

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA NUEVA ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR

José JIMÉNEZ VILLAREJO  
*Presidente de la Sala Quinta de lo Militar del  
Tribunal Supremo*

### SUMARIO

1. ALGUNOS ASPECTOS DE LA NUEVA ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR.— 1.1. Significado y razón de ser de la jurisdicción militar. 1.2. La “especial naturaleza” del Derecho Penal Militar.— 2. LA JURISDICCION MILITAR, INTEGRANTE DEL PODER JUDICIAL.— 3. UNA REFORMA, NO UNA RUPTURA. 3.1. Atribución de la potestad jurisdiccional a los órganos judiciales militares. 3.2. Tecnificación de la jurisdicción militar. 3.3. Distribución de la competencia. 3.4. La independencia y predeterminación legal de los jueces militares.— 4. CONCLUSION.

#### 1. ALGUNOS ASPECTOS DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCION MILITAR

##### *1.1. Significado y razón de ser de la jurisdicción militar*

La jurisdicción militar ha experimentado en España, en un breve período de tiempo, una mutación que, aun no significando una radical ruptura con el pasado, ha de ser calificada como intensa y extensa; intensa por su importancia cualitativa y extensa por el número de rasgos institucionales a que el cambio ha afectado. Como, no obstante, la jurisdicción militar especial sigue siendo una realidad entre nosotros, no creo que sea inoportuno comenzar este análisis —que no aspira a ser sino introductorio— con una pregunta

sobre su razón de ser. La que pudo tener en el pasado y la que continúa teniendo en el presente.

Es probable que el primer significado que históricamente deba atribuirse a la justicia militar sea el que la pone en relación con un derecho militar concebido como “*ius singulare*”, es decir, como derecho otorgado, en parte a modo de privilegio, en parte a modo de plasmación de exigencias especialmente rigurosas, a los ejércitos, sector de la sociedad al que, como es notorio, se ha reconocido siempre una más o menos profunda especificidad. Desde este punto de vista, la jurisdicción militar sería una manifestación, entre otras muchas, de esa nota característica de la sociedad tradicional que denominados “*particularismo*” y que la sociología define por la prevalencia de cuanto en la sociedad hay de diverso, de singular, de irreductible a todo tratamiento igualitario o uniformizador. La justicia militar sería, pues, la propia de un “*cuerpo*”, netamente diferenciado dentro del conjunto social en que coexistirían, rígidamente jerarquizados y sólo relativamente cohesionados, una pluralidad de grupos y estamentos.

Aunque esta primera significación de la jurisdicción militar no ha dejado, por ahora, de estar presente en la mayoría de los Estados que la mantienen —porque tampoco el particularismo propio de la sociedad tradicional desaparece por completo con el advenimiento de la moderna— hay momentos en la historia de los dos últimos siglos en que la justicia militar cobra un nuevo sentido al ser “*utilizada*” por el poder político con unas finalidades muy concretas. En efecto, cuando, en el mundo que convencionalmente llamamos civilizado, ya parece haberse consolidado el proceso de humanización y racionalización del Derecho Penal y un poder judicial independiente se va afianzando, los poderes políticos reaccionarios no vacilan en servirse, en determinados momentos, de la jurisdicción militar, confiando, de un lado, en que el Derecho Penal Militar que la misma ha de aplicar podrá, por su severidad normalmente mayor, funcionar como instrumento de control social más eficazmente que el Derecho Penal común, y de otro, en que los tribunales militares, menos independientes que los ordinarios, como consecuencia de su inserción en una estructura jerárquica, servirán más fácilmente para poner en práctica una “*justicia*” represiva y antiliberal. Desde este otro punto de vista, puede decirse que la jurisdicción militar o, mejor dicho, su abusiva utilización, ha significado o ha sido concomitante, en no pocas sociedades, con el temporal oscurecimiento del Estado de Derecho y con el establecimiento de mecanismos jurídico-penales de control que hoy son rechazados por la conciencia del hombre contemporáneo.

