

LA PARTICIPACIÓN DIRECTA DE LOS CIUDADANOS EN LOS PROCESOS PENALES

Jesús Sáez González

Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz.

En líneas generales, el proceso penal español no contempla regímenes especiales para el enjuiciamiento penal de personas atendiendo a su etnia, su religión o cualquier otro aspecto. Solo, por razón de la materia existen algunas especialidades, como la relativa a las personas aforadas o al proceso militar o, por razones de edad, a los menores de dieciocho años. Los derechos, las opciones y las cargas procesales son básicamente iguales para todos los ciudadanos, así como para los extranjeros.¹ Así pues, en un congreso como este, que versa sobre «los otros», hablando sobre el proceso penal español en el marco de los sistemas procesales de su entorno, me ha parecido totalmente justificado reflexionar sobre una figura que constituye todo un «outsider» y que, sin duda, marca una peculiaridad muy singular en el proceso español con respecto, principalmente, en el proceso penal: el actor popular o, si se prefiere, el ejercicio de la acción popular y, más específicamente uno de los aspectos que la sociedad española actual ha puesto más de relieve: el abuso de esta institución.

De las múltiples formas en que podemos traducir al español el término *outsider* con el que hemos señalado a la institución a la que prestamos atención en estas páginas, la de «intruso» y la de «persona independiente o ajena a un asunto» son las que la describen mejor. El actor popular, el sujeto que ejerce la acción popular, es un intruso en el procedimiento, una persona ajena a los sucesos que se enjuician, porque, hablando del proceso penal, ni es víctima, al menos no lo es directamente, ni victimario y, sin embargo, se siente compelido a actuar y actúa como parte en el proceso en nombre de una colectividad a la que puede pertenecer o no.² Esto representa sin duda una singularidad en el conjunto de los sistemas procesales penales en los que se inscribe el proceso penal español en los que el Ministerio Fiscal sustenta en monopolio tanto la dirección de la investigación como el ejercicio de la acusación. No es así en el caso español. Tener que admitir en el procedimiento, además de a la propia víctima, que también puede intervenir en el proceso penal como parte acusadora, a un sujeto que no ha sido ni víctima ni ofendido y que participa plenamente en la investigación y puede ejercer la acusación, incluso en ausencia o contra el criterio del Ministerio Fiscal, conlleva una serie de complicaciones que no son del gusto de todos,³ pero también aporta interesantes beneficios para la justicia.

La institución de la acción popular, ejercida por un individuo o por un grupo, está muy enraizada hoy día en España en el proceso penal, donde actúa como acusador popular de pleno derecho junto con el acusador público (Ministerio Fiscal) y el acusador particular (víctima u ofendido). Su intervención no es obligatoria, sino voluntaria y solo puede intervenir, actualmente, en procesos que tienen por objeto alguno de los delitos llamados públicos.⁴ En

¹ Una de las pocas excepciones que existen es precisamente la que se refiere a la acción popular, objeto de estas páginas, derecho que solo pueden ejercitar los ciudadanos españoles y no los extranjeros.

² Artículo 101 de la Ley de enjuiciamiento criminal: «La acción penal es pública.

Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley».

³ El ejercicio de este derecho afecta especialmente a la defensa que tiene que hacer frente, no solo a los argumentos de la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, sino a los esgrimidos por la víctima (acusación particular) y al ciudadano que ejerce la acción popular.

⁴ En el cómputo general de los asuntos penales el número de casos iniciados por actores populares o de casos en los que intervienen junto a las otras acusaciones parece ser muy bajo. Esto no quiere decir que sea un derecho olvidado y menos teniendo en cuenta que los casos en los que suele estar presente suele ser casos con gran repercusión social. Basta echar un vistazo a cualquiera de los buscadores de noticias de internet para comprobar

