

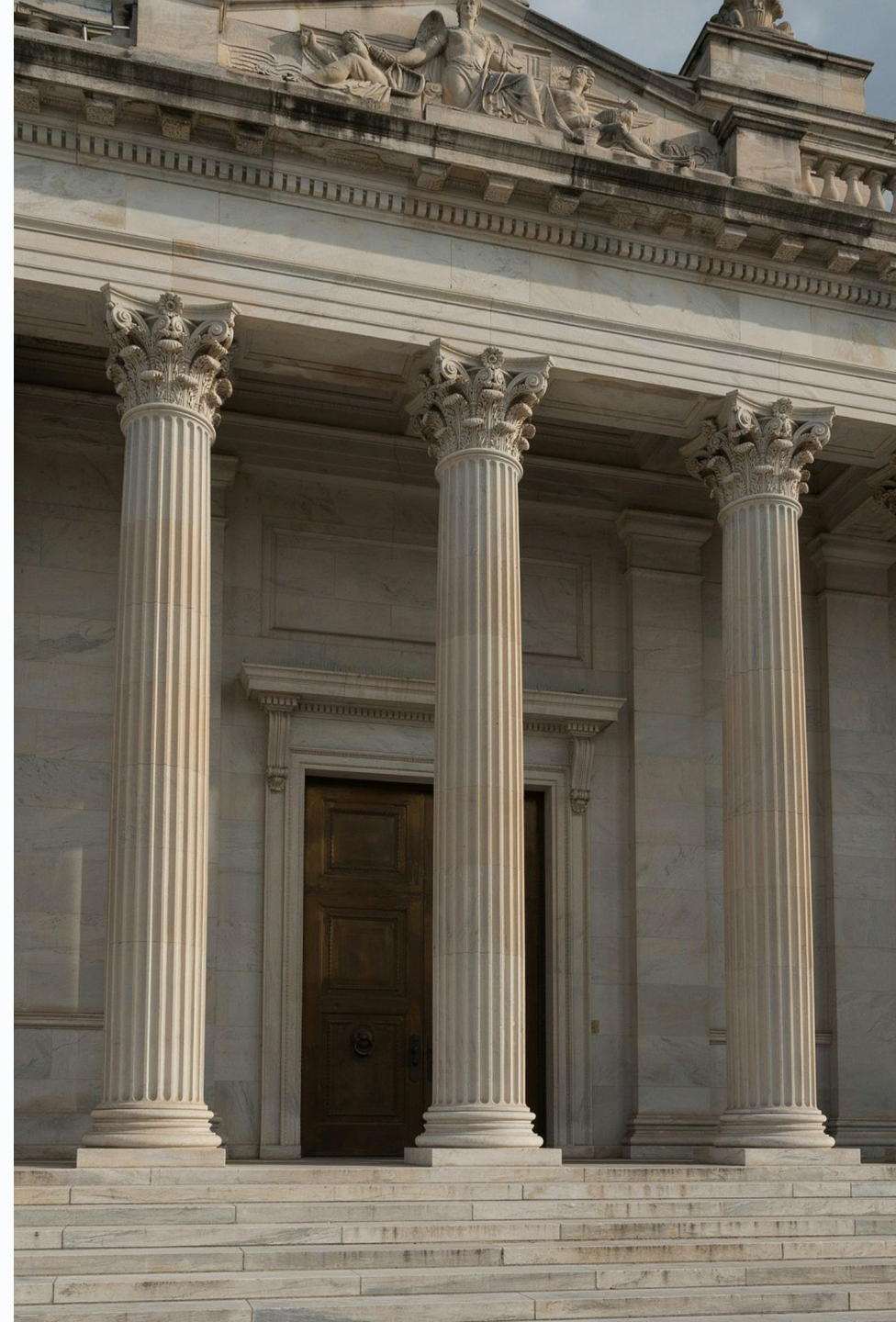
Lección 2: Principio de Proporcionalidad, Derechos Fundamentales de Derecho Judicial Orgánico y Principios de Legalidad y *Non Bis in Idem*

Análisis doctrinal y resolución de casos prácticos en materia de Derecho Procesal Penal. Se abordan los pilares constitucionales que rigen la limitación de derechos fundamentales en la fase instructora, el estatuto del juez legal y las garantías materiales frente a la doble incriminación.

DERECHO PROCESAL PENAL

CASOS PRÁCTICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES



Sumario de la Lección

Estructura y Contenido



I. El Principio de Proporcionalidad

Fundamento constitucional, notas esenciales según el TC y el TEDH, y consecuencias de su infracción. Casos prácticos I y II.



II. Derechos Fundamentales de Derecho Judicial Orgánico

Derecho a la participación en el Jurado (art. 125 CE) y derecho al Juez legal (art. 24.2 CE). Casos prácticos III, IV, V y VI.



III. Derechos Materiales: Legalidad y *Non Bis in Idem*

Principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (art. 25 CE) y prohibición de doble condena. Reserva de ley, irretroactividad y certeza normativa.

I. El Principio de Proporcionalidad

Visión General y Fundamento Constitucional

La incidencia de los actos procesales —fundamentalmente en la **fase instructora**— sobre los derechos fundamentales exige la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el **principio de proporcionalidad**. No basta con que el acto de investigación lesivo de un derecho fundamental emane de la autoridad competente: es necesario, además, que esté previsto en la Ley, que se justifique objetivamente y que la resolución judicial que ordene la limitación esté **minuciosamente motivada**, plasmando el ineludible «juicio de necesidad» del que se desprenda el sacrificio del derecho fundamental objeto de la medida.

Este principio se encuentra **implícitamente contenido** en el **art. 25 CE** (que al consagrar el principio de legalidad no solo establece el de tipicidad, sino también el de proporcionalidad entre medida y sanción) y en los preceptos que fijan los límites de los derechos fundamentales: **arts. 20.4, 21.2 y 22.2 CE**; **arts. 5.1, 8.2, 10.2, 11.2 y 15 CEDH**. Destaca el **art. 18 CEDH**, que impide aplicar las restricciones a los derechos y libertades para finalidades distintas a las previstas en el Convenio. Tras la **LO 13/2015**, las notas esenciales del principio se recogen en el **art. 588 bis a) LECrim**, como disposición común a todas las medidas de investigación tecnológica.

Notas Esenciales del Principio de Proporcionalidad

De conformidad con la doctrina del TEDH y del TC, el principio de proporcionalidad se articula en cinco notas esenciales acumulativas e indispensables:

Principio de Legalidad

- 1 Todo acto limitativo de un derecho fundamental ha de fundarse y estar previsto en una **Ley con rango de Orgánica** (art. 81 CE). Solo el Poder Legislativo puede autorizar, mediante LO, las limitaciones de derechos fundamentales por el Ejecutivo o el Judicial.

Motivación de la Resolución

- 2 Toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar **debidamente motivada**. No se admite la remisión genérica a la solicitud policial ni la mera convalidación de lo pedido.

Subprincipio de Necesidad

- 3 Las medidas limitadoras han de ser **necesarias** para conseguir el fin perseguido por el acto de investigación. Dicho fin ha de estar constitucionalmente protegido y la práctica del acto limitativo ha de ser indispensable para alcanzarlo.

Adecuación o Congruencia

- 4 Ha de existir una **adecuación o congruencia** entre la medida prevista o aplicada y la procuración del bien constitucionalmente relevante. La medida debe ser idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido.

Alternativa Menos Gravosa

- 5 La finalidad perseguida no ha de poder alcanzarse sino mediante dicho acto y no con otro igualmente eficaz pero menos restrictivo del derecho fundamental. Es el llamado **subprincipio de la alternativa menos gravosa**.