Finalmente, la especialidad de la jurisdicción militar puede ser explicada como derivación y exigencia técnica de la propia especialidad y autonomía del Derecho Penal Militar y del Derecho Disciplinario Militar. En esa última perspectiva, la existencia de una jurisdicción militar distinta y separada de la ordinaria aparece fundamentada en el hecho de que el Derecho Penal Militar —hagamos, de momento, abstracción del Derecho Disciplinario que

la jurisdicción militar sólo aplica por vía de control del acto administrativo— es un Derecho Penal especial, seguramente el más importante de los Derechos Penales especiales, sustentado y orientado por un cuadro de valores propio, desenvuelto en una tipología delictiva distinta de la del Derecho Penal común, aunque tenga con ella algunas zonas secantes, y necesitado, en consecuencia, tanto de una verdadera especialización en el plano del dominio científico —aunquc es obvio que la misma está al alcance de cualquier jurista de formación universal— como de una cierta sensibilidad para la singularidad de la realidad castrense, que acaso se adquiera más fácilmente con una dedicación permanente que con una ocasional atención.

Cuanto acabamos de decir predetermina con toda claridad nuestro juicio sobre las razones de especialidad que pueden seguir teniendo vigencia en este momento y en la sociedad española y las que definitivamente la han perdido, caso de que, en relación con alguna de ellas, hubiese tenido alguna vez sentido hablar de “razones” vigentes.

Difícilmente, en efecto, sería hoy aceptada la pretensión de que la jurisdicción militar tuviese el carácter de privilegio o “fuero” de un determinado grupo social, que fuese aquélla la institución a la que se encomienda la aplicación de un ordenamiento jurídico que refleja y asegura la diversidad de un “estamento”, porque ello chocaría frontalmente con el “universalismo” —la pauta alternativa al particularismo— que informa la estructura, el funcionamiento y las actitudes predominantes de cualquier sociedad moderna.

Más claro aún es que, en el Estado social y democrático de Derecho que se anuncia en el artículo 1.º de la Constitución española, la jurisdicción militar no puede ser lo que nunca, en verdad, debió ser: un instrumento represivo al servicio de un poder político empeñado en elevar los niveles de control del comportamiento ciudadano, mediante una normativa penal más severa que la común, aplicada por órganos judiciales vinculados al aparato orgánico de dicho poder y no siempre inmunes a sus requerimientos o mandatos.

Resta, en consecuencia, la tercera razón que hemos apuntado como fundamento de la pervivencia de la jurisdicción especializada: la puramente técnica que se resume en la especialidad del Derecho que la misma ha de aplicar, razón a la que se refiere, parece que con carácter primordial, el párrafo con que se inicia el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, que ha regulado sobre bases sustancialmente nuevas la competencia y organización de la jurisdicción militar —en adelante L.O.C.O.J.M.— párrafo que dice así: “la jurisdicción militar tiene su origen en la misma génesis de los ejércitos permanentes y ha sido siempre una jurisdicción especializada, carácter que se deriva de la naturaleza del Derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce”. La invocación al precedente histórico y a la peculiaridad del ámbito institucional militar, en el mismo umbral de una tan importante innovación legislativa como la que representa la L.O.C.O.J.M., no deja de estar justificada por la continuidad con el pasado

que guarda, en no pocos ni secundarios aspectos, la nueva regulación. Pero, sea como sea, la mención en primer término de la “naturaleza” del Derecho a aplicar permite sostener que esa es la consideración en que, ante todo, descansa, para el legislador español, la especialidad jurisdiccional que nos ocupa, esto es, la autonomía —relativa pero indiscutible— del Derecho Penal Militar con respecto al Derecho Penal común.

