

# LA DEFENSA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN EL PROCESO PENAL\*

FRANCESC PÉREZ TORTOSA

Investigador FPU del Departamento de Ciencia Jurídica  
Universidad Miguel Hernández de Elche

## 1. Introducción

La legitimación popular es una institución sobre la que pivotan las irreconciliables posiciones de aquellos que defienden la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia y quienes entienden que esta posibilidad es un lujo que el legislador español se permitió introducir en nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal a diferencia de lo ocurrido en la totalidad de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Desde ese momento, con mayores o menores restricciones a su ejercicio, la acción popular se ha mantenido vigente pese a los abruptos cambios políticos que se sucedieron en la España de la primera mitad del siglo XX, siendo consagrada constitucionalmente, con la llegada de la democracia, en el artículo 125 de la Constitución Española de 1978. Esta previsión se configuró como un elemento inspirador del ordenamiento jurídico, si bien, como se comprobará a lo largo de este estudio, fue reconducido por el Tribunal Constitucional al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Este reconocimiento, sin embargo, no conlleva la necesaria presencia de la acción popular en todos los procesos penales, sino que lo que obtiene amparo constitucional es el ejercicio de la acción popular en aquellos procesos penales donde el legislador la haya regulado.

En la actualidad –y desde hace ya algunos años de forma especialmente intensa– se viene reclamando desde la doctrina y desde los operadores jurídicos que intervienen en la práctica forense una reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dote al proceso penal de las herramientas necesarias para convertirse en un sistema moderno para la represión de los delitos. En este contexto, la figura de la acción popular debe gozar de un protagonismo, que seguro, no estará exento de polémica. La previsión constitucional de la acción popular permite suponer que, más allá de su pervivencia, es el régimen de su ejercicio lo que, de forma relevante, debe ocupar el tiempo de los debates. En ese sentido, una de las cuestiones principales a resolver es si, con su actual

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “La modernización de la Administración de Justicia” (DER2010-16780), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación)

configuración, la acción popular da respuesta a las necesidades de aquellos particulares que pretenden ejercer la defensa de los intereses colectivos y difusos. De esta forma, en esta comunicación tratará de analizarse si la defensa de estos intereses supraindividuales obtienen respuesta en el ámbito del proceso penal a través de la acción popular, con los requisitos que jalonan su ejercicio, o si bien, podría considerarse la posibilidad de instaurar una suerte de acción penal colectiva que viniera a completar, aun más si cabe, el sistema de acusación en nuestro ordenamiento procesal penal.

## 2. La acción popular

El ordenamiento jurídico español consagra que la acción penal es pública (art. 101 LECrim), lo que ha significado en nuestro caso –a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno<sup>1</sup>– que la acción penal se caracteriza por dos notas fundamentales: por un lado, la «oficialidad», que tiene su consecuencia inmediata en la imposición al Ministerio Fiscal del deber de acusar (art. 105 LECrim)<sup>2</sup>, y por otro, la «popularidad», otorgando la posibilidad de que dicha acción sea ejercitada también por los ciudadanos, sean o no ofendidos por el delito<sup>3</sup>. De esta forma, el Ministerio Fiscal no goza del monopolio de la acción penal, sino que debe compartirla con los particulares. Este amplio reconocimiento en el ejercicio de la legitimación activa en el proceso penal ha sido calificado como de una «extraordinaria generosidad»<sup>4</sup> si se tiene en cuenta, sobre todo, el régimen de la acusación penal en los países de nuestro entorno jurídico<sup>5</sup>. Sin embargo, la opción del legislador español –alejada en

---

<sup>1</sup> En países como Alemania, Francia e Italia se entiende que la acción penal es pública en el sentido de que se ejercerá únicamente por un órgano público, es decir, el Ministerio Fiscal. Para el debate suscitado en estos países durante el periodo codificador entorno al ejercicio de la acción penal, vid. PÉREZ GIL, *La acusación popular*, Comares, Granada, 1998, págs. 119-198.

<sup>2</sup> Para la solución adoptada en los países de nuestro entorno jurídico por lo que se refiere a la obligatoriedad al Ministerio Fiscal de ejercer la acción penal, que depende, principalmente, de la superioridad con que rija el sometimiento al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal en cada ordenamiento jurídico, vid. FUENTES SORIANO, O., *La investigación por el Fiscal en el proceso penal abreviado y en los juicios rápidos. Perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 256.

<sup>3</sup> CORDÓN MORENO, *Las garantías constitucionales del procesal penal*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur-Menor, 2002, págs. 31-32.

<sup>4</sup> GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2008, pág. 116.