Consecuencias de la Infracción del Principio de Proporcionalidad

Consecuencia Material: Prueba Prohibida

La infracción del principio de proporcionalidad convierte el acto probatorio generado en un supuesto de **prueba de valoración prohibida**.

Conforme al art. 11.1 LOPJ, «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Esto incluye el efecto reflejo o *fruit of the poisonous tree*: los datos derivados de la prueba ilícita tampoco son valorables.

Consecuencia Procesal: Vulneración de la Presunción de Inocencia

La sentencia penal de condena que se funde sobre dicha prueba prohibida infringe además la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE) o el derecho «a un proceso con todas las garantías». Esto permite su restablecimiento mediante:

- Los recursos ordinarios fundados en infracción de precepto constitucional.
- El recurso de casación ante el Tribunal Supremo.
- En último término, el **recurso de amparo** ante el TC.

El doble fundamento —violación del derecho material limitado (art. 18 CE) y de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)— hace especialmente grave la infracción del principio de proporcionalidad en la fase instructora.

Principio de Proporcionalidad (I): Intervención Telefónica – Operación Barbate

● Planteamiento del Caso

El Juzgado de Instrucción núm. X de Barbate instruyó Procedimiento Abreviado DDD/2019 contra Don A y Don B, acusados de tráfico de estupefacientes. El Inspector Jefe de la UDYCO de Cádiz solicitó la intervención del teléfono de Don A fundándose en que: (i) tenía antecedentes policiales por estupefacientes; (ii) disponía de varios vehículos de alta gama no registrados a su nombre; (iii) era socio de una empresa de compraventa de vehículos (Z) donde se reunía con individuos relacionados con el tráfico de droga; (iv) un empleado conducía una moto de su propiedad, lo que —en «intuición policial»— sugería labores de transporte.

El Auto de 20 de febrero de 2019 autorizó la intervención con la genérica fórmula de que «la solicitud policial es bastante para la adopción de la medida». La posterior intervención del teléfono de la empresa Z y los seguimientos culminaron con detenciones el 12 de abril y la condena por la Audiencia Provincial a seis años de prisión por delito contra la salud pública. Se interpuso recurso de casación alegando vulneración de los arts. 18.3, 18.2, 24.2 y 24.1 CE.

Resolución — Caso Práctico I: Cuestiones a) y b)

● Cuestión a) — Derecho que debe analizarse en primer lugar

El TS debe analizar **en primer lugar** la vulneración del **art. 18.3 CE** (secreto de las comunicaciones) relativa a las escuchas telefónicas. La razón es lógica y sistemática: si las intervenciones telefónicas son ilícitas por infracción del principio de proporcionalidad, toda la prueba derivada de ellas queda contaminada y carece de sentido analizar las garantías del proceso (art. 24) sobre una base probatoria ya expulsada del acervo valorable.

- ❏ Criterio metodológico clave en examen: el análisis de la prueba ilícita antecede siempre al de la presunción de inocencia, pues determina si existe prueba de cargo válida sobre la que pueda fundamentarse la condena.

● Cuestión b) — Notas que SÍ satisface la intervención

La intervención telefónica respeta **dos** notas esenciales de la proporcionalidad:

- **Previsión legal:** La medida está prevista en una Ley con rango de Orgánica —**art. 588 bis a) LECrim** (en su redacción introducida por la **LO 13/2015**)—. Cumple el requisito formal de la reserva de Ley Orgánica.
- **Autoridad competente:** La medida emana del órgano jurisdiccionalmente habilitado para ordenarla: el Juez de Instrucción, conforme a los **arts. 588 bis b) y 588 bis c) LECrim**.

Sin embargo, el cumplimiento de estos dos requisitos es **condición necesaria pero no suficiente**: la legitimidad de la medida exige la concurrencia de todas las notas esenciales.

Resolución — Caso Práctico I: Cuestiones c) y d)

● Cuestión c) — Notas que INCUMPLE la intervención

La intervención **no satisface los subprincipios de necesidad, adecuación y alternativa menos gravosa**. Los indicios aportados eran meras sospechas subjetivas sin fundamento objetivo identificable: el historial policial de Don A, la titularidad de vehículos de alta gama (siendo comerciante de automóviles) y el hecho de que un empleado condujera una moto son datos que no alcanzan la categoría de «indicios racionales» exigida por el **art. 588 bis a) LECrim**. Los indicios han de distinguirse de las «meras hipótesis subjetivas» o «golpes de intuición policial». Además, el Auto carece de **motivación suficiente**: se limita a convalidar la solicitud policial sin formular ningún juicio autónomo de proporcionalidad y necesidad. Una sospecha genérica solo habilitaría medidas menos invasivas (seguimientos, vigilancias), no la limitación del secreto de las comunicaciones.

● Cuestión d) — Consecuencia: absolución por prueba prohibida

La infracción del principio de proporcionalidad convierte las intervenciones telefónicas en **prueba de valoración prohibida** ex **art. 11.1 LOPJ**. Por el efecto reflejo, los datos obtenidos de las escuchas —incluidos los relativos al transporte de hachís y las personas implicadas— quedan expulsados del acervo probatorio. Sin esas intervenciones, no existe prueba de cargo legalmente valorable, lo que supone que la condena de la Audiencia Provincial lesiona la **presunción de inocencia** (**art. 24.2 CE**). El Tribunal Supremo debe **estimar el recurso de casación** y dictar nueva sentencia absolutoria. **Derecho aplicable**: **arts. 18.3 y 24.2 CE; art. 11.1 LOPJ; arts. 588 bis a), b) y c) LECrim**.

Caso Práctico II

Principio de Proporcionalidad (II): Dispositivo GNSS — Operación Vigo

El Juzgado de Instrucción núm. X de Vigo autorizó mediante Auto de 1 de mayo de 2010 la instalación de un dispositivo de geolocalización por satélite (GNSS) en el vehículo del investigado Don A, en el marco de un procedimiento abreviado por tráfico de drogas. El dispositivo permitió comprobar el desplazamiento nocturno del acusado el 14 de mayo. En el momento de su detención portaba **100,20 gramos de cocaína con pureza del 77,89%**, valorados en 1.100 euros en el mercado ilícito. La Audiencia Provincial de Pontevedra condenó a Don A a cuatro años de prisión. El TSJ de Galicia desestimó el recurso de apelación. Se interpuso recurso de casación por vulneración de los arts. 18.1 y 24.2 CE en relación con el art. 11 LOPJ.

Resolución – Caso Práctico II

● a) ¿Vulnera el principio de proporcionalidad?

La geolocalización mediante GNSS está regulada desde la [LO 13/2015](#) en el [art. 588 quinquies b\) LECrim](#). En 2010 carecía de cobertura legal suficiente con rango de LO. Si el Auto carecía de motivación adecuada sobre indicios y necesidad, infringe el principio de proporcionalidad. La clave es si los indicios aportados eran objetivos y suficientes para justificar esa medida —menos invasiva que la intervención telefónica, pero igualmente limitativa del [art. 18.1 CE](#) (derecho a la intimidad)—.

● b) Consecuencias probatorias

La infracción del principio de proporcionalidad al adoptar la medida de geolocalización convierte los datos obtenidos mediante el GNSS en **prueba prohibida**, con la consecuencia de su expulsión del proceso ex [art. 11.1 LOPJ](#). Ello incluye los datos de desplazamiento del acusado y cualquier evidencia derivada de la vigilancia posterior asociada a esa información.

● c) ¿Infringe otro derecho fundamental?