### 1.2. La “especial naturaleza” del Derecho Penal Militar

Ahora bien, para que esto fuese realmente así, es decir, para que la naturaleza del Derecho especial se convirtiese, bajo el ordenamiento constitucional inaugurado el 27 de diciembre de 1978, en la verdadera razón de existir de la jurisdicción militar y no se deslizasen subrepticamente en su base planteamientos de índole corporativista ni —lo que sería mucho peor— finalidades abiertamente incompatibles con un régimen político como el diseñado en nuestra Norma fundamental, era necesario redefinir el “delito militar” y convertirlo en la pieza clave del Derecho Penal Militar, ya que sólo de esa forma, trazando para éste un marco riguroso, es posible clarificar su verdadera naturaleza. A ese fin tendió el nuevo Código Penal Militar promulgado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, en el que el delito militar se ha visto circunscrito a las acciones u omisiones que atentan o ponen en peligro valores, intereses o bienes jurídicos esencialmente militares o directamente vinculados a la seguridad o defensa nacionales; caracterización que, en la mayoría de los tipos delictivos, se complementa con un elemento subjetivo consistente en la condición de militar del autor del hecho. Existen, sin duda, en el nuevo Código Penal Militar, delitos militares que pueden ser cometidos por cualquier persona. Pero cuando esto ocurre es, normalmente, porque el bien jurídico protegido en el tipo no es estrictamente —o solamente— un interés de la Institución Militar, sino lo que podemos denominar un interés militar del Estado, que es el que resulta lesionado, por ejemplo, en delitos como el espionaje militar o el atentado contra los medios o recursos de la defensa nacional, cuando se cometen en tiempo de guerra, o en los delitos contra centinela aun en tiempo de paz. Como es sabido, el período de tiempo considerado como de guerra es una circunstancia de valor decisivo para el Derecho Penal Militar, bien porque determina el agravamiento de las penas previstas para la mayoría de los tipos, bien porque produce la extensión personal de algunos de ellos que dejan de ser especiales —en el sentido de susceptibles de ser cometidos únicamente por militares— y pasan a ser comunes, aunque dentro naturalmente de la órbita especial del Derecho Penal Militar.

Parece conveniente dejar apuntado —aunque sólo sea de pasada— que la extensión que el concepto de delito militar sufre en tiempo de guerra, no debe ser confundida con la ampliación de los límites de la competencia de la jurisdicción militar que se produce cuando se declara el estado de sitio y,

naturalmente, en tiempo de guerra. En estos supuestos, no es que se ensanche el delito militar, sino que determinados delitos previstos en el Código Penal común quedan sometidos, para su enjuiciamiento, a la jurisdicción militar que, de ese modo, invade transitoriamente un campo distinto del acotado por la especial naturaleza del Derecho Penal Militar. Así, declarado el estado de sitio en todo o parte del territorio español, el Congreso de los Diputados debe determinar, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de julio, los delitos que, durante la vigencia de dicha declaración, han de quedar sometidos a la jurisdicción militar; y en tiempo de guerra, su competencia se extenderá, en el ámbito territorial que el Gobierno decida y según lo dispuesto en el artículo 14 de la L.O.C.O.J.M.: a) a los delitos determinados al efecto en tratados con potencias u organizaciones aliadas; b) a los delitos comunes cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, las Cortes o el Gobierno cuando estuviere autorizado para ello; c) a todos los tipificados por la Ley española que cometieren fuera del territorio nacional los militares o personas que sigan a las Fuerzas españolas, y d) a todos los cometidos por prisioneros de guerra. En todos estos casos nos encontramos, en realidad, ante excepciones temporales al principio —básico, según hemos visto— de que el ámbito de competencia de la jurisdicción militar está definido por la naturaleza del Derecho que debe aplicar, no ante un nuevo, ni siquiera transitorio, concepto de delito militar.

## 2. LA JURISDICCIÓN MILITAR, INTEGRANTE DEL PODER JUDICIAL

La justicia militar especial configurada por la L.O.C.O.J.M. no permite hablar de una estructura absolutamente desconectada de la jurisdicción ordinaria ni, mucho menos, pensar en un funcionamiento inspirado en principios autónomos y diversos. Por el contrario, desde que se lee en el artículo 1.º de la citada norma que “la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, administra justicia en nombre del Rey, con arreglo a los principios de la Constitución y a las leyes”, ya se adivina que nos encontramos ante una jurisdicción que no puede dejar de tener puntos de contacto con la ordinaria, con la que forzosamente ha de coincidir, además, en las líneas fundamentales orientadoras de su actuación.