<sup>5</sup> En Alemania, el derecho de acción lo ostenta en régimen de monopolio del Ministerio Fiscal, salvo en algunas excepciones en las que el ofendido por el delito puede participar en el proceso, si bien, en estos casos, el Fiscal está también legitimado cuando hay interés público. De igual forma que para el inicio del proceso, es el Ministerio Fiscal quien decide su archivo, con obligación de poner esa resolución en conocimiento del ofendido-perjudicado por el delito, quien tiene la posibilidad de iniciar un procedimiento especial de impugnación denominado «proceso para forzar la acusación». Por su parte, tanto en Francia como en Italia se excluye la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal. En estos países, ese ejercicio corresponde en exclusiva a un órgano público con el objetivo de preservar el principio de publicidad. Podría

todo caso de los sistemas continentales europeos— no debe ser entendida como un capricho o una anomalía sino como una valiente apuesta por mantener nuestra tradición legislativa<sup>6</sup> por lo que al sistema de acusación penal se refiere<sup>7</sup>.

En consecuencia, en España se adoptó la tesis por la que, en todo caso, que la acción penal sea pública no implica que tenga que ser necesariamente oficial, esto es, que quede encomendada en régimen de monopolio a un órgano del Estado. En este sentido, debe entenderse que la acción penal ejercitada por los ciudadanos en general es tan pública como la ejercitada por el Ministerio Fiscal<sup>8</sup>. En realidad, los ciudadanos vienen a asumir una función similar al del órgano público de acusación, puesto que al Ministerio Fiscal no le corresponde el ejercicio de potestad jurisdiccional alguna, sino la de provocar dicha potestad, cuando se haya cometido en delito público, por lo que asume la función de defensa de la sociedad, instando la reinstauración del orden jurídico perturbado por la comisión del delito<sup>9</sup>. Sin embargo, cabe reseñar que la opción de nuestro legislador decimonónico de no otorgar al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio tiene una cierta contestación en la

---

concluirse que en estos sistemas se confunde, en cierta medida, el principio de publicidad con el principio de oficialidad. En cuanto al sistema procesal inglés, el ejercicio de la acción penal corresponde a la ciudadanía, previéndose la existencia de un acusador oficial sólo en casos muy concretos. Se ha afirmado que, al incluir la acción popular, el legislador español se inspiró en los principios de la legislación inglesa, OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pág. 33, sin embargo, en Inglaterra no hay realmente una acción popular tal y como la entendemos en España, ya que en el sistema inglés la persecución penal siempre se ha considerado una actividad pública y porque cuando un ciudadano ejerce la acción penal lo hace en nombre de la Corona, por lo que queda desplazado cuando ésta decide ejercer por sí misma la acusación a través de sus órganos, como el *Atorney-General* y *Director of Public Prosecutions*. LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su Estatuto Orgánico*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 155-156.

<sup>6</sup> La acción popular aparece en primer lugar en nuestro ordenamiento jurídico en la legislación de imprenta de 1820, GIMENO SENDRA, *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977, pág. 104, consagrándose definitivamente en la LECrim de 1882 en los mismos términos que ha llegado hasta nuestros días. Para el *iter* legislativo de la acción popular en España durante el siglo XIX, vid. PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., págs. 55-117.

<sup>7</sup> Se ha señalado, en este sentido, que cada ordenamiento jurídico se formula atendiendo a los antecedentes históricos en la regulación de cada institución jurídica, por lo que régimen de acusación penal «tal vez debiera ser visto como un mérito de nuestro sistema, en especial por lo que se refiere a la acción popular.», OCHOA MONZÓ, “La acción popular”, en ASENCIO MELLADO, y FUENTES SORIANO (dirs.), *La reforma del Proceso Penal*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011, pág. 114. Sin embargo, de forma diametralmente opuesta se ha afirmado que «no cabe pretexto, ya de la insuficiencia de la Justicia o de alguno de sus decisivos operadores como el Ministerio Fiscal, ya de la necesidad ideológica y utópicamente defendida de su popularización/democratización, y aún de su españolidad, para mantener «a contrapelo» institutos como el de la acusación popular.», PEDRAZ PENALVA, Prólogo a PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., pág. XXIV.

<sup>8</sup> OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio*, op. cit., pág. 33.

<sup>9</sup> GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 107.

actualidad<sup>10</sup>, si bien es cierto que la regulación legal de la acción popular se mantiene inalterada desde la LECrim de 1882.

La acción popular, que fue reconocida por la Constitución Española en su artículo 125, ha sido definida como «un derecho constitucional, cívico y activo, perteneciente a la esfera del «*status civitatis*», según la clásica sistematización de los derechos subjetivos, conforme al cual se le concede al ciudadano no ofendido por el delito el ejercicio de la función pública de la acusación a fin de obtener la reintegración del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito»<sup>11</sup>.