Si la condena descansa sobre prueba prohibida, la sentencia vulnera adicionalmente la **presunción de inocencia** del [art. 24.2 CE](#), al no existir prueba de cargo legalmente válida que la destruya. La condena sería así doblemente inconstitucional: por violación del [art. 18.1 CE](#) y por violación del [art. 24.2 CE](#).

● d) ¿Requiere siempre autorización judicial el GPS?

Bajo la [LO 13/2015](#), el [art. 588 quinquies b\) LECrim](#) prevé que la Policía pueda instalar el dispositivo GNSS sin autorización judicial previa en casos urgentes, debiendo obtener ratificación judicial en el plazo de 24 horas. Si el Juez no la concede, los datos recabados deben ser destruidos. Fuera de ese supuesto de urgencia, la autorización judicial previa es preceptiva.



II. Los Derechos Fundamentales de Derecho Judicial Orgánico

El Derecho al Juez Legal y la Participación en el Jurado

El segundo gran bloque de la Lección 2 se ocupa de los derechos fundamentales que el ordenamiento reconoce en el plano de la organización judicial. Su estudio permite comprender los límites constitucionales a la configuración del sistema de órganos jurisdiccionales y los mecanismos de garantía de la imparcialidad judicial.

Art. 125 CE

Derecho a la participación popular en la justicia penal mediante la institución del Jurado.

Art. 24.2 CE

Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Art. 117.6 CE

Prohibición de Tribunales de excepción.

El Derecho a la Participación en el Jurado

Marco Constitucional y Legal

El **art. 125 CE** consagra el derecho de los ciudadanos a participar en la administración de justicia penal mediante la institución del Jurado, «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine». Este precepto ha de ponerse en relación con el **art. 23.2 CE**, que garantiza el acceso a los cargos y oficios públicos en condiciones de igualdad.

Del estudio sistemático de ambas normas se infieren **dos derechos fundamentales diferenciados**:

- Un derecho cívico y activo del ciudadano a **acceder al oficio de jurado**, en la forma que la Ley determine.
- Una vez instaurado el Jurado, el derecho del encausado a **ser juzgado por él** cuando la competencia del delito imputado corresponda a dicho órgano —el Jurado se convierte así en el «juez predeterminado por la ley» del art. 24.2 CE—.

Ambos derechos son de **configuración legal**: necesitan de la interposición del legislador. Dicha interposición la realiza la **Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (LOTJ)**, cuyo Capítulo 2.º regula el estatuto de los jurados y el procedimiento de selección, respetando el mandato de igualdad del art. 23.2 CE.

Causas de Incapacidad e Incompatibilidad

El legislador ha configurado el derecho con límites. El **art. 10 LOTJ** enumera las causas de incapacidad para ser jurado (entre otras: condena penal, pertenencia a las Fuerzas Armadas o Cuerpos de Seguridad en activo, ejercicio de funciones judiciales). El **art. 38 LOTJ** regula la recusación de jurados.

 Error típico de examen: confundir el derecho de acceso al Jurado (art. 125 CE) con el derecho al juez legal del art. 24.2 CE. Son derechos diferenciados aunque conectados: el primero es cívico y activo; el segundo es garantía del encausado.

El Derecho al Juez Legal: Concepto y Dimensiones

El derecho al «juez legal o natural» se recoge en la CE en dos preceptos: **positivamente** en el **art. 24.2 CE** —derecho al «juez ordinario predeterminado por la ley»— y **negativamente** en el **art. 117.6 CE** —prohibición de tribunales de excepción—. Puede definirse como el derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de Derecho a ser juzgados por un órgano jurisdiccional creado mediante **Ley Orgánica**, perteneciente a la **jurisdicción penal ordinaria**, respetuoso con los principios de igualdad, independencia e imparcialidad, y constituido con arreglo a normas de competencia preestablecidas.



A) Reserva de Ley Orgánica

El derecho al juez legal exige que los órganos jurisdiccionales sean creados mediante **LO**, de conformidad con los **arts. 53.1 y 81.1 CE** y el **art. 122.1 CE**. Ejemplo: la **LO 7/1988** de creación de los Juzgados de lo Penal.



D) Independencia e Imparcialidad

La independencia judicial (**art. 117.1 CE**; **arts. 14.1 PIDCP y 6.1 CEDH**) integra el concepto de juez predeterminado. La imparcialidad objetiva —que el juez no haya tenido contacto previo relevante con el objeto del proceso— se garantiza mediante la abstención y recusación (**arts. 54 LECrim y 219 LOPJ**).



B) Jurisdicción Ordinaria

El juez legal ha de encuadrarse en el Poder Judicial (**art. 117.3 CE**). Se prohíben los órganos administrativos que impongan sanciones penales (**art. 26 CE**) y las jurisdicciones especiales extralimitadas (**art. 117.5 CE**). La jurisdicción militar (**art. 3.2 LOPJ**) solo puede actuar en el «ámbito estrictamente castrense».



E) Competencia Preestablecida

Las normas de competencia objetiva son de *ius cogens* e integran el concepto de juez legal. Su infracción produce **nulidad radical e insanable** (**art. 238.1 LOPJ**). La jurisdicción criminal es siempre improrrogable (**art. 8 LECrim**).



C) Principio de Igualdad

El juez «predeterminado por la ley» (**art. 24.2 CE**) debe constituirse sin criterios discriminatorios prohibidos por la CE (**art. 14 CE**): raza, sexo, religión, origen, etc. Son inconstitucionales los órganos basados en tales criterios.

Imparcialidad Objetiva y Subjetiva. Abstención y Recusación

Imparcialidad Subjetiva vs. Objetiva

El **art. 24.2 CE** exige no solo la imparcialidad **subjetiva** del Juez (que se presume siempre), sino sobre todo la **objetiva**, referida al objeto del proceso: se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

La imparcialidad objetiva puede verse comprometida cuando el Juez ha tenido, fuera del ámbito estricto del enjuiciamiento, un contacto relevante o de cierta intensidad con informaciones o materiales que posteriormente podrían ser prueba. Como señala el TS, «incluso las apariencias pueden tener importancia», pues de ellas depende la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática.

La causa de recusación paradigmática a este respecto es la del **art. 219.11.^a LOPJ** (y **art. 54 núm. 12 LECrim**): **haber sido instructor de la causa**. Esta situación contraviene también el principio acusatorio implícito en el derecho a un «proceso con todas las garantías».

La Abstención y Recusación como Garantía

Para garantizar la imparcialidad objetiva, los órganos jurisdiccionales han de abstenerse o pueden ser recusados. Las normas ordinarias que regulan estos instrumentos, si son ilegítimamente infringidas, pueden ser restablecidas mediante el recurso de amparo constitucional.

Conforme a la doctrina del TEDH sobre imparcialidad objetiva, se ha de **vedar la posibilidad** de que un órgano judicial conozca del juicio oral contra un encausado si alguno de sus miembros asumió previamente funciones instructoras frente a él.

Para permitir el ejercicio del derecho de recusación, los **arts. 202 y 203 LOPJ** exigen poner en conocimiento previo de las partes la determinación del Magistrado Ponente y de los demás Magistrados «que no constituyan plantilla de la Sala».

- ❏ Distinción clave: No toda infracción de normas de competencia vulnera el juez legal. Solo las que, por mandato constitucional o por infringir la independencia judicial, violentan el criterio del juez constitucionalmente competente.

