídicas.- 2. Extranjeros.- VII Recapitulación final.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El ejercicio de la acción popular se ha multiplicado en los últimos años dentro del Estado español debido, en parte, a la proliferación de causas penales que se imputan a personajes de relevancia pública. Sin embargo, en el año 2016 se ha puesto en tela de juicio la regulación de esta figura. Esto se debe a que distintos medios han mostrado sus dudas al respecto señalando un posible abuso de la figura y su utilización con propósitos no concordantes a la finalidad de la misma¹.

Es por ello que, llegados a este punto, conviene que nos aproximemos a su regulación constitucional existente en el ordenamiento jurídico español.

Así, la Constitución Española de 1978 dedica el artículo 125 a hablar, entre otras cosas, de la acción popular, estableciendo 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".

Con este precepto, afirma Crespo Barquero, se reúnen tres instituciones, siendo éstas el Jurado y los Tribunales consuetudinarios como participación en la Administración de Justicia, y la acción popular también en relación con la participación ciudadana en la Administración de Justicia, pero no en lo relativo a su impartición, que es donde podrían encajar las anteriores, sino en lo relativo al ámbito de su

¹ La doctrina ha considerado que esta finalidad es la búsqueda de la defensa de la legalidad. ARNALDO ALCUBILLA, E., GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y SIEIRA, S.: "Sinopsis artículo 125", *Constitución Española*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>.

• Alejandro Villanueva Turnes

Licenciado en Derecho con la especialidad en Derecho Público y Máster Universitario en Derecho de las Administraciones e Instituciones Públicas en la Universidad de Santiago de Compostela. Actualmente doctorando en Derecho en la misma Universidad. Ha publicado diversos trabajos sobre derechos constitucionales y mecanismos de protección de la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico. Alejandro.villanueva@usc.es.

impetración². De estas tres instituciones, la que aquí se va a tratar es la relativa a la acción popular:

II. NACIMIENTO DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

El mencionado artículo 125 no siempre ha tenido la redacción que conocemos hoy en día. Haciendo un breve resumen de su elaboración, hay que señalar que en el Anteproyecto presentaba el siguiente tenor literal: “Los ciudadanos participarán en la Administración de Justicia en los casos y en la forma en que la Ley establezca”. Posteriormente, en el Informe de la Ponencia el precepto pasó a ser como sigue: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia en los casos y en las formas que la Ley establezca”. Por su parte, el Dictamen de la Comisión del Congreso procuró la siguiente redacción: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia en los casos y en las formas que la Ley establezca, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”, no sufriendo modificaciones en la redacción en el Pleno del Congreso. A pesar de ello, la Comisión Constitucional del Senado añadía la siguiente frase: “mediante la institución del Jurado en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine”. Quedando finalmente como redacción definitiva la expuesta en el Dictamen de la Comisión del Congreso pero con el añadido de la Comisión Constitucional del Senado.

Hay que aclarar que la inclusión de un artículo de este tipo dentro de la Norma Superior del ordenamiento jurídico no es algo nuevo dentro de nuestro derecho constitucional histórico. Así, a modo de nombramiento de los antecedentes, hay que tener presente que la Constitución Española de 1812 lo regulaba en el artículo 255³, y la Constitución de 1869 y de 1931 lo hacía en sus artículos 98⁴ y 29⁵ respectivamente, si bien es cierto que hablando de acción pública en vez de popular, pero debiendo ser considerados como parte de los precedentes a señalar:

- 2 CRESPO BARQUERO, P.: “Artículo 125”, *Comentarios a la Constitución Española* (dir. por M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 1940.
- 3 “El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan”.
- 4 “Los Jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar acción pública contra los Jueces o Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo”.
- 5 “Nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La resolución que se dictare será por auto judicial y se notificará al interesado dentro del mismo plazo. Incurrirán en responsabilidad las autoridades cuyas órdenes motiven infracción de este Artículo, y los agentes y funcionarios que las ejecuten, con evidencia de su ilegalidad. La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género”.

III. PRETENSIONES DE LA FIGURA.

Esta figura tiene dos fundamentos y pretensiones básicas, una de participación y una de defensa, sabiendo que esta última presenta un doble contenido⁶. Por lo tanto nos encontraríamos por un lado con la referida a que el pueblo participe en la Justicia⁷, y por otro procurar una defensa de la legalidad⁸ y de los intereses colectivos⁹.

Junto con esto, se ha hablado de un fundamento basado en la desconfianza que pueda generar el Ministerio Fiscal¹⁰. Esta idea aparece con la presencia de algunos principios como el jerárquico y al hecho de que la propuesta del Fiscal General del Estado lo realiza el Gobierno¹¹, siendo nombrado por el Rey. No obstante, desde nuestro punto de vista, existen unos principios que entendemos, deben prevalecer dentro de la actuación del Ministerio Fiscal, como son el de legalidad y de imparcialidad¹².