Pese a que desde una perspectiva puramente sistemática podría afirmarse que la acción popular no puede ser considerada como un derecho fundamental ya que el artículo 125 CE está situado muy lejos de los preceptos constitucionales que regulan estos derechos, el Tribunal Constitucional la ha subsumido en el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>12</sup>. La posibilidad de que la acción popular fuera incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoció por primera vez con una línea interpretativa consecuencia de la sentencia del conocido como «caso del síndrome tóxico o aceite de colza». En este supuesto, el Tribunal Constitucional declaró que en los delitos de riesgo en general, la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal<sup>13</sup>. Más adelante, el Tribunal Constitucional entendió la acción popular como un derecho de carácter procesal que se identifica con los derechos e intereses legítimos de carácter sustantivo que tienen garantizada la tutela judicial efectiva. A este respecto, el alto Tribunal señaló que la reconducción de la acción popular al

---

<sup>10</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, *La autonomía*, op. cit., págs. 63-64. En esta línea, el Tribunal Supremo ha declarado que la atribución del *ius puniendi* del Estado en forma monopolística al Ministerio Público es una opción «que caracteriza al Derecho penal moderno», *cf.* STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1045/2007 de 17 de diciembre [RJ 2007\8844], F.D. 1. Por el contrario, podrían parecer más acertadas las posiciones que defienden la vigencia de nuestro sistema acusatorio y de las distintas formas de ejercicio y mantenimiento de la acción penal que «no sólo deben mantenerse sino que son perfectamente compatibles con la existencia de un derecho procesal penal moderno». FUENTES SORIANO, «El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma», Fundación Alternativas, Documento de trabajo 16/2003, pág. 34.

<sup>11</sup> GIMENO SENDRA, «Qué hacer con la acción penal popular», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, núm. 14, Madrid, junio de 2010, pág. 60. Se trata, en consecuencia, de una institución concebida como una vía de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia complementaria al Tribunal del Jurado. CORDÓN MORENO, *Las garantías constitucionales*, op. cit., pág. 32.

<sup>12</sup> En este sentido, se ha señalado que el Tribunal Constitucional ha convertido el artículo 24.1 CE en una especie de «cajón de sastre» donde tengan cabida todos los derechos fundamentales de incidencia procesal que no pueden ser subsumidos en los demás derechos del artículo 24 CE, *vid.* GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 59. Al hilo de la afirmación de GIMENO, se ha apuntado que «el cajón sería menos *desastre*» si se delimitaran con nitidez las garantías que protege cada derecho, evitando de esta forma las colisiones entre unos y otros derechos, GONZÁLEZ NAVARRO, *Acusación y defensa en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 97.

<sup>13</sup> STC 62/1983, de 11 de julio [RTC 1983\62], F.J. 2.

artículo 24.1 CE reside en la identificación de la acción popular con los derechos o intereses legítimos de carácter sustantivo para los que, en el entendimiento común, se garantiza la tutela judicial efectiva<sup>14</sup>. Esta línea doctrinal quedó agotada muy pronto, ya que al entender que la acción popular no es una manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción sino que es objeto o fin de la misma, las posibilidades de amparo quedan reducidas a los supuestos de resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente erróneas<sup>15</sup>.

Finalmente, la doctrina constitucional ha venido a integrar ambas doctrinas jurisprudenciales. Una de las notas características del derecho a la tutela judicial efectiva es la de hacer posible el libre acceso de las partes al proceso, que se concreta en el derecho a constituirse como parte y promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial. Una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva es el ejercicio de la acción penal, que en caso del ordenamiento procesal penal español incluye a la acción popular. En consecuencia, el artículo 125 CE regula un ejercicio que se convierte en un derecho para todos los ciudadanos integrado en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE<sup>16</sup>.

Ahora bien, podría plantearse la duda de si existe un derecho genérico a la acción popular. La facultad que el artículo 125 CE otorga a los ciudadanos para ejercer la acción popular «*en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine*» implica que únicamente existirá la posibilidad de su ejercicio en los procesos en los que la institución haya sido reconocida expresamente por el legislador ordinario. En consecuencia, y como ha declarado el Tribunal Constitucional, no estamos ante un derecho absoluto o incondicionado, sino ante un derecho de configuración legal, ya que el legislador puede regular y condicionar su ejercicio<sup>17</sup>.

Se ha señalado por parte de la doctrina que la restricción constitucional «*respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine*» ha de entenderse predicable únicamente de la institución del Jurado<sup>18</sup>. De esta forma, la previsión del artículo 19.1 LOPJ —que establece que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular «*en los casos y formas establecidos en la Ley*»— podría hacer pensar que en cualquier ley (civil, penal, administrativa, etc.) tendría

---

<sup>14</sup> STC 147/1985, de 29 de octubre [RTC 1985\147], F.J. 3.

<sup>15</sup> OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio*, op. cit., págs. 45-46.

<sup>16</sup> Contrariamente a esta posición, GIMENO defiende que la arbitraria inadmisión de una querrela interpuesta por el ofendido o el perjudicado siempre conlleva la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva mientras que el acusador popular no puede acudir al recurso constitucional de amparo, ya que ostenta un «derecho constitucional» pero no «fundamental». GIMENO SENDRA, “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «Botín» y «Atutxa»”, en *Diario La Ley*, Año XXIX, núm. 6970, Madrid, Miércoles 18 de junio de 2008 (La Ley 28323/2008), pág. 2.