Caso Práctico III

Derecho al Juez Legal (I): Tribunales Especiales y la Audiencia Nacional

El caso contrasta tres tipos de órganos jurisdiccionales cuya legitimidad constitucional debe analizarse a la luz del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ([art. 24.2 CE](#)) y la prohibición de tribunales de excepción ([art. 117.6 CE](#)): (1) el Tribunal de Orden Público creado por la Ley 154/1963 y el Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo creado por la Ley de 1 de marzo de 1940; (2) la Audiencia Nacional creada por Real Decreto-Ley 1/1977 y actualmente regulada en el [art. 65 LOPJ](#); y (3) los Juzgados de Violencia sobre la Mujer creados por la [LO 1/2004, de 28 de diciembre](#).

Resolución – Caso Práctico III

● a) TOP y Tribunal para la Masonería: Tribunales de Excepción

Ambos órganos **vulneran claramente el derecho al Juez legal**. El Tribunal de Orden Público era un órgano jurisdiccional especial creado por razón de la materia y con finalidad represiva de la disidencia política, sin las garantías de igualdad e imparcialidad exigidas por el **art. 24.2 CE**. El Tribunal para la Represión de la Masonería tipificaba como delito la mera pertenencia a determinadas asociaciones ideológicas, vulnerando además el **art. 117.6 CE** (prohibición de tribunales de excepción) y los principios de igualdad (**art. 14 CE**) y legalidad penal (**art. 25 CE**). Ambos eran **Tribunales de excepción** constitucionalmente proscritos.

● c) Juzgados de Violencia sobre la Mujer: especialización legítima

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (**arts. 87 bis, 87 ter y 87 quater LOPJ**), creados por la **LO 1/2004**, **no vulneran el derecho al Juez legal**. Son órganos de la jurisdicción ordinaria, predeterminados por la ley mediante LO, con competencia objetiva definida por criterios legales —el tipo de violencia, la relación entre agresor y víctima— no discriminatorios en el sentido proscrito por el **art. 14 CE**. La especialización judicial es legítima cuando responde a criterios objetivos y no discriminatorios.

● b) La Audiencia Nacional: ¿Tribunal de excepción o Juez legal?

La Audiencia Nacional **no vulnera el derecho al Juez legal** si se cumplen determinadas condiciones. Su competencia está predeterminada por la ley (**art. 65 LOPJ**) con criterios objetivos (naturaleza del delito, ámbito territorial supraprovincial, repercusión nacional). Es un órgano de la jurisdicción ordinaria, creado mediante LO, independiente e imparcial. No tiene vocación de juzgar personas o grupos concretos sino categorías de delitos. Su legitimidad fue cuestionada por la forma de creación (Real Decreto-Ley 1/1977, no LO), pero ha quedado convalidada por su posterior regulación en la **LOPJ** con rango de LO.

● d) ¿Cabe un Juzgado exclusivo para ciudadanos sirios?

No, sería inconstitucional. Un órgano jurisdiccional cuya competencia se defina por la nacionalidad o el origen del sujeto activo del delito vulnera el principio de igualdad (**art. 14 CE**) y el derecho al juez predeterminado por la ley (**art. 24.2 CE**). La competencia ha de determinarse por criterios objetivos referentes al hecho, nunca por criterios personales o discriminatorios. Constituiría un auténtico **Tribunal de excepción** proscrito por el **art. 117.6 CE**.

Caso Práctico IV

Derecho al Juez Legal (II): El Magistrado-Exministro y la Imparcialidad Objetiva

● Supuesto de Hecho

Don A, Magistrado de la Audiencia Nacional, ejerció como Ministro del Interior entre junio de 2018 y diciembre de 2021. Durante ese período: (i) calificó públicamente al partido político GH como «organización criminal» en mítines y sesiones parlamentarias; (ii) dirigió la operación «Toro» que culminó con la detención de diez ciudadanos argelinos vinculados al Grupo Islámico Armado. En diciembre de 2021 regresó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En enero de 2022 comienza el juicio oral contra miembros del partido GH y en mayo de 2022, el juicio oral contra los diez ciudadanos argelinos detenidos en la operación «Toro».

● Marco Normativo

Las causas de abstención y recusación relevantes son las siguientes, previstas en el **art. 219 LOPJ**:

- **Núm. 9.^a**: Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.
- **Núm. 10.^a**: Haber ocupado cargo público con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio e influir en su resolución.
- **Núm. 13.^a**: Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.
- **Núm. 16.^a**: Haber ocupado el juez o magistrado cargo político o desempeñado su actividad profesional en circunstancias que afecten a su imparcialidad.

Resolución – Caso Práctico IV

● a) Don A y el juicio a miembros del partido GH

Don A **no puede formar parte del tribunal** que enjuicia a los cargos del partido GH. Las declaraciones públicas en mítines y en sede parlamentaria calificando al GH de «organización criminal» evidencian una **enemistad manifiesta** (art. 219.13.ª LOPJ) y, sobre todo, quiebran la **imparcialidad objetiva** al haber prejuzgado la cuestión nuclear del proceso —la naturaleza criminal de la organización—. Preceptos constitucionales vulnerados: art. 24.2 CE (derecho al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías). Preceptos ordinarios: art. 219.9.ª, 13.ª y 16.ª LOPJ.

● b) Don A y el juicio a los detenidos en la operación «Toro»

Don A **tampoco puede participar en este tribunal**. Como Ministro del Interior ejerció el mando superior sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que realizaron la operación «Toro». Tuvo, por tanto, **conocimiento directo del objeto del litigio e influencia en el resultado de la investigación** desde el Ejecutivo. Ello incurre en la causa del art. 219.10.ª LOPJ (haber ocupado cargo público con conocimiento del objeto del litigio) y vulnera la imparcialidad objetiva exigida por el art. 24.2 CE y el art. 6.1 CEDH.

● c) y d) Retorno a la carrera judicial y «no contaminación de las togas»

El retorno a la carrera judicial tras ejercer responsabilidades políticas **no contraviene por sí mismo** el derecho al juez legal, pero puede hacerlo en casos concretos en que el magistrado haya tenido contacto relevante con los asuntos que deba enjuiciar. La regulación actual del art. 219 LOPJ resulta **insuficiente** para cubrir todos los supuestos de «contaminación política»: sería aconsejable una regulación que prevea períodos de incompatibilidad específica para enjuiciar asuntos relacionados con la actividad política previa, fortaleciendo así la confianza ciudadana en la imparcialidad del Poder Judicial.

Caso Práctico V

Derecho al Juez Legal (III): La Recusación por Actividades Instructoras

El Juzgado de Instrucción núm. X de Illescas tramitó el Procedimiento Abreviado DDD/2015 contra Don B por delito continuado de estafa. La Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.ª) resolvió el recurso de apelación contra el Auto de transformación en PA con fecha 13 de diciembre de 2015. El 16 de marzo de 2016 se notifica la composición de la Sala para el juicio oral, integrando la misma dos de los Magistrados que firmaron la resolución del recurso de apelación. La defensa planteó la recusación el día del juicio oral como cuestión de previo pronunciamiento al amparo del [art. 786.2 LECrim](#).



Resolución – Caso Práctico V

● Causa de recusación aplicable

La causa de recusación aplicable es la del **art. 219.11.ª LOPJ** («haber sido instructor de la causa») en relación con el **art. 54 núm. 12 LECrim**. La cuestión es si resolver un recurso de apelación contra el Auto de transformación en PA equivale a haber desarrollado «actividades instructoras» en el sentido relevante para la pérdida de imparcialidad objetiva.