Además, Manzaneres Samaniego ha indicado que, en torno a la justificación de la figura, no deja de ser principal la idea de que “la acción popular servirá de

- 6 Debido a este doble contenido también podría decirse que existen 3 pretensiones, aunque en el presente estudio preferimos reunir las en esas dos categorías al ser dos de ellos destinados a la defensa.
- 7 Cosa que se deduce del propio precepto constitucional sin mayor dificultad.
- 8 GIMENO SENDRA, J.V.: “La acusación popular”, *Poder Judicial*, 1993, núm. 31, p. 88.
- 9 PEÑALVER I CABRÉ, A.: “Las pretensiones en el Contencioso Administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos”, *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190, p. 161.
- 10 Sobre esto el Tribunal Supremo se ha pronunciado señalando que “Como advierte el Tribunal Constitucional (SS. 62/83, 147/85, 37/93 y 40/94) en el caso de la acción popular se actúa en defensa de un interés común o general, pero también se sostiene simultáneamente un interés personal, porque, en estos casos, la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común. Por ello, en el momento actual, se defiende por la doctrina, que la acción popular puede asumir un importante papel en la persecución de aquellos delitos que pueden infringir un bien perteneciente a la esfera o patrimonio social, con respecto a los cuales se ha podido observar un escaso celo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de ejercitar la acción y sostener la acusación penal. Importante papel que no puede ser menospreciado porque coyunturalmente y con ocasión del debate político se haya utilizado a veces la acción penal popular espuriamente y, por otra parte, es evidente que nuestra Constitución la consagra (art. 125), como un medio de participación en la administración de justicia”. STS núm. 323/2013 de 23 abril (ECLI: ES:TS:2013:1918).
- 11 GRASAS I HERNÁNDEZ, F., y JUFRESA PATAU, F.: “La acción popular sigue siendo importante”, *Món Jurídic*, 2016, núm. 308, p. 18. Al mismo tiempo recordamos el artículo 124.4 de la Constitución Española: “El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial”.
- 12 En este punto coincidimos con Grande-Marlaska Gómez que dice que “el delito presupone la puesta en peligro de intereses sociales tutelados por el Estado. De conformidad al art. 24 CE al Ministerio Fiscal le corresponde promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Partiendo de ese extremo cabe preguntarse por qué atribuye la Constitución a todos los ciudadanos el *ius accusandi*. En un cierto ámbito doctrinal se fundamenta su vigencia en la vigilancia y control de la actuación del Ministerio Fiscal, cuya falta de actividad está obligado a suplir, generando una falta de confianza en una institución del Estado, consecuencia de algunos de los principios que dirigen su actuación, cuales son el de unidad de actuación y dependencia jerárquica que consagra el art. 124.2 CE. Sin embargo, en la actualidad, esa conclusión no puede ser, a mi entender la base primera y principal que pueda justificar la acción popular, olvidando de esa manera el mayor rango de los principios de legalidad e imparcialidad. Junto con esa razón, entiéndase control y complemento de la actuación del Ministerio Fiscal, y como no podía ser de otro modo en un Estado de Derecho, se viene considerando la acción popular como derecho de los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia, especialmente indicada para instar la protección de los denominados intereses difusos, así denominados por afectar a una generalidad de los ciudadanos, como por su mala regulación y deficiente protección”. GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F.: “La acción popular-la acusación particular”, *Cudernos Penales José María Lidón*, 2010, núm. 7, pp. 238-239.

contrapunto a la acusación oficial, evitando así que el monopolio del Estado en la persecución del delito pueda suponer, de hecho, un indeseado filtro a la correcta aplicación de la ley en todos los casos"¹³.

IV. DERECHO FUNDAMENTAL SÍ O DERECHO FUNDAMENTAL NO.

Este epígrafe debemos comenzar con un aspecto básico, pero no por ello carente de importancia, siendo éste la conceptualización de los derechos fundamentales. Así, éstos pueden definirse como¹⁴ aquellos que por derivar de la dignidad de la persona van a gozar de una protección máxima dentro del ordenamiento jurídico, presentando una naturaleza triple, de tal manera que aparecen configurados como derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, al mismo tiempo son elementos objetivos del ordenamiento jurídico y representan un mandato dirigido a los poderes públicos para la realización de sus políticas¹⁵.