<sup>17</sup> STC 154/1997 de 29 de septiembre [RTC 1997\154], F.J. 3.

<sup>18</sup> PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., pág. 218.

cabida el ejercicio de la acción popular, convirtiéndose esta posibilidad, en todo caso, en una opción de política legislativa<sup>19</sup>. A este respecto, cabe destacar que la naturaleza pública de la acción ha quedado reservada para los ataques más lesivos a los bienes jurídicos que se han considerado más relevantes para lograr una convivencia pacífica, es decir, para la defensa del interés en los casos constitutivos de delito público<sup>20</sup>. A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo no sólo se ha pronunciado en contra del reconocimiento de una acción popular en el ámbito civil, sino que ha llegado a declarar que la acción popular no tiene «*sustantividad propia en nuestro derecho, salvo en el ámbito del derecho penals*»<sup>21</sup>. A la vista de estas consideraciones no parece descabellado afirmar que la acción popular, tal y como la entendió el legislador decimonónico y el constituyente, sólo es predicable en aquellos procesos penales en los que se establezca legalmente.

El artículo 125 CE –desarrollado por la LOPJ (art. 19.1)–, reconoce al legislador la posibilidad de regular el ejercicio de la acción popular en aquellos supuestos en que está reconocida a través de la imposición de una serie de requisitos, que podrán llegar a condicionar de alguna forma el acceso de los ciudadanos al ejercicio de la acción popular, y que encuentran su máximo exponente, por el distinto tratamiento de la acción popular con respecto a la acción particular, en la necesidad de deducir querrela y prestar fianza.

Estos requisitos han sido los protagonistas de las modificaciones jurisprudenciales que se han sucedido a lo largo del tiempo, no tanto como «resultado del azar, sino que responden a las importantes mutaciones que en la instancia sociopolítica se han producido en España»<sup>22</sup>. Las etapas en las que se ha sistematizado las corrientes jurisprudenciales tradicionalmente son tres<sup>23</sup>. En primer lugar, la etapa *abolicionista* anterior a la promulgación de la Constitución Española de 1978 y en la que, en las pocas ocasiones en las que se ejercía la acción popular, se establecían unas fianzas desorbitadas. En segundo lugar, la fase *permissiva*, que inaugura la Constitución y alcanza hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en la que el Tribunal Constitucional estableció su doctrina de la proporcionalidad de la fianza con respecto al patrimonio del acusador, lo que tuvo reflejo en la redacción del artículo 20.3 LOPJ. Por último, la tercera fase es la *expansiva*, en la que el Tribunal Supremo permitió comparecer al acusador popular en un proceso ya iniciado sin necesidad de prestar fianza, así como su exoneración de la condena en costas, etc. En la actualidad estamos inmersos en una cuarta fase, que ha recibido la denominación de *realista*<sup>24</sup> o *restrictiva*<sup>25</sup>, y que principia con la sentencia por el

---

<sup>19</sup> OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio*, op. cit., pág. 19.

<sup>20</sup> LATORRE LATORRE, *Acción popular / acción colectiva*, Civitas, Madrid, pág. 13.

<sup>21</sup> STS (Sala de lo Civil) 313/1994 de 8 de abril [R] 1994\2733], F.D. 4.

<sup>22</sup> GIMENO SENDRA, “La acusación popular”, op. cit., pág. 93.

<sup>23</sup> Vid. GIMENO SENDRA, “La acusación popular”, op. cit., pág. 93.

<sup>24</sup> GIMENO SENDRA, “Qué hacer con la”, op. cit., pág. 62.

conocido como «Caso Botín» donde, en opinión de Gimeno, se ha «empezado a ceñir el ejercicio de la acusación popular a sus justos límites»<sup>26</sup>.

No hay que olvidar, a este respecto, que la acción popular se ha configurado como un derecho a iniciar el proceso, a personarse como parte una vez iniciado el mismo y, en su caso, a mantenerlo, y como una acción propia e independiente de la ejercitada por parte de otros sujetos<sup>27</sup>. El actor popular, al personarse en la causa mediante la interposición de la oportuna querrela, se convierte en parte acusadora «en paridad (aunque no absoluta identidad) de armas con el Ministerio Público y con el acusador particular o sujeto pasivo del delito»<sup>28</sup> y es que, históricamente, el fundamento de la existencia de defensores del interés común «ha sido siempre comúnmente cifrado en la carencia de un órgano asimilable al Ministerio Fiscal actual»<sup>29</sup>.

