

No obstante, quien no vea reconocida por el fiscal su condición de víctima podrá acudir al juez para que tutele sus derechos. En este caso, la persona que se atribuya la cualidad de ofendida o perjudicada por la infracción podrá acudir al Juez de Garantías a efectos de que este acepte su intervención en el procedimiento de investigación como acusación particular, sometiendo a revisión judicial la negativa del fiscal.

Con esta noción de víctima se evita que se desvirtúe el objeto de debate con la introducción de intereses o pretensiones reflejas o de algún modo dependientes del resultado del proceso penal. En la actualidad se observa cierta proliferación de acusaciones particulares fundadas en estos perjuicios "indirectos", como los que pueden sufrir las compañías aseguradoras o incluso los que afrontan los entes gestores de algunos servicios públicos. Así, se dan casos en que las administraciones sanitarias reclaman el pago del coste de asistencia al lesionado o en los que las empresas públicas de gestión medioambiental invocan el coste de extinción de un incendio como perjuicio que motiva su personación en las actuaciones penales.

No tiene sentido que estas cuestiones incidentalmente ligadas al hecho punible puedan dar lugar a la personación de los afectados como acusadores penales o actores civiles. Los intereses económicos que están indirectamente en juego no deben conducir de facto a la dilación y la complicación de un proceso en el que se ventilan cuestiones atinentes a los derechos fundamentales más primarios de los acusados y, en no pocas ocasiones, de las verdaderas víctimas de la infracción. En definitiva, la acusación particular y la acción civil quedan reservadas a los ofendidos y a los perjudicados directos, conforme a la propia noción de víctima que dimana del Derecho de la Unión Europea. Con esta delimitación del ámbito subjetivo de estas acciones se puede contribuir a mejorar la dinámica del proceso, evitando la introducción de cuestiones ajenas a su objeto principal.

XXIII

LA ACCIÓN POPULAR Y SU ACTUAL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Pero no son las víctimas los únicos ciudadanos que pueden participar activamente en el curso de las actuaciones. Uno de los retos fundamentales del nuevo modelo de proceso es articular adecuadamente el juego de la llamada acusación popular.

En España la acción popular nació en el ámbito del proceso penal con la finalidad de servir de mecanismo de persecución de ciertos delitos merecedores de un especial reproche o caracterizados por su particular repercusión social. Se proyectó singularmente frente a conductas delictivas relacionadas directa o mediatamente con el ejercicio del poder público. En esta línea, la Constitución de 1812 reconoció la acción popular para la persecución de los delitos cometidos por los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 optó por generalizar esta institución. De ahí que la propia exposición de motivos consignara la intención de configurar "*una acción pública y popular para acusar*", sin limitarla a la persona ofendida y sus herederos. Se aludía además al Derecho inglés como modelo seguido. Según se dice en el texto decimonónico, los españoles habían sido educados durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, de modo que no tenían confianza en la justicia ni coadyuvaban "*activamente a su recta administración, haciendo como el ciudadano inglés inútil la institución del Ministerio Público para el descubrimiento y castigo de los delitos*".

Se trató, por tanto, de invertir esta tendencia poniendo a disposición de los ciudadanos un mecanismo cívico y activo de participación en la justicia penal que les permitiera instar la persecución de las conductas que pudieran resultar más reprochables socialmente. Un mecanismo, por cierto, que no tiene parangón en los demás ordenamientos jurídicos europeos del ámbito continental, con los que el Derecho español guarda semejanza en tantos otros aspectos. De hecho, tampoco respondía el sistema introducido en 1882 a la matriz anglosajona invocada por el ministro firmante. En Inglaterra el ciudadano ejercía la acción pública en tanto que representante eventual de la Corona. Cuando esta procedía a actuar por sí misma en el proceso, la acusación del ciudadano quedaba inmediatamente excluida. La Corona no podía estar representada por dos personas al mismo tiempo.