Junto con este concepto, resulta necesario recordar que dentro del ordenamiento jurídico español, los derechos fundamentales gozan de una serie de garantías de protección como son su vinculatoriedad respecto de todos los poderes públicos, reserva de Ley Orgánica y respeto de su contenido esencial, existencia de un procedimiento preferente y sumario en la jurisdicción ordinaria, susceptibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y al mismo tiempo, en caso de querer reformarse, será necesario llevar a cabo un procedimiento de reforma agravado.

Sabido esto, lo que cabría plantearse ahora es si esta acción popular es un derecho fundamental o simplemente un derecho constitucional. La importancia de esta cuestión no es baladí, ya que de su inclusión dentro del elenco de los Derechos fundamentales dependerá la aplicación de algunas de estas medidas de protección añadida que establece la propia Constitución Española.

En un primer vistazo podemos decir que la acción popular, debido a su encuadre dentro del Texto Constitucional, no es un derecho fundamental. No podemos olvidar que el artículo 125 está ubicado dentro del Título VI que se intitula "Del Poder Judicial", mientras que los derechos fundamentales aparecen dentro del Título Primero con la rúbrica "De los Derechos y Deberes Fundamentales", y concretamente en el Capítulo II, denominado "Derechos y Libertades"¹⁶.

13 MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: "La acción popular", *Diario la Ley*, 2016, núm. 8772.

14 AA.VV.: "Derechos fundamentales", *Diccionario Jurídico* (coord. por J. M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 322-323.

15 Además el artículo 10.1 de la Constitución Española los categoriza de inviolables y establece que conjuntamente con el desarrollo libre de la personalidad, el respeto a la Ley y al resto de derechos, suponen el fundamento del orden político y de la paz social.

16 Podríamos aquí hacer mención a la discusión doctrinal acerca de qué derechos entran dentro de la denominación de "Derechos Fundamentales". En este sentido, aunque hay distintas opiniones, un importante sector doctrinal considera que tanto la Sección 1ª como la 2ª de este Capítulo II del Título I, son derechos fundamentales. PÉREZ

Entonces... ¿por qué nos planteamos esta duda si parece que la Constitución Española de 1978 lo ha separado de la regulación de los derechos fundamentales? La respuesta a esta cuestión es sencilla. La duda surge dado que sería factible que se incluyese la acción popular dentro de uno de los derechos fundamentales, como parte del contenido del mismo, siendo este derecho, como no podía ser de otro modo, el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷, reconocido en el artículo 24 de la *Lex Superior*¹⁸.

Esta duda fue resuelta por el Tribunal Constitucional, quien afirmó que la acción popular forma parte de la tutela judicial efectiva, aunque su fundamento constitucional no sea el artículo propio de la misma, pero precisamente al formar parte de este contenido, va a posibilitar la presentación de un recurso de amparo ante su vulneración¹⁹. Precisamente por ello se ha afirmado que la relación entre ambos preceptos constitucionales es de tipo funcional y no estructural²⁰.

A su vez, el Tribunal Supremo decide realizar una precisión de lo que son derechos fundamentales, aclarando que la acción popular no lo es, pero admitiendo que en su ejercicio entra en juego aspectos reconocidos en el artículo 24 de la Carta Magna, siendo por lo tanto factible el planteamiento del amparo constitucional²¹.

Desde nuestro punto de vista y con los pronunciamientos que acaban de mencionarse en la mano, puede decirse que el ejercicio de la acción popular va a

ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 280. Si bien es cierto que aquí, cabe precisar que, de las garantías a las que hemos hecho referencia, no todas van a ser aplicables a todos, ya que los de la Sección 1ª van a ser, sin duda los más protegidos, aplicándosele todas las mencionadas. de la Sección 1ª o de la Sección 2ª son derechos fundamentales.