Ante la existencia, por tanto, de una pluralidad de acusaciones, parece lógico que éstas no puedan interferirse entre ellas, aun más, no parece aceptable que una determinada actuación de un acusador en un proceso pueda afectar al derecho al proceso del resto de acusadores. Cabría, en consecuencia, la posibilidad de entender que la jurisprudencia inaugurada por el Tribunal Supremo a partir de la sentencia del conocido como «caso Botín» no es absolutamente respetuosa con el derecho al proceso del que goza la acción popular y con la idea de no interferencia entre las distintas acusaciones personadas en un mismo proceso. En este caso, el Tribunal Supremo, a diferencia de la decisión adoptada en «caso Atutxa», declaró que no se puede abrir juicio oral cuando el Ministerio Fiscal pide el sobreseimiento y únicamente es el actor popular el que solicita la apertura del juicio oral en atención a que el sintagma «acusador particular» del artículo 782.1 LECrim hace referencia únicamente al perjudicado<sup>30</sup>. De esta forma, el Tribunal Supremo vino a convalidar una dependencia del derecho al proceso del actor popular a la ausencia de acusación por parte del Ministerio Fiscal, lo que podría interpretarse como una suerte de ampliación de los límites impuestos por el legislador al ejercicio de la acción popular<sup>31</sup>. Así, podría pensarse que más que ajustar los límites al ejercicio de la

---

<sup>25</sup> ORTEGO PÉREZ, «Restricción Jurisprudencial al ejercicio de la acción popular (Un apunte crítico a la controvertida «doctrina Botín»)», *Diario La Ley* 13647/2008, (<http://diariolaley.laley.es>, 03/05/11)

<sup>26</sup> GIMENO SENDRA, «Qué hacer con la», op. cit., pág. 62.

<sup>27</sup> OROMÍ VALL-LLOVERA, *El ejercicio*, op. cit., pág. 39.

<sup>28</sup> GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 119.

<sup>29</sup> PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., pág. 10.

<sup>30</sup> STC (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1045/2007 de 17 de diciembre [RJ 2007\8844], FF.DD. 1 y 2.

<sup>31</sup> Para la constitucionalidad de ambas sentencias, vid. GIMENO SENDRA, «La doctrina del Tribunal Supremo», op. cit., pág. 4.

acción popular, pudiera parecer que se ha iniciado una etapa de *defunción* de la misma tal y como la hemos entendido hasta nuestros días<sup>32</sup>.

Se hace necesario, en consecuencia, una revisión de la regulación legal de la acción popular en el marco de la urgente e inaplazable reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La asunción de un código procesal penal no puede seguir siendo un anhelo después de más de 30 años desde el inicio de la democracia en España<sup>33</sup>. Esta reforma debe abandonar la política de reformas parciales que se han sucedido a lo largo del tiempo y que han significado la inclusión de «parches legislativos»<sup>34</sup> en nuestro proceso penal. La previsión constitucional de la acción popular, y la limitación jurisprudencial a su ejercicio deben conducir una regulación clara y diáfana de la acción popular como un instrumento de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia en clara situación de independencia del resto de acusadores personados en un procedimiento penal<sup>35</sup>.

### 3. La «acción penal colectiva» y la acción popular

Los intereses supraindividuales devienen en un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas, cada una de las cuales, si bien afectan a una colectividad de sujetos, pueden ser consideradas como personales. En consecuencia, la relevancia de los intereses estrictamente individuales es distinta de la de aquellos otros intereses que cada sujeto posee y hace valer como miembro de una colectividad o grupo. Por tanto, puede decirse que el interés es propio de la colectividad, pero también del individuo, a quien se protege en su condición de miembro de esa colectividad, esto es, en virtud de su pertenencia a la misma<sup>36</sup>.

El término «interés supraindividual» se utiliza para hacer referencia a este fenómeno considerado en su globalidad, mientras que existen dos términos que hacen referencia a ámbitos más restringidos, como son los intereses colectivos y los intereses difusos. Cuando el grupo de personas que se encuentran de forma

---

<sup>32</sup> El debate ha trascendido al espacio habitual de la discusión doctrinal y legislativa, por lo que destacados juristas han denunciado esta situación en los medios de comunicación de masas. *Vid.*, cronológicamente, DE LA OLIVA SANTOS, “El Tribunal Supremo debe rectificar”, *Diario ABC*, 08/12/07; GIMBERNAT, “Cercos a la acción popular”, *Diario El Mundo*, 08/01/08, y ASENCIO MELLADO, “Acción popular: otro derecho sin futuro”, *Diario Información de Alicante*, 17/05/11.

<sup>33</sup> Se ha afirmado en este sentido que «[d]ebiera causar sonrojo a los poderes públicos que, desde hace décadas, se reiteren artículos doctrinales cuyo comienzo consista en reclamar una y otra vez la necesaria e inaplazable reforma de la LECrim», FUENTES SORIANO, “Sobre el Fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso”, en ASENCIO MELLADO y FUENTES SORIANO (dirs.), *La reforma*, op. cit., pág. 192.