● «Instructor» vs. «actividades instructoras»: alcance diferenciado

El TC y el TS distinguen entre ser el Juez de Instrucción propiamente dicho y haber desarrollado «actividades instructoras» con relevancia suficiente. No es necesario haber sido el instructor formal: basta con haber tomado contacto relevante con el fondo del asunto en fase previa al enjuiciamiento. Resolver el recurso de apelación contra el Auto de transformación puede implicar valorar los indicios de criminalidad de manera suficientemente intensa como para comprometer la imparcialidad objetiva de cara al juicio oral.

● ¿Fue correctamente planteada la recusación?

La recusación fue planteada el día del juicio oral como cuestión de previo pronunciamiento del **art. 786.2 LECrim**. Sin embargo, la notificación de la composición de la Sala se produjo el 16 de marzo de 2016, varios meses antes. El **art. 223 LOPJ** exige que la recusación se proponga tan pronto como se tenga conocimiento de la causa. Un planteamiento tardío sin justificación puede determinar la **inadmisión de la recusación** por extemporaneidad, sin que ello implique necesariamente vulneración del juez legal si la causa de recusación no era suficientemente grave.

● ¿La inadmisión infringe el derecho al Juez legal?

No necesariamente. La inadmisión de la recusación no infringe en todo caso el derecho al Juez legal. Solo lo infringiría si la causa de recusación concurriera realmente y con intensidad suficiente para comprometer la imparcialidad objetiva. La mera resolución de un recurso de apelación sobre cuestiones de admisibilidad formal no siempre implica un contacto relevante con el fondo del asunto que deteriore la imparcialidad. Ha de valorarse caso a caso, con arreglo a la doctrina del TEDH y del TC.

Caso Práctico VI

El Derecho a la Participación en el Jurado: El Policía en el Jurado

● Supuesto de Hecho

Don A es acusado de asesinato ante el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid. Durante el juicio aparecen dos situaciones problemáticas: (i) un miembro del jurado es policía retirado, sin vinculación con el caso ni conocimiento de los agentes implicados; (ii) otro miembro es policía en activo que reconoce al agente responsable de la investigación, sentado en la sala, aunque la Fiscalía declara que no lo llamará a declarar. La única cuestión controvertida era si el acusado actuó en legítima defensa, pues los hechos materiales (Don A apuñaló a la víctima) eran admitidos.

● Marco Normativo

- **Art. 125 CE:** Derecho de configuración legal a la participación en el Jurado.
- **Art. 23.2 CE:** Acceso a cargos y oficios públicos en condiciones de igualdad.
- **Art. 10 LOTJ:** Incapacidades para ser jurado. Están incapacitados, entre otros, los **miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en activo**.
- **Art. 38 LOTJ:** Causas de recusación de jurados.

Resolución – Caso Práctico VI

● a) ¿El derecho al Jurado es absoluto o de configuración legal?

Es un **derecho de configuración legal**. El **art. 125 CE** lo reconoce expresamente «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine». El legislador puede establecer los requisitos de acceso, las causas de incapacidad y el procedimiento de selección, siempre que lo haga con respeto al principio de igualdad (**art. 23.2 CE**). La **LO 5/1995, LOTJ**, es la norma de desarrollo que concreta este derecho.

● c) El policía en activo: ¿es suficiente que no declare el agente?

No es suficiente el argumento. El policía en activo incurre en la causa de incapacidad del **art. 10 LOTJ** por su condición funcional, con independencia de si el agente investigador declara o no. Además, el hecho de que reconociera al responsable de la investigación genera una apariencia de parcialidad incompatible con la imparcialidad objetiva que exige el **art. 24.2 CE**. La cuestión de la legítima defensa requería valorar la actuación policial y la credibilidad de los testimonios, lo que agrava el riesgo de falta de imparcialidad.

● b) El policía retirado: ¿puede ser jurado?

El **art. 10 LOTJ** incapacita a los miembros en **activo** de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pero no a los **retirados**. El policía retirado no tiene conocimiento del caso ni de los agentes implicados, lo que elimina cualquier causa de recusación. Su participación como jurado es, en principio, **legítima**. El Abogado defensor, conociendo estos hechos, manifestó no tener objeción, lo que implica una renuncia tácita al ejercicio del derecho de recusación.

● d) ¿Puede plantearse la recusación en el acto de constitución del Jurado?

Sí. El **art. 38 LOTJ** prevé expresamente que en el acto de constitución del Tribunal del Jurado las partes pueden proponer la recusación de los jurados preseleccionados alegando cualquier causa legalmente prevista. Es el momento procesal adecuado para ejercer este derecho, precisamente porque es cuando las partes conocen la composición definitiva del órgano. La falta de ejercicio en ese momento podría implicar preclusión del derecho.



III. Los Derechos Fundamentales Materiales: Legalidad y *Non Bis in Idem*

Fundamento Constitucional y Alcance

El tercer gran bloque de la Lección 2 se ocupa de las garantías materiales que el ordenamiento constitucional ofrece frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal. El principio de legalidad penal (**art. 25 CE**) y la prohibición del *non bis in idem* —también derivada del **art. 25 CE** según el TC— constituyen límites sustantivos infranqueables tanto para el legislador como para los órganos de aplicación del Derecho.

El Principio de Legalidad Penal

Art. 25.1 CE – *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*

El **art. 25.1 CE** consagra que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». Complementado por el **art. 7.1 CEDH** —que prohíbe imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la infracción— y el **art. 10 CP** a nivel de legalidad ordinaria.

1

Lex Scripta

La conducta ilícita y la sanción deben estar recogidas en norma escrita. En materia de penas privativas de libertad, se exige **Ley Orgánica** (**art. 81.1 CE**) por incidir en el derecho a la libertad del **art. 17 CE**. Para penas de multa u otras que no afecten a derechos fundamentales, basta norma con rango de ley ordinaria.

2

Lex Praevia

La norma ha de ser anterior a la comisión del hecho. Se prohíbe la irretroactividad de normas sancionadoras desfavorables (**art. 9.3 CE**). La vulneración de este principio genera infracción del **art. 25 CE** —y no solo del art. 9.3 CE— pues este último no puede por sí solo sustentar el amparo (**art. 53.2 CE**). La norma posterior más favorable sí se aplica retroactivamente (**art. 40.1 LOTC**).

3

Lex Certa

Garantía material de **predeterminación normativa**: la conducta ilícita y la sanción han de ser suficientemente claras para ser conocidas por sus destinatarios. Prohíbe la analogía *in malam partem* y la integración de cláusulas abiertas mediante normas reglamentarias.

Reserva de Ley: Matices Según el TC

Regla General: Cualquier Disposición con Rango de Ley

El TC ha interpretado que el término «legislación vigente» del **art. 25.1 CE** no exige, como regla general, que la norma penal revista la forma de Ley Orgánica: puede serlo cualquier disposición con rango de ley, incluido el Decreto-Ley. Esta interpretación amplia se fundamenta en la literalidad del precepto constitucional.

Excepción: Penas Privativas de Libertad = LO Obligatoria

Sin embargo, cuando las normas del CP asocien **penas privativas de libertad** a la conducta tipificada, inciden en el derecho fundamental a la libertad del **art. 17 CE**, lo que exige su desarrollo normativo mediante **Ley Orgánica** conforme al **art. 81.1 CE**. En cambio, las penas de multa —cuyo fundamento está en el derecho a la propiedad (**art. 33 CE**), no calificado de derecho fundamental stricto sensu— no requieren LO. Tampoco las penas privativas de derechos que no incidan en derechos fundamentales.

📌 Punto de examen recurrente: el TC fundamenta la necesidad de LO para penas privativas de libertad no en el art. 25.1 CE directamente, sino en la conexión de este con el art. 17 CE (libertad) y el art. 81.1 CE (reserva de LO para el desarrollo de derechos fundamentales).