En el plano administrativo, la jurisdicción militar no está, ciertamente, gobernada por el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de dicho Poder —artículo 122.2 de la Constitución— en el que, sin embargo, aquélla se declara expresamente integrada. El gobierno, la inspección —con la salvedad que luego señalaremos— y la potestad disciplinaria sobre los órganos judiciales militares se encuentra residenciada —artículo 35 de la L.O.C.O.J.M.— en la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central a la que incumbe, igualmente, hacer las correspondientes propuestas al Ministerio de Defensa, en el que a efectos administrativos se inserta el nuevo y unificado Cuerpo Jurídico, para la designación de los Vocales Togados del Tribu-

nal Militar Central —artículo 27—, del Auditor Presidente y Vocales Togados de los Tribunales Militares Territoriales —artículo 47—, de los Jueces Togados Militares —artículo 54— y de los Secretarios Relatores de los Tribunales y Juzgados Togados Militares —artículo 75— es decir, de todos los cargos relevantes de la justicia militar, excepto el Presidente del Tribunal Militar Central, que es de nombramiento discrecional.

Pese a ello, no deben minusvalorarse dos preceptos de la L.O.C.O.J.M. y uno de la Ley Procesal Militar aprobada por Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril —en adelante L.P.M.—, que dan entrada al Consejo General del Poder Judicial en el gobierno de la jurisdicción militar. En primer lugar, el artículo 9 de la L.O.C.O.J.M., paralelo al 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante L.O.P.J.—, impone a los miembros de los órganos judiciales militares que se consideren perturbados en su independencia la obligación de ponerlo en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, con lo que claramente se reconoce al Consejo la condición de máximo garante de la independencia de los jueces militares. En segundo término, el artículo 125 de la L.O.C.O.J.M. atribuye al Consejo General del Poder Judicial “la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar”. Aunque se trata de una facultad inspectora únicamente exclusiva en relación con el Tribunal Militar Central, y compartida con la Sala de Gobierno de este Tribunal en los niveles inferiores, *no puede ser ignorada la importancia de este otro instrumento de engarce entre la jurisdicción militar y la ordinaria. Engarce que ha quedado confirmado y subrayado, entendemos que de modo definitivo, al establecer el artículo 30 de la L.P.M., como regla general, la recurribilidad en alzada, ante el Consejo General del Poder Judicial, de los acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.*

Mayor importancia, por inscribirse no ya en el plano gubernativo sino en el estrictamente jurisdiccional, tiene la creación de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, a la que está dedicado el Capítulo Primero del Título II de la L.O.C.O.J.M. Esta Sala está integrada —artículo 24— por su Presidente y siete Magistrados, esto es, por ocho miembros, cuatro de los cuales han de proceder de la Carrera Judicial, en tanto los otros cuatro procederán de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos, bien entendido que como los de esta última procedencia —artículo 28— tan pronto toman posesión, adquieren condición y estatuto personal de Magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos, pasando en su Cuerpo de origen a la situación de retirado o equivalente y sin que puedan volver a la de actividad en las Fuerzas Armadas, *la Sala no puede ser, en rigor, conceptualizada como “mixta”, toda vez que la totalidad de sus miembros, cualquiera que sea su punto de partida profesional, pertenece al Cuerpo único en que se integran Jueces y Magistrados.*

El artículo 23 de la L.O.C.O.J.M. atribuye a la nueva Sala, entre otras competencias de menor relevancia o significación, el conocimiento de los