<sup>34</sup> GIMENO SENDRA, “Hacia un nuevo modelo de proceso penal”, en ASENCIO MELLADO y FUENTES SORIANO (dirs.), *Nuevos retos de la Justicia penal*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2008, pág. 56

<sup>35</sup> Para las últimas propuestas de reforma por la doctrina, *vid.* OCHOA MONZÓ, “La acción popular”, op. cit., págs. 153-161.

<sup>36</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano, 1999, págs. 78-80.



común y simultánea sufren una lesión en un bien jurídico que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de interés colectivo. Por el contrario, cuando se trate de una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o muy difícilmente determinable puede hablarse de interés difuso<sup>37</sup>.

En principio, estos intereses estarían salvaguardados a través de la acción popular, sin embargo, se hace necesario distinguir los supuestos generales de aquellos en los que la persona legitimada sea portadora de intereses difusos, como por ejemplo, los miembros de etnias, colectivos extranjeros frente a delitos relacionados con la xenofobia o racismo. En estos supuestos de acciones colectivas se ha sostenido que la legitimación no debe ser calificada de popular, sino que es doble: en primer lugar, es una legitimación originaria en defensa de los intereses de los propios miembros del grupo y, en segundo lugar, es una legitimación derivada, ya que además de en nombre de sus miembros, se actúa en interés ajeno de la clase o colectivo del que el actor es legítimo portador del interés difuso<sup>38</sup>. Se ha señalado que una atenta visión del auténtico significado de la legitimación para la defensa de intereses supraindividuales ha de llevar a la conclusión de que esta defensa se haría en calidad de acusador particular, no de acusador popular<sup>39</sup>.

La legitimación para la defensa de intereses colectivos y difusos se distingue de la legitimación popular en diversos aspectos: en primer lugar, la acción popular se dirige a satisfacer el interés general de la comunidad, mientras que la legitimación para la defensa de intereses supraindividuales lo hace para satisfacer a círculos de interés más reducidos. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la acción popular se concede a todos los sujetos de derecho de la comunidad con capacidad y no sólo a los de una determinada colectividad o grupo de personas<sup>40</sup>.

Lo que es evidente es que, tal y como se puso de manifiesto, «[l]a regulación actual obliga a interpretaciones forzadas entre lo que se quiere reco-

---

<sup>37</sup> Esta es la postura seguida por la LEC, en cuyo artículo 11 se alude a los «*intereses colectivos*» cuando los perjudicados «*estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables*» (apartado 2º). Por otra parte, se alude a los «*intereses difusos*» cuando los perjudicados son «*una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación*» (apartado 3º).

<sup>38</sup> GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 120.

<sup>39</sup> OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio*, op. cit., pág. 59.

<sup>40</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional*, op. cit., pág. 200. A este respecto, y ante la posibilidad de que, en el caso de la comisión de un delito que afecte a un grupo numeroso de personas, pudieran presentarse un número indeterminado de denuncias ante distintas autoridades (Policía, Ministerio Fiscal, Juzgados distintos), que las víctimas hayan formado varios grupos, etc., se ha propuesto la articulación de algún sistema que permitiera a las víctimas conocer de inmediato la iniciación de las diligencias ante el tribunal competente, como la publicación de edictos y anuncios en medios de comunicación social. ARAGONESES MARTÍNEZ, «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III). Acción penal y víctima colectiva», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1999, pág. 18.

nocer –la trascendencia del papel de los entes colectivos para la defensa de bienes jurídicos de esta naturaleza– y el cauce procesal escogido –la acción popular–»<sup>41</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que en los supuestos en que los grupos reconocidos en el artículo 7.3 LOPJ<sup>42</sup> no tengan representación a través de una asociación, cualquier integrante del grupo o colectividad estará legitimado para accionar en representación del mismo<sup>43</sup>. Se ha concluido a este respecto, que en estos casos no estaríamos ante una acción popular «sino ante una categoría intermedia con asiento procesal en el artículo 7.3 LOPJ, que les legitima para acceder al proceso de manera directa y, por tanto, bajo el paraguas duro del artículo 24.1 CE en el que los intereses son de naturaleza difusa»<sup>44</sup>. Si las asociaciones están legitimadas para la defensa de los intereses comunes o difusos –más allá de la de sus asociados– en realidad no estamos ante supuestos de acción popular<sup>45</sup>, sino que parece que la defensa de los intereses colectivos encuentra en la acusación particular el modo más adecuado de articularse<sup>46</sup>. En consecuencia, las asociaciones deben tener un reconocimiento de acusador particular a través de la «acción penal colectiva»<sup>47</sup>.