En cualquier caso, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal impuso ciertos límites subjetivos al ejercicio de esta acción. En la actualidad, la configuración constitucional de la acción popular tiene un carácter aún más marcadamente limitado. El artículo 125 de nuestra Constitución dispone que los ciudadanos pueden "*participar*" en la actividad de los tribunales mediante la acción popular "*en la forma y respecto a aquellos procesos que la ley determine*". En otros términos, la Constitución permite al legislador habilitar a cualquier ciudadano, sea o no ofendido por el delito, para ejercer la acción penal.

En este amplio margen de disposición del legislador, el diseño de un nuevo proceso penal debe ser cuidadoso en la configuración de la posición que ha de ocupar el actor popular. Es evidente que esta institución no deber alterar la nueva distribución de tareas entre las autoridades públicas implicadas ni la concepción más dinámica y garantista de la estructura del proceso.

El punto de partida ineludible es el reconocimiento constitucional de la acción popular como forma de participación ciudadana en la administración de justicia. Como tal puede constituir un elemento corrector último frente a posibles desviaciones o errores en el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la utilidad de la acción popular en este concreto sentido no puede ensombrecer la evidencia de que, como más de una vez se ha puesto de manifiesto, a veces se convierte en un medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común.

El sistema así planteado precisa evaluar y revisar los mecanismos de pesos y contrapesos que demanda la actuación del Ministerio Fiscal. Pero ha de partir igualmente de la decisión constitucional de atribuir a este la defensa imparcial de la legalidad y la promoción del interés público y social ante los tribunales.

XXIV

LA ACCIÓN POPULAR: CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

De acuerdo con lo expuesto, el fundamento actual de la acción popular se encuentra en la introducción de una visión ciudadana de la legalidad penal que sea alternativa a la que tiene el poder público competente, no en una desconfianza generalizada en el funcionamiento de las instituciones.

Por ello, se ha de arbitrar un sistema que combine adecuadamente dos planteamientos legítimos. Por una parte, se ha de procurar que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a una concreta actuación del Ministerio Fiscal que puede ser controvertida. Por otra, se ha de prevenir que esta acción tendente a la imposición de la pena se utilice para la consecución de intereses ajenos a los fines del proceso. En esta línea, la delimitación del alcance de la actuación de la acusación popular puede establecerse a través de tres clases de condicionamientos.

En primer lugar, los subjetivos que están en relación con las personas que pueden sostener la pretensión punitiva como acusaciones populares. Es obligada en este punto la exclusión por razones de mínima coherencia institucional de las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y los sindicatos.

La acción popular ha de tener límites subjetivos inherentes a su fundamento participativo. Frente al uso distorsionado que se ha hecho de ella, ninguna persona jurídica pública debe acudir a este instrumento convirtiéndose *ad hoc* en una especie de Ministerio Fiscal paralelo o alternativo. El deber de la autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias, tiene noticia de un delito, es el de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal. Esta opción cohonesta plenamente con la jurisprudencia constitucional que hace depender la legitimación activa de los entes públicos en el proceso penal de la existencia de un concreto precepto habilitante. No ha de existir tal habilitación en la nueva regulación.

Por otra parte, se considera que los partidos políticos y los sindicatos, por su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político, deben estar también excluidos del ejercicio de esta acción.

En segundo lugar, los límites objetivos de la acción popular se refieren a los concretos tipos delictivos en los que puede ser utilizada o, dicho de otro modo, a la delimitación precisa de los concretos *procesos* previstos en la ley a que alude el artículo 125 del texto constitucional. En este punto, se toma de la Propuesta de Código procesal penal de 2013 la idea de establecer un elenco de delitos que, por sus características particulares, resultan idóneos para que los ciudadanos puedan defender una visión de la legalidad penal alternativa a la del Ministerio Fiscal, como puede ser el caso de las infracciones que protegen intereses difusos o de los delitos de corrupción política, como ejemplos más representativos.