estos casos, cualquier ciudadano español no ofendido por un delito puede intervenir en un proceso penal; desde el mismo inicio de la investigación, pasando por el momento de sostener la acusación, hasta la misma conclusión del juicio oral. Se trata además de un derecho constitucional puesto que de forma específica viene reconocido por la Constitución en su artículo 125. En este artículo se recoge otro derecho de los ciudadanos que le permite intervenir en un proceso, ahora actuando como integrantes de un jurado. A diferencia de lo que ocurre con el derecho a intervenir en la fase decisoria del proceso penal como integrante de un jurado, que forma parte de no pocos Estados, la posibilidad que tiene el ciudadano español, no víctima de un delito, de poder ser el único sujeto con derecho a sustentar una acusación en un proceso penal, parece ser única. Hay que señalar que hay sistemas procesales en los que existen figuras muy parecidas. No pueden dejar de citarse aquí el modelo procesal portugués o las opciones de los ciudadanos de Andorra, constituyendo en esto lo que podríamos también denominar como excepción ibérica, o el caso austriaco en el que un acusador popular que puede intervenir como coadyuvante del Ministerio Fiscal. En otros sistemas, especialmente de modelos procesales iberoamericanos, la acción popular está vinculada a procedimientos integrados en los procesos de ámbito constitucional.

Como ocurre con cualquier institución jurídica, la acción popular ha sido objeto de estudio por los juristas como cualquier otra figura. Sin embargo, de un tiempo a esta parte hay temporadas en las que parece despertar un interés general que va más allá del puramente académico. Esta relevancia social, esta especie de *trending topic*, ha venido motivada generalmente en gran medida por la repercusión social que han tenido algunos procesos penales y por el protagonismo que han tenido en ellos la presencia del actor popular. Ciertamente, la acción popular es una herramienta que ha venido siendo usada cada vez más desde que entró en vigor definitivo en la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 y como tal ha venido siendo objeto de atención por los estudiosos; sin embargo, los aspectos en los que nos centramos hoy tienen más que ver con ese impacto social que ha tenido la acción popular en determinados casos. Son todos ellos procesos penales en los que personas de relieve político, social o económico se han visto inculpas en causas penales. En todos esos casos la actividad del actor popular ha sido muy destacada.

No cabe duda de que la acción popular es un instrumento procesal valioso. Se ha mostrado particularmente eficaz en casos en los que el Ministerio Fiscal ha actuado con retrasos o indiferencia. Pero también ha sido un instrumento, como todos los procesales, que se ha utilizado de forma torticera. Cuando eso ha ocurrido en temas de impacto social las críticas se han disparado. Especialmente cuando se ha utilizado contra personas destacadas socialmente sin lograr la condena perseguida. No puede negarse que la acción popular se ha utilizado contra políticos en muchas ocasiones con rotundos fracasos, esto es, en procesos en los que al final el encausado ha terminado por ser absuelto de toda culpa. Esto es una realidad. Pero también hay que mencionar que a lo dicho acompaña otra realidad y es el uso que se hace por la sociedad de los procesos promovidos por actores populares; esto es, ante la pasividad del Ministerio Fiscal por motivos poco convincentes, un actor popular –una persona, un partido, un sindicato, una asociación cívica– inicia un procedimiento en el que alguien de relevancia social comienza a ser investigado. Esto es suficiente para que desde los medios antagónicos al sujeto incurso en el procedimiento y las redes sociales comiencen una campaña de descrédito, dando por sentado que la persona en cuestión ha cometido tal o cual delito.

cómo durante el pasado mes de mayo la intervención de un actor popular en un juicio penal aparece en los titulares de dieciséis medios digitales de comunicación.

Frente a este estado de cosas se han propuesto una serie de soluciones, dos de las cuales parecen haber alcanzado consenso en el mundo jurídico. El primero se concreta en la prohibición del ejercicio de la acción popular en el futuro a los partidos políticos, a los sindicatos y a las instituciones públicas. Se trata de conseguir que no se utilice la acción popular como arma arrojada contra personajes públicos por las citadas organizaciones sociales. Con ello se pretende frenar al menos que sean los entes mencionados quienes hagan uso de la acción popular.

La anterior es, sin duda una propuesta tan positiva como interesante, aunque no responde a la totalidad del problema. Bien está prohibir su uso a determinados entes, pero el daño solo es posible si hay quien, o bien difunde las falsedades que se declaran, o bien aprovecha la ocasión para difamar a quien se ve en la situación de ser investigado por un delito que podrá ser declarado en sentencia, o no. Y para estos casos, la prohibición del uso de la acción popular parece insuficiente.