Parte de la doctrina se muestra reticente a una inflación de los supuestos de legitimación colectiva, por lo que se ha propuesto que para que pueda ser atribuida subjetivamente la legitimación a las asociaciones, éstas deberían reunir una serie de requisitos<sup>48</sup>, sin embargo, coincido con aquellos autores que estiman que esta inflación es conveniente y necesaria<sup>49</sup>. Estos requisitos han sido sistematizados de la siguiente forma:

En primer lugar, la agrupación deberá ser persona jurídica que tendrá que mantener su status a lo largo de todo el proceso, de modo que su disolución haría decaer la pretensión, y deberá defender derechos no de sus propios miembros (en este caso serían sin más ofendidos y no sería más que una suma de acciones particulares), sino de intereses colectivos correspondientes a sujetos no identificables. Coincido con Latorre en no detectar ninguna dificultad para que los entes intermedios –como por ejemplo las uniones sin personalidad,

<sup>41</sup> PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., págs. 646-647.

<sup>42</sup> Este precepto establece que «[l]os Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción».

<sup>43</sup> STC (Sala Primera) 214/1991 de 11 de noviembre [RTC 1991\214], F.J. 4.

<sup>44</sup> LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., pág. 43.

<sup>45</sup> STS (Sala de lo Penal) 895/1997 de 26 de septiembre [R] 1997\6366].

<sup>46</sup> OROMÍ VALL-LLOBERA, *El ejercicio*, op. cit., pág. 61.

<sup>47</sup> Se ha propuesto la denominación de «acusación particular colectiva», PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., pág. 647, sin embargo, parece más ajustada a la realidad penal de la acción que se propone la denominación de «acción penal colectiva», ARAGONESES MARTÍNEZ, «Introducción al régimen», op. cit., pág. 15.

<sup>48</sup> Vid. PÉREZ GIL, *La acusación popular*, op. cit., págs. 650-651.

<sup>49</sup> Vid. LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., págs. 47-48.

etc.— puedan estar legitimados. El artículo 7.3 LOPJ otorga esta legitimación a las corporaciones, asociaciones y grupos, por lo que el concepto de asociacionismo hasta ahora predicado no puede entenderse en un sentido normativo sino como la mera agrupación de personas con un objeto común en la forma que el derecho les permita<sup>50</sup>.

En segundo lugar, su finalidad estatutaria u objeto social tendría que incluir la defensa o promoción de los intereses que trata de representar. Esta exigencia resultaría necesaria para establecer la conexión sujeto/objeto. Este requerimiento no debe entenderse en un sentido estricto y concreto. Ha de procurarse ser cuidadoso en su exigencia, pues de lo contrario se corre el riesgo de limitar de forma extrema la posibilidad de acceso al proceso a aquellos grupos que de forma amplia hayan determinado su objeto social, y si lo hacen casuísticamente, porque no pueden prever todas las posibilidades<sup>51</sup>. Es más, en mi opinión, cabe la posibilidad que inicialmente no se prevea pero aparezca posteriormente como una necesidad.

En tercer lugar, la asociación deberá existir con carácter previo a la comisión del hecho y que hubiese realizado una actividad real y no formal, o lo que es lo mismo se rechazarán las asociaciones creadas *ad hoc* o entes fantasmas<sup>52</sup>. Pérez Gil propone el concepto de «grupo de afectados» que no es más que la suma de ofendidos, y, por tanto, acusación particular. Esta concepción es, cuanto menos, discutible. En primer lugar, el artículo 7.3 LOPJ se refiere a «grupos que resulten afectados», y en segundo lugar, la idea de la defensa colectiva no sólo atiende intereses inconcretos, sino también y por eso mismo a colectivos en el sentido de colectividad definida y concreta.

En cuarto y último lugar, su ámbito territorial deberá incluir el lugar de la comisión del delito o el de la producción del resultado lesivo o peligroso. De nuevo, esta posición puede ser, de alguna forma, cuestionada, por cuanto lo que justifica una legitimación excepcional es que el delito afecte a una colectividad en muchas ocasiones difusa a través de hechos que lesionan intereses supra-individuales, y los hechos pueden producirse en una diversidad de lugares (en todos aquellos en los que, por ejemplo, se vendió el aceite de colza, coincidente con el lugar lesivo), que no podría limitar la acción procesal como si de un interés individual se tratase. Es más, en muchos de estos supuestos atrae la competencia jurisdiccional no el artículo 14 LECrim sino el artículo 65 de la LOPJ (principio real de extensión de la competencia), no por razón del lugar sino de la infracción o modo de la infracción en cuanto a sus efectos<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., pág. 47.

<sup>51</sup> LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., págs. 47-48.

<sup>52</sup> Con buen criterio, se ha aducido que las asociaciones, en muchos casos, «nacén del problema y con el problema», LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., pág.48.

<sup>53</sup> LATORRE LATORRE, *Acción popular*, op. cit., pág. 49.

Más allá de las construcciones teóricas, lo cierto es que, a partir del «caso Atutxa», y en referencia a la defensa de intereses supraindividuales se ha propuesto la distinción de la acción popular entre los casos en que se observa la defensa de los intereses colectivos y difusos y aquellos supuestos en los que, *prima facie*, no se observa la defensa de dichos intereses<sup>54</sup>.