- 17 En este sentido: ARNALDO ALCUBILLA, E., GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y SEIRA, S.: "Sinopsis artículo 125", cit.; TOMÉ GARCÍA, J.A.: "La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma", *Los sujetos protagonistas del proceso penal* (coord. por J. M. CHOZAS ALONSO), Dykinson, Madrid, 2015, p. 264; y CRESPO BARQUERO, P.: "Artículo 125", cit., pp. 1941-1942.
- 18 Este precepto forma parte, como bien es sabido, de la Sección 1ª a la que nos hemos referido con anterioridad, la cual goza de una elevada protección.
- 19 Así en la STC núm. 34/1994, de 31 de enero (RTC 1994, 34), se dice que "ha de mantenerse que se ha producido la vulneración de su derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, puesto que se le denegó la posibilidad de mostrarse parte en el proceso, ejercitando la acción penal popular; al interpretar restrictivamente las condiciones establecidas para su ejercicio, lo que resulta contrario al derecho de acceso a la jurisdicción y entraña la violación del art. 24.1 C.E. En consecuencia, procede declarar la nulidad de todas las resoluciones judiciales que han negado el derecho de la recurrente" Fundamento Jurídico 3). A su vez, esto ha sido también comentado por el Tribunal Supremo, el cual en la STS 17 diciembre 2007 (ECLI: ES:TS:2007:8025), afirmó que "En este contexto histórico, la Constitución de 1978 en su art. 125 elevó el derecho reconocido por el art. 101 LECrim (LEG 1882, 16) a la categoría de derecho constitucional, aunque sin otorgarle la condición de derecho fundamental y subordinando su ejercicio a las condiciones que prevea la Ley que determine la forma de su ejercicio y los procesos penales en los cuales su ejercicio es admitido" (Fundamento de Derecho 2). Sobre esta resolución conviene confrontar: ORTEGO PÉREZ, F.: "Restricción Jurisprudencial al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida doctrina Botín)", *Diario la Ley*, 2008, núm. 6912.
- 20 CASAS BAAMONDE, M. E. y VALDES DAL-RÉ, F.: "Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo", 1994, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, p. 27.
- 21 Concretamente afirma el Tribunal que es "necesario aclarar que la expresión derechos fundamentales es, en principio, aplicable a los reconocidos en el Capítulo segundo del Título I y que, según el art. 53.2. CE gozan de la protección especial del recurso de amparo. Consecuentemente, el derecho del art. 125 no sería un derecho fundamental, aunque quien ejerza el derecho de la acusación popular tenga como parte procesal los derechos que la constitución les acuerda como tales, especialmente el del art. 24.1 CE".

integrarse dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a pesar de no ser un derecho fundamental en sí mismo, sino únicamente un derecho constitucional. Piénsese que esta integración es la que hace posible la presentación del recurso de amparo, pero no creemos que todas las restantes garantías destinadas a los derechos fundamentales le sean de aplicación, así por ejemplo, consideramos que en caso de querer reformar dicho precepto, nada impediría acudir al procedimiento de reforma ordinario y no al agravado que sería el propio de la reforma de derechos fundamentales.

V. DESARROLLO LEGAL DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL

Por lo que respecta a la regulación existente fuera de la norma constitucional, hay que señalar que la acción popular del artículo 125 de la Constitución Española tiene un doble desarrollo normativo.

Por un lado, debemos hacer mención a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde el apartado primero del artículo 19 presenta el siguiente tenor literal: "los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular en los casos y formas establecidos en la ley".

Por otro lado, también resulta necesario tener en cuenta la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde una doble perspectiva ya que en este cuerpo normativo tendremos el artículo 101 con el siguiente enunciado "la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley" y el párrafo primero del 270 "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".

Cabe advertir que la acción popular no está presente en todos los procesos judiciales de todos los ámbitos, y esto no implica una vulneración de la Constitución, ya que la propia Carta Magna ha establecido que será de aplicación en los procesos penales que sean determinados por la Ley, siendo un derecho de configuración legal y siendo perfectamente constitucional su inexistencia en según qué casos o procesos²². En este sentido Castillejo Manzanares ha afirmado que "se trata, por consiguiente, de que ese derecho constitucional siempre, y a veces fundamental, es de configuración legal, y desde esta añadida naturaleza en España se ha excluido la acción popular del proceso penal militar y del proceso penal de menores. Pero el que se trate de un derecho de configuración legal no puede suponer que el legislador goce de libertad absoluta a la hora de su regulación. De entrada, la acción popular no puede ser suprimida y no puede ser regulada de tal modo que se

22 Fernández Segado ha señalado que dado el enunciado constitucional "hay que deducir que será el legislador quien delimite el ejercicio de esta acción", siendo confirmado por el ya mencionado artículo 19 de la LOP]. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 790.

desvirtúe²³. Con esto que acaba de mencionarse, y que es absolutamente acertado, cabe resaltar que, dentro de las posibilidades de actuación del legislador que no supondrían una contradicción con Norma Suprema, sería la exigencia de una fianza por parte de un juez a quien quiera ejercer la acción popular, siempre y cuando se siga un criterio de proporcionalidad y pudiendo tenerse presente, a la hora de fijarla, el interés personal de la persona que desea ejercer la acción²⁴.

VI. ASPECTOS CONFLICTIVOS DE LA ACCIÓN POPULAR.

Con todo lo que se ha dicho hasta ahora puede comprobarse que, la acción popular se convierte, con su inclusión dentro de la Carta Magna, en un derecho constitucional. Sin embargo, la mención constitucional es bastante simple, siendo categorizado el precepto como una norma constitucional en blanco²⁵ y teniendo la consecuencia de dejar al arbitrio del legislador la regulación de esta figura, aunque sabiendo que el legislador no podrá prescindir de ella ante el reconocimiento realizado por la *Lex Legum*²⁶.