Hay un primer aspecto en el que tenemos que detener nuestra atención. ¿El hecho de que se haga un uso torticero de la acción penal, iniciando conscientemente o sin sopesar adecuadamente los efectos que el procedimiento va a producir, tiene efectos en el propio proceso penal? ¿Hay una perversión del procedimiento por la presencia de un actor popular en el mismo?

Las críticas que se formulan a la acción popular no tienen por objeto versan sobre el modo en que el actor popular se introduce en el procedimiento, si a través de querrela o personándose en un procedimiento ya iniciado, cuál debe ser la cuantía de la fianza o hasta donde llegan sus oportunidades procesales. Temas como los límites que han sido establecidos para la facultad de acusar en el procedimiento abreviado cuando el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de las actuaciones, son una muestra de dichos aspectos, digamos, técnicos. Pero, realmente, no hay trazos de críticas en los que se manifieste que el tribunal juzgador se vea compelido a pervertir el procedimiento ni sus decisiones, incluida la sentencia, por el hecho de que un ciudadano ejercite la acción popular. El hecho de que en el procedimiento ordinario pueda iniciarse el juicio oral con la única acusación del actor popular, en contra incluso de la postura del Fiscal o del actor particular, lo que provoca es tan solo interesantes debates sobre qué es la acción popular y qué debe seguir siendo. En los debates sobre la acción popular no vemos reseñados comportamientos dudosos del tribunal juzgador en el control de constitucionalidad de las actuaciones precedentes al juicio oral, en el modo de proceder en la práctica de la prueba, tanto personal como documental, en la manera en que la prueba es valorada, ni en el modo de dictar sentencia, que encuentra en el llamado sistema de subsunción un mecanismo de seguridad frente a las opiniones o interpretaciones libres del juzgador.

Descartado el hecho de que el uso de la acción popular pervierta el proceso penal, podemos continuar con lo que es el tema mencionado líneas atrás. No se trata de que la acción popular pervierta el procedimiento con su presencia. Se trata de que se aprovecha la ocasión de que una persona se vea envuelta en un procedimiento penal para atacar otros de sus derechos. Obviamente, eso puede suceder tanto si interviene un actor popular como si no interviene, pero las críticas a la acción popular surgen cuando esa persona se ve incurso en un procedimiento promovido por un actor popular o en un procedimiento al que se suma, teniendo una actuación más o menos destacada. Se aprovecha de forma especial la fase de investigación, esa fase del procedimiento en la que por imperativos de la actividad investigadora el objeto del proceso aún está rodeado por una neblina de incertidumbres y aún no ha sido definido, para dar rienda suelta

contra el encausado a todo tipo de especulaciones e interpretaciones de corrupción o de ilegalidad. Y en esta labor son los medios de información y los sujetos activos en las redes sociales vinculados a las diferentes sensibilidades políticas y sociales quienes tienen un protagonismo destacado. Las imputaciones al margen de lo que suceda en el proceso, las insinuaciones tendenciosas, las verdades a medias, son instrumentos que se utilizan para atacar a las personas, siendo dos de sus derechos los que se ven violentados de manera particular, ambos de naturaleza constitucional: el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al honor y a la propia imagen. Y esto ya rebasa las fronteras del Derecho procesal para entrar de lleno en el ámbito del Derecho constitucional.