Irretroactividad y Retroactividad Favorable: Régimen Constitucional

Prohibición de Retroactividad Desfavorable

El **art. 9.3 CE** garantiza «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Ante la sucesión de normas penales, no puede aplicarse la posterior más grave. La infracción de este principio debe invocarse en amparo como vulneración del **art. 25 CE** (no del art. 9.3 CE en solitario, que no habilita per se el amparo conforme al art. 53.2 CE).

Derecho a la Norma Penal Posterior Más Favorable

Aunque el constituyente no lo consagró expresamente en el **art. 9.3 CE**, el TC ha considerado implícito en el **art. 25 CE** el derecho a la aplicación de la norma penal posterior más favorable. El requisito de *lex praevia* exige que la norma permanezca vigente tanto en el momento de la comisión como en el de la aplicación e incluso en el del cumplimiento de la condena. Sin norma penal previa y vigente no existe responsabilidad penal ni *ius puniendi* estatal. Las sentencias del TC que declaran la inconstitucionalidad de normas penales extienden sus efectos retroactivamente en lo favorable al reo (**art. 40.1 LOTC**).

El Principio *Non Bis in Idem*: Regulación y Ámbito

La prohibición del *non bis in idem* —que una misma persona no pueda ser condenada más de una vez por la comisión de un mismo hecho— no ha recibido consagración constitucional expresa, pero el TC lo considera incluido en el principio de legalidad del **art. 25 CE**, en su manifestación que veda la imposición de una **dualidad de sanciones** cuando se aprecie «identidad del sujeto, hecho y fundamento».

Regulación Internacional

Art. 4 del Protocolo núm. 7 al CEDH (ratificado por España el 28 de septiembre de 2009, BOE de 15 de octubre) y art. 14.7 PIDCP.

Triple Identidad Exigida

Identidad de **sujeto**, de **hecho** y de **fundamento**. La sentencia de contraste ha de ser **firme**. La identidad del hecho se extiende al delito integrado por una pluralidad de actos que forman una unidad típica de acción.

Nuevo Motivo de Revisión

La Ley 41/2015 reformó la LECrim incorporando como motivo de revisión el supuesto en que «sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes» (art. 954.1.c) LECrim).

Ámbito Europeo

El principio resulta aplicable ante dos hechos enjuiciados por distintos Tribunales de la Unión Europea, si bien el Tribunal nacional es competente para valorar la existencia de la identidad del hecho.

El *Non Bis in Idem* en la Concurrencia de Sanciones Penales y Administrativas

El Problema de la Dualidad Sancionadora

Las vulneraciones más frecuentes del *non bis in idem* en la práctica forense ocurren en los **concursos aparentes de leyes penales y administrativas**: cuando un mismo hecho es susceptible de ser sancionado simultáneamente por los Tribunales penales y por la Administración. Esto sucede especialmente en las «descriminalizaciones», las «criminalizaciones» de conductas (como ocurrió con el CP de 1995 respecto a delitos societarios, urbanísticos o medioambientales) y en el ámbito de las **relaciones especiales de sujeción** (Derecho Penal y Administrativo sancionador de funcionarios).

La extensión del principio al procedimiento administrativo sancionador fue una conquista del TEDH desde la **STEDH de 21 de febrero de 1984 (caso Öztürk c. RFA)**: cada Estado es libre de despenalizar conductas, pero el procedimiento administrativo sancionador ha de respetar las garantías del **CEDH**, incluida la prohibición del *non bis in idem*.

Doctrina del TC: Preferencia Penal y Compensación

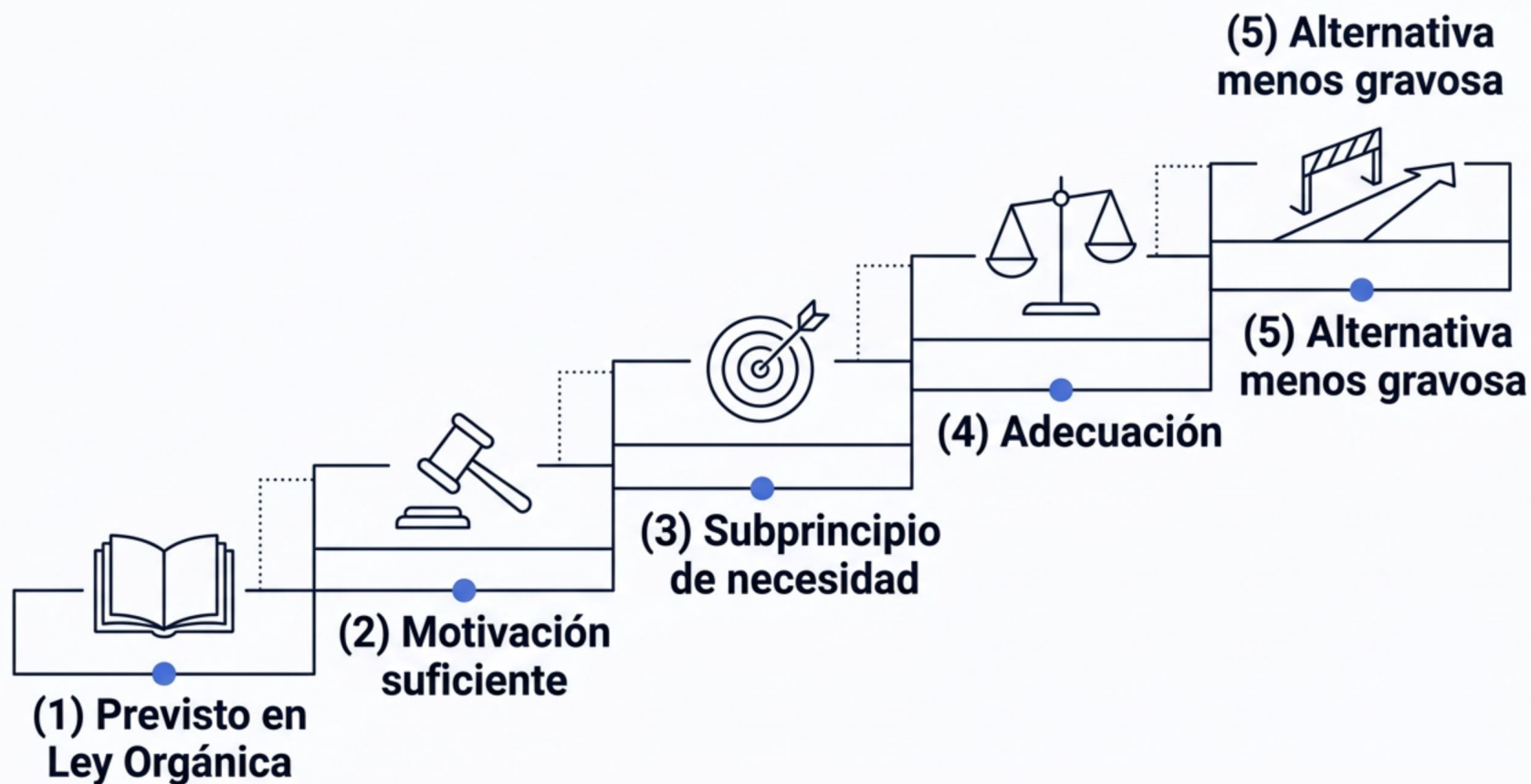
El TC ha establecido la **preferencia de la Jurisdicción Penal** sobre la Administrativa: la Administración Pública debe suspender sus actuaciones sancionadoras hasta que recaiga sentencia penal firme cuando el hecho sea objeto de un procedimiento penal.