Ahora bien, teniendo presente la normativa efectivamente vigente, tanto de rango constitucional como infraconstitucional, procederemos a señalar dos aspectos controvertidos que pueden observarse en torno a la legitimación y que deben tenerse en cuenta en relación con la acción popular y su utilización²⁷.

I. Ciudadanos vs personas jurídicas.

En primer lugar, nos encontramos con la discusión acerca de lo que se debe incluir dentro del término "ciudadano". Este vocablo ha sido el empleado tanto por la Norma Suprema como por la restante normativa. Lo que nos interesa en este punto es determinar su alcance, o dicho en otras palabras, descifrar qué personas entran dentro del mismo.

23 CASTILLEJO MANZANARES, R.: "La acción popular. Restricción en su ejercicio", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2009, núm. 5, p. 188. Junto con ello, en la STC núm. 67/2011, de 16 de mayo (RTC 2011, 67) también dice: "ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos" Fundamento Jurídico 2.

24 En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en: STC núm. 62/1983, de 11 de julio (RTC 1983\62) y 50/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 50). También la doctrina se ha posicionado señalando que la fianza no va a poder convertirse en un mecanismo que impida el ejercicio de la acción popular, siendo más bien un mecanismo contra las denuncias o querellas falsas. CASTILLEJO MANZANARES, R.: "La acción popular", cit., p. 182.

25 GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.: "Artículo 125. La participación popular en la administración de justicia", *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (coord. por O. ALZAGA VILLAMIL), Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 568.

26 GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.: "Artículo 125", cit., p. 568.

27 Estos aspectos han sido puestos de manifiesto por diferentes autores, entre los que destacamos: PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, pp. 347-412.

Así, la redacción del precepto constitucional y su desarrollo legislativo generó dudas en un primer momento²⁸.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se encargará posteriormente de admitir que la palabra ciudadano puede interpretarse de forma amplia incluyendo tanto a personas físicas como a personas jurídicas²⁹.

Ahora bien, ¿todas las personas jurídicas van a tener posibilidad de ejercitar este derecho?. El Tribunal Constitucional ha mantenido una postura no unánime. Así, una Sentencia del año 2001, únicamente entendía que la acción popular podía ser ejercitada por aquellas personas jurídicas que fueren privadas pero no por las públicas³⁰.

Ahora bien, cabe señalar que el motivo por el que se ha negado la uniformidad jurisprudencial sobre la temática es porque, el mismo Tribunal, parece cambiar de criterio al aceptar la vulneración de una persona jurídico pública, con base en normativa autonómica, entendiéndose que ante la aplicación de una normativa diferente que da pie a una solución distinta³¹. De esta forma, en la Sentencia 67/2011³², reiteró lo afirmado en otras resoluciones anteriores, lo cual se resume en lo que sigue: "ni en el art. 125 CE ni en la normativa general constituida por la LECrim existe una exclusión expresa de las personas jurídicas públicas para el ejercicio de la acción popular; y que corresponde al legislador la ponderación de la compatibilidad entre la institución de la acción popular y su titularidad por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, pues "es el legislador quien tiene la competencia para configurar los mecanismos procesales de acceso a la jurisdicción entre los cuales en los procesos penales se cuenta con el de la acción popular"³³.

28 En este sentido y haciéndose eco de las dudas que se puedan tener, "la utilización de este término [ciudadanos] podría hacer pensar que sólo las personas físicas –"ciudadanos"–, y no las jurídicas pueden ejercitar la acción popular (...)". TESO GAMELLA, M. P.: "Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales", *Cuadernos de Derecho Público*, 2009, núm. 36, pp. 76-77.

29 Esto puede observarse en la STC núm. 34/1994, de 31 de enero (RTC 1994, 34), diciendo "La jurisprudencia constitucional, sin embargo, ya se ha producido sobre esta cuestión señalando que no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 C.E. y en las normas reguladoras de la acción popular (STC 241/1992). Por lo tanto, no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares". Fundamento Jurídico 3. Con lo cual, en este resolución ya se observa como se hace alusión a una anterior, la STC 241/1992 de 21 de diciembre (RTC 1992, 241), y será un posicionamiento reiterado en la 50/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 50), Fundamento Jurídico 2.

30 STC núm. 129/2001, 4 junio 2001 (RTC 2001, 129). Así decía claramente el Alto Tribunal que "este precepto constitucional se refiere explícitamente a "los ciudadanos", que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política", Fundamento Jurídico 4.