Ciertamente, se entiende que la presunción de inocencia es una categoría jurídica que opera solo de forma 'intraprocesal'. Tiene que ver con la prueba y con el correspondiente fallo. Pero, no puede desconocerse que esta presunción de inocencia tiene también un carácter social que rebasa las fronteras del Derecho procesal. El mismo Tribunal Constitucional español ha admitido que la presunción de inocencia también tiene una proyección que va más allá del proceso penal en curso. En el ya lejano año de 1986 entendió que la presunción de inocencia tiene también ese carácter extraprocesal del que hablamos. Además de calificarlo de «un derecho subjetivo público», en su sentencia 109/1986, de 24 de septiembre, estableció en su fundamento jurídico 1 que «posee su eficacia en un doble plano. Por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo». En el mismo sentido se reiteraría años después en su sentencia 166/995, de 20 de noviembre en su fundamento jurídico 2, haciéndose eco de lo resuelto por el TEDH en su sentencia del caso *Alenet de Ribenot* contra Francia, de 10 de febrero de 1995. En cualquier caso las reclamaciones por los efectos extraprocesales de los que nos hacemos eco en estas páginas no podrán basarse, hoy por hoy, en una violación del derecho a la presunción de inocencia, por mucho carácter extraprocesal que pueda tener, sino en la violación de alguno de los delitos previstos en los artículos 205 y siguientes del Código penal, relativos al honor: la injuria y la calumnia.

Volvamos ahora al campo procesal. ¿Qué armas ponen a disposición del investigado las leyes procesales penales en defensa de su honor cuando el posible delito va ligado a una acusación social de culpabilidad? Pocas, en realidad, y de naturaleza variada. Hay que empezar por mencionar la prohibición para ejercer la acción popular a quien ha sido condenado más de dos veces en sentencia firme por denuncia o querrela calumniosas. Con ello se trata de conseguir que supuestos profesionales de la acción popular, condenados por denuncias calumniosas, no puedan platear nuevas querrelas. Es una forma de limitar la actividad de estas personas. Otro instrumento es la declaración de secreto del sumario, que obstaculiza parcialmente la tarea a quienes pretenden difamar al investigado al no poder disponer de argumentos basados en las actuaciones procesales para sostener sus campañas. Las fugas interesadas de información que terminan por llegar a los medios de información y a circular por las redes sociales vienen igualmente recogidas en el Código penal como hechos delictivos. Otra arma puesta a disposición del injuriado o calumniado es la posibilidad que tiene quien es declarado absuelto de querrellarse contra quien actuó contra él de manera infundada. Eso sí, tendrá que esperar a tener una sentencia firme en la que se le declare absuelto para poder proceder contra el querellante calumniador. En resumidas cuentas, habrá que esperar a la conclusión del proceso para que el encausado que sufrió todo tipo de imputaciones infundadas por la sociedad y que resultó finalmente absuelto pueda volverse contra el querellante falsario y querrellarse contra él por injurias o calumnias. Y eso puede ocurrir años después, tras haber obtenido respuesta de

absolución de la más alta de las instancias posibles. La cuestión es si es posible articular alguna defensa que no implique esperar a la sentencia absolutoria.

Sí, en el fondo de toda esta cuestión late un problema de educación política o democrática. Es preciso respetar el principio de presunción de inocencia en esa vertiente externa que reconocía la sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986 que hemos citado con anterioridad, lo que nos lleva a respetar el derecho fundamental al honor y a la propia imagen. ¿Se puede hacer algo más expeditivo en estos casos? La necesidad de hallar, o al menos de buscar, una respuesta resulta imperiosa. Tal vez las medidas que nos ofrecen los trámites previstos en los artículos 816 y siguientes podrían ofrecernos alguna solución o conducirnos hacia otro tipo de soluciones reconocibles en el Derecho comparado, tal vez muy próximas; pero esa exposición excede los límites de esta comunicación inicial.

Desde mi punto de vista, no cabe la menor duda de que la acción popular enriquece el proceso penal y es un contrapeso social importante. Es sin lugar a dudas la vía para que los ciudadanos puedan participar en la acción de la justicia. No en balde, participar es ser parte, y resulta evidente que ello se consigue constituyéndose en calidad de tal en el proceso penal. Lo que no resulta admisible es que la persona sometida a las cargas del proceso tenga que soportar una lluvia de acusaciones externas de quienes participan en el proceso. Es preciso encontrar, pues, algún medio para que la defensa del derecho al honor y a la propia imagen, y el respeto a la presunción de inocencia, en esos momentos en los que la persona se halla incurso en un proceso penal, puedan ser garantizados de forma efectiva sin tener que esperar a la sentencia final que de por concluido el procedimiento.