Sin embargo, la doctrina del TC **permite**:

- La doble condena —penal y administrativa— si el Tribunal penal **compensa** las sanciones, computando la condena administrativa en la penal (p.ej., seis meses de suspensión administrativa descontados de doce meses de inhabilitación penal).
- La legislación de funcionarios que autoriza a la Administración a imponer, tras condena penal firme, una sanción administrativa **más grave** por la comisión de un delito doloso, en determinadas circunstancias.

❏ Error típico de examen: confundir la prohibición del *non bis in idem* con la imposibilidad absoluta de cualquier reacción administrativa posterior a la condena penal. El TC permite la doble incriminación si hay compensación y no concurre la triple identidad.

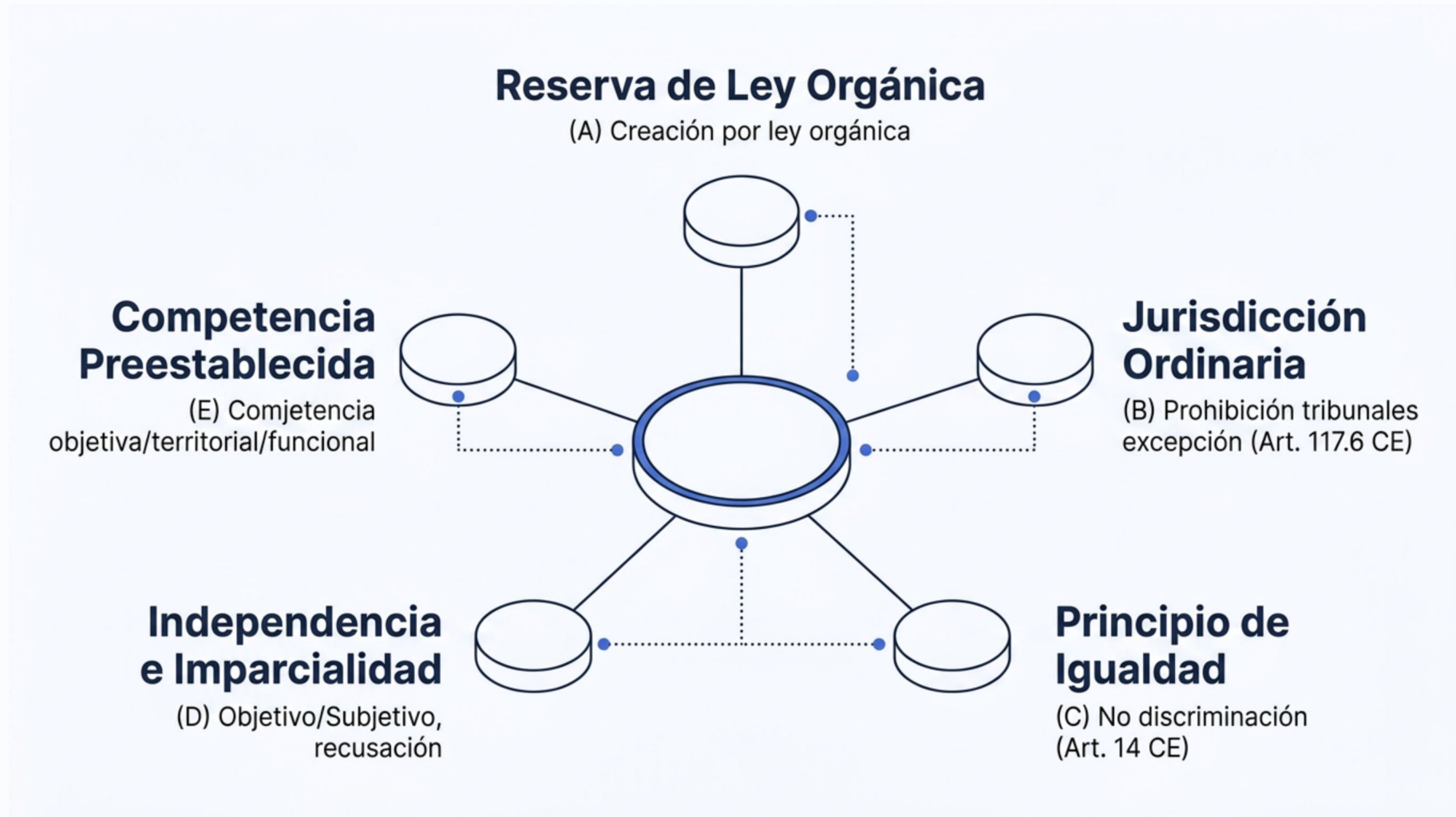
Síntesis Visual: Principio de Proporcionalidad



Infracción: prueba prohibida (11.1 LOPJ) y violación de presu de inocencia (24.2 CE)

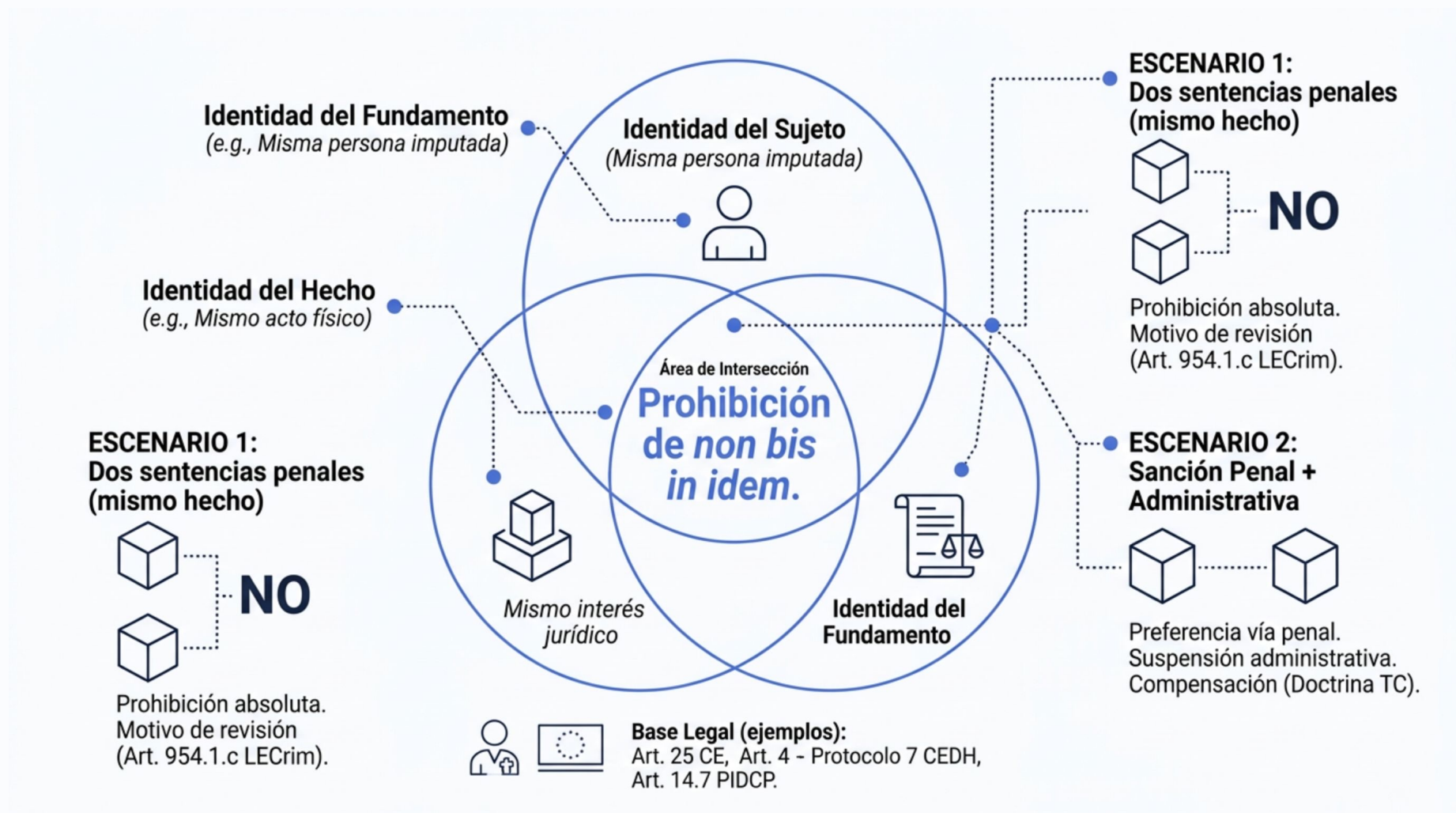
Las cinco notas esenciales del principio de proporcionalidad son acumulativas: la infracción de cualquiera de ellas determina la ilicitud de la medida instructora y la conversión del material probatorio obtenido en prueba de valoración prohibida conforme al [art. 11.1 LOPJ](#).