31 Cosa que no deja de ser llamativo, puesto que la postura primera parecía clara y rotunda.

32 STC núm. 67/2011, de 16 de mayo (RTC 2011, 67).

33 Fundamento Jurídico 2.

De esta manera nos encontramos con una idea clave, y es que cuando exista una normativa que permita que una persona jurídico pública se persone mediante el ejercicio de la acción popular; ésta podrá hacerlo, y en caso contrario no.

Cabe señalar que en la Sentencia 8/2008³⁴, que también trata esta problemática a la que nos referimos en este epígrafe, existe un voto particular muy interesante que discrepa del contenido de la Sentencia, en el cual, el magistrado Conde Martín de Hijas, se distancia de la posición adoptada por el resto de Magistrados afirma que la norma autonómica sería inconstitucional por invadir competencias exclusivas del Estado, no pudiendo el Alto Tribunal verse vinculado por ella³⁵.

En relación con la posibilidad de que los entes públicos ejerzan la acción popular, creemos necesario traer a colación la interesante aportación de Jiménez Cardona, quien considera que las personas jurídico públicas no deben tener la opción de ejercer la acción pública, en primer lugar porque la función social es cumplida por el Ministerio Fiscal, en segundo lugar porque podría crearse un conflicto al ser, entendido de esta manera, una opción para que participe el poder ejecutivo, y en tercer lugar por la desproporcionalidad de recursos que supondría para la otra parte tener que enfrentarse con el Ministerio Fiscal y otro ente público³⁶. En el mismo sentido se ha afirmado que en el caso en el que una persona jurídico

34 STC núm. 8/2008, de 21 de enero (RTC 2008, 8).

35 Concretamente señala lo siguiente: "si bien los órganos de la jurisdicción ordinaria están vinculados por la Ley autonómica, si es que no plantean respecto de ella cuestión de constitucionalidad, nuestra posición ante la Ley es diferente. Al respecto estimo que no podemos considerarnos vinculados por una Ley autonómica, en cuanto base fundante de un pretendido derecho de tutela judicial efectiva de la Comunidad Autónoma, vedándonos de partida un posible juicio de constitucionalidad de la norma de que se trate, y ello aunque no nos movamos en el plano de un proceso abstracto de impugnación de tal Ley. Para este Tribunal un pretendido derecho de tutela judicial efectiva de un poder público no puede tener asiento en una Ley autonómica, si la Ley, a su vez, podemos considerarla inconstitucional, aunque esa apreciación la hagamos con ocasión de un caso concreto, y limitada a la solución de ese caso, y no en un proceso abstracto de impugnación de la Ley. En tal sentido mi criterio es el de que la Ley de que ahora se trata (en su art. 18) no es conforme a la Constitución, porque invade un área de competencia exclusiva del Estado, ex art. 149.1.6 CE, en tanto que reguladora de un contenido inequívocamente procesal, que además considero en sí mismo contrario al art. 125 CE. El derecho que en este precepto constitucional, y en coherencia con el mismo en el art. 101 LECrim, se atribuye a "los ciudadanos", no puede atribuirse por una Ley autonómica a quienes no son ciudadanos, sino órganos del poder público. Tal atribución, aparte de violentar la lógica constitucional del art. 125 CE, violenta, a mi juicio, el propio sistema constitucional de distribución de funciones en el seno del poder público, en el que la de promover la acción de la justicia se encomienda al Ministerio Fiscal. En conclusión, si, según mi criterio, la Comunidad Autónoma recurrente no es titular del derecho de tutela judicial efectiva, en los términos en que lo ejerce, para defender una facultad que una Ley autonómica le atribuye en tanto que poder público, y si dicha Ley, a su vez debe ser considerada inconstitucional, falta por completo la base para el otorgamiento del amparo".

36 Literalmente afirma que "Con la existencia de un acusador público como es el Ministerio Fiscal, cuya función es promover la actuación de la justicia (124 CE), ya se garantiza el cumplimiento de la función social, resultando innecesario, por reiterativo, la constitución de otros entes públicos en acusadores populares para defender el mismo interés. Una cosa es permitir el desempeño de esa misma función pública a cualquier ciudadano, en el bien entendido de persona física o jurídica de naturaleza privada, y otra bien distinta es dar entrada a órganos administrativos para ocupar una posición reservada a sujetos privados con el fin de defender un interés social –teñido de algún tinte político o electoralista-. Además de redundante, puede ser incluso hasta arriesgado, porque establece de facto la existencia de una vía que haga posible la intervención del poder ejecutivo encaminada a burlar el deber de imparcialidad al que está sujeto el MF. Todo ello, sin contar, además, con la indefensión que sufriría el imputado por estar ante dos acusaciones oficiales que tendrían un mayor abastecimiento de recursos, a cargo del presupuesto público, en comparación con un simple particular". JIMÉNEZ CARDONA, N.: "La acción popular en el sistema procesal español", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2014, núm. 5, vol. 2, p. 62.