Este listado se complementa con el sistema del Anteproyecto de 2011 de control judicial de la seriedad y legitimidad del interés de la acusación en el caso concreto, lo que obliga a acreditar ante el juez que el ejercicio de la acción popular se basa en su único fundamento constitucional legítimo: la participación en la administración de justicia para alcanzar fines de interés general. O lo que es lo mismo, que se persigue inequívocamente la realización del Derecho en sede judicial, y no otra clase de fines o propósitos ajenos a ese objetivo. La personación del acusador popular se sujeta, de este modo, a un control judicial tendente a asegurar que la intervención en el procedimiento no obedece a motivos ajenos al fundamento participativo de esta figura. Es el juez, por tanto, el que ha de determinar si el actor popular presenta un vínculo suficientemente relevante con el interés público que pretende defender en el proceso, debiendo, en tal caso, autorizarle el ejercicio de la acción penal.

A efectos de que este control pueda ejercerse, se dispone que la personación de la acusación popular se realice siempre ante la autoridad judicial. Se requiere además la correspondiente querrela, que en el nuevo modelo pasa a cumplir una función exclusiva de acto

de personación de esta modalidad de acusación –salvo en el procedimiento por delito privado, en el que constituye también el acto de inicio del proceso-.

XXV

MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA ACCIÓN PENAL. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En relación directa con la acción penal, la presente reforma opta decididamente por introducir mecanismos alternativos a su ejercicio incondicionado, siguiendo en este punto una opción política legislativa en la que el Anteproyecto de 2011 y la Propuesta de Código procesal de 2013 coincidieron plenamente.

En este sentido, un nuevo modelo procesal adaptado a las necesidades de la actual sociedad requiere la introducción limitada del principio de oportunidad. Este, con márgenes legales claramente definidos y acotados, no ha de ser entendido como mera discrecionalidad técnica en la interpretación del ámbito de aplicación de la norma penal, sino como verdadera plasmación práctica de criterios políticos criminales basados en la falta de necesidad de pena en el caso concreto o en un margen de reducción de la pena ligado a la institución de la conformidad.

En concreto, utilizando como referencia principal las disposiciones sobre la materia de la Ordenanza alemana y del Código portugués, se ha optado por incluir dos modalidades de oportunidad, sometiéndolas a restricciones más severas que las que figuran en el Derecho foráneo e introduciendo un régimen de control judicial que se sitúa en la tónica general de equilibrio que preside el nuevo modelo.

Por una parte, se introduce el archivo por oportunidad, que se ha reservado a los supuestos de delitos castigados con pena que no exceda de dos años de prisión. Se sujeta esta opción a límites reglados de ejercicio que impiden que se proyecte sobre materias inadecuadas –como la corrupción pública o privada- o sobre supuestos incompatibles con su finalidad institucional –como las hipótesis de utilización de violencia e intimidación o las de delitos cometidos contra víctimas menores de trece años-.

En los casos de delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, la regulación permite, siempre que se cumplan los requisitos y límites fijados para el supuesto ya aludido, un archivo con condición. Este incluye la exigencia adicional de contar con el consentimiento de la víctima y con el compromiso expreso del penado de cumplir determinadas reglas de conducta que tienden fundamentalmente a la reparación de los perjuicios causados.

Por otra parte, se consignan expresamente en el texto los elementos reglados de esta potestad que están sujetos a control judicial. Se configura dentro de este marco puramente reglado un espacio de valoración discrecional que corresponde realizar al Ministerio Fiscal como director del procedimiento de investigación. El fiscal responsable de la investigación actuará aquí de acuerdo con las instrucciones generales de política criminal establecidas desde la Fiscalía General del Estado. Estas instrucciones han de asegurar, según se exige en el texto articulado, que el ejercicio de esta potestad se ajuste al principio de unidad de actuación y que, por tanto, se preserve la igualdad en la aplicación de la ley penal también en estos supuestos de renuncia estatal a la exigencia de la pena.