Síntesis Visual: El Derecho al Juez Legal



El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley articula cinco dimensiones interdependientes. La vulneración de cualquiera de ellas puede fundar el recurso de amparo por infracción del [art. 24.2 CE](#), aunque no toda irregularidad competencial alcanza rango constitucional.

Síntesis Visual: *Non Bis in Idem* y Concurrencia Sancionadora



Cuadro de Referencia Normativa Esencial

Principio / Derecho	Precepto Constitucional	Normativa de Desarrollo	Garantía Procesal
Principio de proporcionalidad	Art. 25 CE; arts. 20.4, 21.2, 22.2 CE	Art. 588 bis a) LECrim (LO 13/2015); arts. 5.1, 8.2, 18 CEDH	Prueba prohibida (art. 11.1 LOPJ); amparo por art. 24.2 CE
Derecho al Juez legal	Art. 24.2 CE; art. 117.6 CE	Arts. 1 y 8 LECrim; art. 238.1 LOPJ; arts. 65 y 87 ter LOPJ	Nulidad radical e insanable; recurso de amparo
Imparcialidad judicial	Art. 24.2 CE; art. 6.1 CEDH	Arts. 54 y 56 LECrim; arts. 202, 203 y 219 LOPJ	Abstención; recusación; amparo constitucional
Participación en el Jurado	Art. 125 CE; art. 23.2 CE	Arts. 10 y 38 LOTJ (LO 5/1995)	Recusación en acto de constitución del Jurado
Principio de legalidad penal	Art. 25.1 CE; art. 9.3 CE	Art. 10 CP; art. 7.1 CEDH; art. 81.1 CE	Amparo por art. 25 CE (no por 9.3 CE aislado); efectos retroactivos TC (art. 40.1 LOTC)
<i>Non bis in idem</i>	Art. 25 CE (implícito)	Art. 954.1.c) LECrim (L. 41/2015); art. 4 Protocolo 7 CEDH; art. 14.7 PIDCP	Preferencia penal; revisión de sentencia firme; suspensión procedimiento administrativo

Errores Típicos de Examen y Cómo Evitarlos

✗ Error 1: Invocar el art. 9.3 CE en amparo por irretroactividad penal

Corrección: El **art. 9.3 CE** (irretroactividad de normas sancionadoras desfavorables) no puede sustentar por sí solo una demanda de amparo, pues no es un derecho fundamental sino un principio constitucional. El amparo debe fundarse en la vulneración del **art. 25 CE**, que sí es derecho fundamental susceptible de amparo (**art. 53.2 CE**).

✗ Error 2: Confundir «indicios» con «sospechas» para autorizar intervenciones

Corrección: Los indicios que habilitan la intervención telefónica han de ser datos o hechos objetivos, identificables y contrastables, que permitan inferir racionalmente la comisión del delito y la conexión del investigado con él. Las «meras hipótesis subjetivas» o «golpes de intuición policial» no alcanzan el estándar exigido por el **art. 588 bis a) LECrim**.

✗ Error 3: Asumir que toda infracción competencial vulnera el juez legal

Corrección: No toda infracción de una norma de atribución de competencia origina vulneración del principio del Juez legal. Solo aquellas que, por expreso mandato constitucional o porque infrinjan la independencia judicial o el derecho a un proceso con todas las garantías, sean susceptibles de violentar el criterio del juez constitucional. Ha de valorarse caso a caso.

✗ Error 4: Creer que el «non bis in idem» prohíbe absolutamente cualquier reacción administrativa tras condena penal

Corrección: El TC ha legitimado la doble reacción —penal y administrativa— si el Tribunal penal compensa las sanciones administrativas ya impuestas. También ha admitido la legislación de funcionarios que permite a la Administración imponer sanciones adicionales tras la condena penal, en ciertas condiciones. Lo proscrito es la dualidad no compensada con identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Diagrama de Resolución: ¿Es Válida la Prueba Obtenida?



Este esquema de resolución sintetiza el iter lógico que debe seguirse para determinar si una prueba obtenida en la fase instructora mediante actos limitativos de derechos fundamentales es procesalmente válida y puede fundamentar una sentencia de condena.

Conclusiones y Puntos Clave para el Examen

Proporcionalidad

Las cinco notas son acumulativas. La infracción de cualquiera genera prueba prohibida (art. 11.1 LOPJ) y vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Auto judicial ha de motivar autónomamente el juicio de necesidad, sin limitarse a convalidar la solicitud policial.

Legalidad Penal

Penas privativas de libertad = LO (art. 81.1 CE). La irretroactividad desfavorable se impugna en amparo por el art. 25 CE, no por el art. 9.3 CE aislado. La norma posterior más favorable se aplica retroactivamente incluso en fase de cumplimiento.

Juez Legal

El juez legal exige: LO, jurisdicción ordinaria, igualdad, imparcialidad y competencia preestablecida. La imparcialidad objetiva se mide por las apariencias para el justiciable. La causa de recusación por haber sido instructor es la más relevante en la práctica (art. 219.11.^a LOPJ).

Non Bis in Idem

Triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, sobre sentencia firme. La preferencia penal obliga a suspender el procedimiento administrativo. La compensación de sanciones excluye la infracción del principio. La revisión de sentencias firmes por doble condena es posible desde la L. 41/2015 (art. 954.1.c) LECrim).

Nota de uso y advertencia del documento

 **Advertencia importante:** Este documento se ofrece sin ánimo de lucro a los estudiantes matriculados y con finalidad exclusivamente informativa y de apoyo al estudio. Su contenido ha sido elaborado a partir de textos legales y manuales procesales especializados.

El documento refleja la normativa vigente en la fecha de su elaboración, no constituye un texto oficial y no sustituye al material recomendado por el equipo docente. En consecuencia, pueden existir inexactitudes o modificaciones normativas posteriores que no se encuentren recogidas en el mismo.

Para un adecuado estudio de la oposición, se recomienda la consulta directa de los textos legales oficiales vigentes, así como el material recomendado por el equipo docente.

 **Propiedad intelectual:** Queda prohibida la reproducción total o parcial de este documento, incluido el escaneo o soporte digital, su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros métodos), sin el permiso previo y por escrito del autor. La infracción puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (**art. 270 y siguientes del Código Penal**).



Fundamentos
— Jurídicos —