recursos de casación y revisión que establezca la Ley contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales, la instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los procedimientos penales, que sean competencia de la jurisdicción militar, contra los Capitanes Generales, Tenientes Generales y Almirantes, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central y, finalmente, los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, incluso las extraordinarias. Basta esta selección para darse cuenta de que la Sala del Tribunal Supremo, que consideramos ha pasado a ser el vértice de la justicia militar y la máxima instancia interpretativa del Derecho sancionador militar —tanto en su dimensión penal como en la disciplinaria—, con lo que, a este alto nivel, puede decirse, con toda propiedad, que se realiza con absoluta pureza el principio de unidad jurisdiccional proclamado por el artículo 117.5 de la Constitución, apareciendo en el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes según el artículo 123 de la misma Norma, un nuevo orden jurisdiccional, el militar, que se adiona a los cuatro clásicamente reconocidos: civil, penal, contencioso-administrativo y social. Según esta interpretación, acogida por la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo en los Autos que dictó el 13 de julio de 1988, acordando deferir el conocimiento de los conflictos anteriormente planteados entre la Sala Segunda de dicho Tribunal y el extinguido Consejo Supremo de Justicia Militar, en favor de la Sala especial prevista para la resolución de las cuestiones de competencia planteadas entre las Salas de los distintos órdenes jurisdiccionales, la creación de la Sala Quinta supone, sin duda alguna, un cambio trascendental, ya que, por primera vez en nuestra historia —si prescindimos del período de la Segunda República en que funcionó la llamada “Sala Mixta”—, la jurisdicción militar, sin mengua de su especialidad y conservando su propia estructura, culmina en el Tribunal Supremo, fundiéndose en él con el carácter, claramente unificador, de “orden jurisdiccional”.

### 3. UNA REFORMA, NO UNA RUPTURA

Por otra parte, la jurisdicción militar que ha surgido de las nuevas leyes recibe de la L.O.P.J. buena parte de los principios fundamentales en que ha de descansar su articulación y dinámica funcional. Y aunque ello significa en muchos aspectos un giro sustancial, no puede decirse que se haya roto tajantemente con el pasado. En el preámbulo de la L.O.C.O.J.M. se dice haberse pretendido con ella “un texto que, respondiendo a las corrientes doctrinales del derecho comparado, a las exigencias de la sociedad actual y a los valores tradicionales de la Institución Militar, asegure largo tiempo una eficaz administración de justicia castrense”. Esta triple invocación al panorama comparatista, a la realidad social del tiempo que vivimos y a la

tradición está poniendo claramente de manifiesto el prudente eclecticismo que ha presidido el hacer innovador y la deliberada ausencia de una voluntad rupturista. La prueba de lo que decimos nos la ofrece el esquemático examen que hacemos a continuación de cuatro importantes dimensiones de la reforma.

### *3.1. Atribución de la potestad jurisdiccional a los órganos judiciales militares*

La atribución, exclusiva y excluyente, de la potestad jurisdiccional a los órganos judiciales militares establecidos en la Ley —artículo 2 de la L.O.C.O.J.M.— y la correspondiente pérdida de la misma por los órganos de mando que tradicionalmente la ejercían, es una de las más trascendentales novedades que ha traído consigo la reforma. Aunque esta apreciación resultará trivial para cuantos conocieron y vivieron la anterior legalidad, conviene recordar que según el artículo 46 del viejo Código de Justicia Militar —en adelante C.J.M.— ejercían la jurisdicción militar: “1.º El Consejo Supremo de Justicia Militar. 2.º Las Autoridades Judiciales Militares. 3.º Los Consejos de Guerra. 4.º Los Jueces Togados Militares de Instrucción”. Y que, a tenor del artículo 49 del mismo Texto legal, eran Autoridades Judiciales: “1.º los Capitanes Generales, los Generales en Jefe de Ejército y los Generales Jefes de tropa con mando independiente, a quienes se haya atribuido expresamente jurisdicción. 2.º Los Capitanes y Comandantes Generales de Departamento, Comandantes Generales de Escuadra y el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina. 3.º Los Generales Jefes de las Regiones y Zonas Aéreas”. En realidad, como las Autoridades Judiciales Militares tenían que resolver los asuntos de justicia previo dictamen de su Auditor y, si no estaban conformes con el mismo, debían razonar su disenso y elevar los autos al Consejo Supremo de Justicia Militar para que éste resolviese lo procedente —artículo 50 del C.J.M.— lo que acontecía, a ese nivel, es que la jurisdicción militar estaba en cierto modo compartida entre las Autoridades Judiciales Militares, los Consejos de Guerra y los Auditores, aunque era indiscutible la primacía de las primeras, lo que reflejaba, en definitiva, un concepto “disciplinarista” de la justicia militar, para el que la función de mando se confundía con la jurisdiccional y predominaba netamente sobre ella. No hay que esforzarse demasiado para advertir la radicalidad del cambio que implica atribuir exclusivamente la jurisdicción militar a los órganos judiciales militares legalmente establecidos, esto es, al Tribunal Militar Central, a los Tribunales Militares Territoriales y a los Juzgados Togados Militares.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el artículo 111 de la L.O.C.O.J.M. reconoce a los Mandos Militares Superiores designados por Decreto legitimación para que, en defensa de la disciplina y otros intereses esenciales de la Institución Militar, interpongan recurso de casación contra las sentencias y autos de sobreseimiento definitivo o libre que recaigan en