En opinión de Gimeno, para el primer caso, la persona física o jurídica (especialmente las asociaciones de defensa del medio ambiente, sindicatos, etc.) debería ejercer la acción popular con todo el status procesal de parte principal, tal y como en la actualidad acontece con los ofendidos y perjudicados. Sería tal la promoción de este tipo de acciones, que incluso se propone no sólo la exoneración de la obligación de la prestación de fianza, sino que el Estado pudiera subvencionar a este tipo de asociaciones con el pago de los gastos y costas procesales. Por lo que se refiere a la segunda opción —cuando no se observa en el actor popular la defensa de los intereses «supraindividuales»— el acusador popular debería participar como «coadyuvante» del Ministerio Fiscal. Parece que en esta distinción, la primera opción podría convalidarse con la «acción penal colectiva», que lógicamente no sería, en consecuencia, acción popular. En cuanto al planeamiento sobre la segunda opción —ahora sí, la acción popular—, podría entenderse que estamos ante un primer paso para la supresión de la acción popular tal y como se ha entendido históricamente en España. El actor popular debe ostentar la condición de parte acusadora con las mismas oportunidades de defensa y ataque que poseen los otros sujetos acusadores, por lo que ha de tener la posibilidad de llevar a cabo las actuaciones procesales de forma independiente y autónoma y ser un verdadero contrapunto de la actuación del Ministerio Fiscal. En consonancia con lo que ya se ha planteado hasta ahora, la acción popular debe contar —a partir de la necesaria reforma de la LECrim— con una regulación propia e independiente a la de la acción particular<sup>55</sup>. Se trata de dos acusaciones distintas y deben quedar reguladas en secciones diferentes. En cualquier caso, la acción popular, tal y como la entendemos en la actualidad, debe conservar la independencia del resto de acusadores en el ejercicio de la persecución pública del delito.

#### 4. Conclusiones

*Primera:* La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la acción penal es pública, reconociéndose, de esta forma, la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercitarla con independencia de que sean o no ofendidos por el delito. La publicidad de la acción no debe confundirse con la oficialidad, que queda salvaguardada con la imposición al Ministerio Fiscal del deber de acusar. Que la acción penal sea pública no significa necesariamente que deba ser mantenida en

---

<sup>54</sup> GIMENO SENDRA, “La doctrina del Tribunal Supremo”, op. cit., pág. 4, y GIMENO SENDRA, “Qué hacer con la”, op. cit., pág. 64.

<sup>55</sup> Vid. OCHOA MONZÓ, “La acción popular”, op. cit., pág. 155.

exclusiva por un órgano del Estado ya que, en realidad, la publicidad de la acción permite a los ciudadanos –en España ofendidos o no por el delito– asumir un papel activo en el proceso penal en defensa de la legalidad y procurando la tutela del interés público ante la existencia de hechos aparentemente constitutivos de delito.

*Segunda:* La acción popular se incluye en la Constitución Española como un derecho cívico de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconducido la acción popular al Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva en atención a que este último derecho tiene una de sus manifestaciones en la garantía de hacer posible el libre acceso de las partes al proceso, que comprende –por lo que aquí interesa– el ejercicio de la acción penal, que en el ordenamiento español incluye a la acción popular. Ahora bien, lejos de instaurarse un derecho universal al ejercicio de la acción popular, lo que se protege es el acceso a la jurisdicción en aquellos procesos penales en los que esté legalmente establecida.

*Tercera:* La acción popular se ha configurado como un derecho a iniciar el proceso, a personarse como parte una vez iniciado el mismo y, en su caso, a mantenerlo como una acción propia, independiente y en paridad de la ejercida por parte de otros sujetos. Así, puede afirmarse que cabe tramitar todo un proceso instado únicamente por el acusador popular. La jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo en los casos «Atutxa» y «Botín» ha hecho depender la acusación popular de la del Ministerio Fiscal. En consecuencia, puede considerarse que esta línea jurisprudencial entra en colisión con el derecho al proceso y con la idea de no interferencia entre las distintas acusaciones personadas en un mismo proceso.

*Cuarta:* En los supuestos de defensa de los intereses colectivos y difusos en el orden penal, la legitimación es doble. Por un lado, es una legitimación originaria en defensa de los intereses de los propios miembros del grupo y, por otro, es una legitimación derivada, ya que además de en nombre de sus miembros, se actúa en interés del colectivo o grupo del que el actor es portador del interés difuso. En este sentido, la defensa de estos intereses estaría más cercana a la acción particular que a la acción popular. Parece necesario plantearse la posibilidad de instaurar una suerte de «acción penal colectiva», que se situara desde el punto de vista de los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción penal en una posición intermedia entre la acción popular y la acción particular, y que diera respuesta a las necesidades procesales de la defensa de estos intereses.