pública quiere proceder en la defensa de un interés público en orden judicial, debería actuarse mediante el Ministerio Fiscal y no mediante la acción popular. Concretamente se ha dicho que “la ley precisamente instituyó al Ministerio Fiscal para el ejercicio de todas las acciones penales que procedan con arreglo a la ley (...). A él la Constitución encarga promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley –art. 124 CE–. Si un ente público quiere defender un interés público ante los Tribunales, parece que debe hacerlo por medio del Ministerio Fiscal”³⁷. Finalmente simplemente indicar que Pérez Gil ha considerado que “las Administraciones públicas no han encontrado trabas en el reconocimiento de la legitimación activa en el proceso penal cuando se tratara de delitos que afectaban al respectivo ámbito de competencias del ente de que se tratase”, sin embargo advierte que “en este supuesto no estamos ante una acusación popular sino ante el posible ejercicio de una acusación particular por un ofendido cualificado, que ostentaría un claro interés legítimo en el resarcimiento que puede seguir a la persecución del delito. No cabría, por tanto, la acusación por ninguna otra persona jurídico-pública en la medida en que tal esfera de facultades se determina objetivamente por la de las competencias del respectivo órgano”³⁸.

2. Los extranjeros.

Junto con la discusión acerca de si se deben incluir a las personas físicas o jurídicas en la acción popular, también surge el dilema de si se extiende a los extranjeros o únicamente a los nacionales españoles.

Este tema que acaba de exponerse puede resultar nuevamente conflictivo. Esto surge del siguiente planteamiento: si confrontamos la regulación establecida que está en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, se observa como la acción popular va a poder ser ejercida por ciudadanos categorizados de españoles. Esto es algo evidente atendiendo a la literalidad del texto. Sin embargo, nos encontramos en una delicada tesitura, y es que el artículo 125 CE no hace esta adjetivación de los ciudadanos, estando presente en otros preceptos constitucionales. A ello hay que sumarle que, en el marco de la Unión Europea, de la que España forma parte, ha establecido en su Tratado de Funcionamiento lo que se ha denominado como ciudadanía europea.

Respecto de la esto, lo que sí podemos encontrar es que el artículo 13 de la Carta Magna no se hace exclusión del derecho a los extranjeros³⁹.

37 AYA ONSALO, A.: “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp. 202-203.

38 PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, cit., p. 401.

39 Artículo 13 de la Constitución Española: “1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.
2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en

Al mismo tiempo, se ha puesto de manifiesto que el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea “prohíbe toda discriminación y por ello no se admite que un ciudadano de la Unión Europea sea considerado extranjero en otro país de la Unión”⁴⁰.

Todo ello es lo que nos puede hacer pensar que, el ejercicio de la acción popular, no está reservada a los españoles desde un punto de vista constitucional y europeo, aunque legalmente sí que está clara esta reserva, siendo posible que, de mantenerse esta legislación, si un extranjero quisiera poner en práctica el ejercicio de esta acción, se presentara por parte del órgano judicial correspondiente, una cuestión de inconstitucionalidad sobre el asunto, lo cual permitiría que el Máximo intérprete de la Constitución Española se pronunciara sobre el contencioso.

Desde nuestro punto de vista, una interpretación que entendemos que sería admisible desde un punto de vista constitucional, sería la de considerar que aquellos que ostenten la ciudadanía europea tendrían derecho a la acción popular; siendo más discutida respecto de las personas no comunitarias⁴¹. De esta manera se ha advertido que “el interés social que puede asumir una persona no está reñido con la nacionalidad que ostente. Tan es así, que sería comprensible que un particular no nacional, pero residente en España, se interesase por la comunidad de la que forma parte y demostrara su implicación con la defensa de un interés colectivo. Todo ello nos conduce a pensar que la exclusión de las personas extranjeras es más bien es una reminiscencia histórica, fruto de una anacrónica adaptación legislativa”⁴². No obstante, existen otras opiniones igualmente aceptables que consideran que “no cabría entender la existencia de discriminación alguna por razón de la exigencia de nacionalidad española precisamente porque no se trata de una actividad que quepa ser englobada dentro del ámbito del Tratado, sino sólo de una actividad dirigida a la satisfacción del interés público”⁴³.

Dicho todo lo anterior, y vista la conflictividad que presentan los términos empleados por las normas, podemos considerar que es posible que ésta pudo ser la que provocó que en el Borrador del Código Procesal Penal Español del año 2013, que no llegó a salir adelante, se presentase un concepto de la figura utilizando ya no el término ciudadano sino la palabra persona, de tal manera que el artículo 69

las elecciones municipales”.

40 GIMÉNEZ GARCÍA, J.: “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Eguzkilore*, 2009, núm. 23, p. 319.

41 Sin embargo, de estas personas se ha afirmado que “ciudadano da idea de coasociado en un contexto social y no individual. Entendido así sólo estarían excluidos aquellos sujetos que no forman parte de una comunidad, pero no por el contrario aquellos que tienen arraigo. De este modo los extranjeros residentes con arraigo, o con la vinculación con la comunidad podrían ejercer la acción popular”. LATORRE LATORRE, V.: *Acción popular/Acción colectiva*, Civitas, Madrid, 2000, p. 52.

42 JIMÉNEZ CARDONA, N.: “La acción popular”, cit., pp. 59-60.

43 PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, cit., p. 358.

decía lo siguiente: "La acción popular es la acción penal interpuesta por persona que no ha resultado ofendida ni perjudicada por el delito y puede ser ejercida con plena autonomía respecto a otras partes acusadora"⁴⁴.

VII. RECAPITULACIÓN FINAL.

Como punto último y a modo de recapitulación debemos señalar lo siguiente:

En primer lugar, la acción popular es un derecho constitucional, relacionado en cierta medida con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que provoca la aplicación de algunas garantías propias de los derechos fundamentales como el recurso de amparo.

En segundo lugar, entendemos que la regulación legal existente podría mejorarse notablemente, primero intentando facilitar un concepto legal de la figura y segundo y más importante, creando una normativa más clara, sobre todo en relación a los que pueden ejercer la acción, teniendo siempre presente la jurisprudencia del Alto Tribunal y, junto con ello, el contexto europeo en el que vivimos.

44 Cabe aclarar que en dicho Borrador, este artículo 69 se encuadraba dentro del Título II y concretamente dentro de éste, en el Capítulo V, dedicado por entero a la acción popular. Siendo esta regulación mucho más completa que la actual, pero en la que no entraremos por no haber sido aprobada ni haya trazas de una aprobación cercana.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: "Derechos fundamentales", *Diccionario Jurídico* (coord. por J. M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 222-223.

ARNALDO ALCUBILLA, E., GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y SIEIRA, S.: "Sinopsis artículo 125", *Constitución Española*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=125&tipo=2>

AYA ONSALO, A.: "El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas", *Problemas actuales del proceso penal y derecho fundamentales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, pp.

CASAS BAAMONDE, M. E. y VALDES DAL-RÉ, F.: "Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo", 1994, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 4, pp. 11-70.

CASTILLEJO MANZANARES, R.: "La acción popular. Restricción en su ejercicio", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2009, núm. 5, pp. 179-194.

CRESPO BARQUERO, P.: "Artículo 125", *Comentarios a la Constitución Española* (dir. por M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1940-1949.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

GIMÉNEZ GARCÍA, J.: "Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", *Eguzkilore*, 2009, núm. 23, pp. 317-331.

GIMENO SENDRA, J.V.: "La acusación popular". *Poder Judicial*, 1993, núm. 31, pp. 87-94.

GRANDE-MARLASKA GÓMEZ, F.: "La acción popular-la acusación particular" *Cuadernos Penales José María Lidón*, 2012, núm. 7, pp. 237-251.

GRASAS I HERNÁNDEZ, F., y JUFRESA PATAU, F.: "La acción popular sigue siendo importante", *Món Jurídic*, 2016, núm. 308, pp. 18-19.

GUTIÉRREZ-ALVIZ y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.: "Artículo 125. La participación popular en la administración de justicia", *Comentarios a la Constitución Española de*

1978 (coord. por O. ALZAGA VILLAAMIL), Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp. 567-601.

JIMÉNEZ CARDONA, N.: "La acción popular en el sistema procesal español", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2014, núm. 5, vol. 2, pp. 47-89.

LATORRE LATORRE, V.: *Acción popular/Acción colectiva*, Civitas, Madrid, 2000.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: "La acción popular", *Diario la Ley*, 2016, núm. 8772.

ORTEGO PÉREZ, F.: "Restricción Jurisprudencial al ejercicio de la acción penal popular (Un apunte crítico a la controvertida doctrina Botín)", *Diario la Ley*, 2008, núm. 6912.

PEÑALVER I CABRÉ, A.: "Las pretensiones en el Contencioso Administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos", *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190, pp. 149-194.

PÉREZ Gil, J.: *La acusación popular*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

TESO GAMELLA, M. P.: "Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales", *Cuadernos de Derecho Público*, 2009, núm. 36, pp. 71-89.

TOMÉ GARCÍA, J. A.: "La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuestas para una futura reforma", *Los sujetos protagonistas del proceso penal* (coord. por J. M. CHOZAS ALONSO), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 263-273.