procedimientos por delitos de que conozcan el Tribunal Militar Central, los Tribunales Militares Territoriales y, en su caso, los Jueces Togados Militares, si el inculcado les está jerárquicamente subordinado o el hecho se ha cometido dentro del territorio de su mando y el inculcado pertenece al mismo Ejército. No erraríamos mucho si dijésemos que nos encontramos ante una norma difícilmente comprensible para quien carezca de una perspectiva histórica sobre la jurisdicción militar y, en cualquier caso, ante una norma suscitadora de problemas. Porque siendo evidentemente intereses públicos los que, como la disciplina, se consideran esenciales para la Institución Militar, e incumbiendo al Ministerio Fiscal la defensa ante los tribunales del interés público tutelado por la Ley —artículo 124 de la Constitución y 88 de la L.O.C.O.J.M.—, ¿qué sentido tiene encomendar, además, la defensa de aquellos concretos intereses a determinados Mandos Militares? ¿Es que los “intereses esenciales de la Institución Militar” integran una categoría autónoma dentro de los “intereses públicos”? Desde otro punto de vista, conviene puntualizar que, no pudiendo los Mandos Militares ser conceptuados como “acusadores particulares” —entre otras razones porque no son particulares los intereses que postulan—, su legitimación para recurrir los constituye en verdaderos “acusadores públicos”. ¿Pueden coexistir en un proceso dos acusaciones públicas con el desnivel de armas que ello supone para el planteamiento del duelo que se ha de trabar entre las partes? ¿Y qué pensar de la posible discrepancia entre las tesis que respectivamente sostuvieron el Mando Militar a través de su Asesor Jurídico y el Fiscal Jurídico Militar, estando ambos sometidos, por distintos canales institucionales, a la autoridad del Ministro de Defensa? No todas estas preguntas tienen fácil contestación y aun menos en el apresurado contexto de estos comentarios. Baste por ahora dejarlas formuladas y sugerir que el origen de su dificultad es que la legitimación establecida en el artículo 111 de la L.O.C.O.J.M. no es sino una versión atenuada o puesta al día del viejo “disentimiento”, mediante el cual las Autoridades Judiciales Militares, cuando no estaban de acuerdo con la sentencia de un Consejo de Guerra, desplazaban la resolución del caso al Consejo Supremo de Justicia Militar. Estamos, pues, ante una institución de sabor transaccional, que precisamente por ello no es fácil ensamblar en la nueva estructura orgánica y procesal, históricamente explicable, que responde al propósito de moderación, respeto al precedente y eclecticismo que hemos señalado como característico de la reforma que comentamos.

### 3.2. *Tecnificación de la jurisdicción militar*

Algo parecido acontece con otra de las grandes innovaciones operadas por la L.O.C.O.J.M.: la de la tecnificación o profesionalización de la justicia militar. En el pasado, como es sabido, los Consejos de Guerra, tanto los ordinarios como los de oficiales generales, estaban formados por un presidente y tres vocales, todos ellos militares profesionales, a los que se incorpo-

raba un vocal ponente perteneciente al Cuerpo Jurídico Militar que correspondiese. Incluso en el Consejo Supremo de Justicia Militar, si se reunía en Sala de Justicia para conocer de un recurso o causa en que se persiguieran delitos militares, el Tribunal se componía, según los casos, con cuatro consejeros militares y tres togados o tres militares y dos togados. También en esto, naturalmente, la *mutación ha sido sustancial: de acuerdo con los artículos 36 y 46, respectivamente, de la L.O.C.O.J.M., tanto el Tribunal Militar Central como los Tribunales Militares Territoriales se componen de un Presidente y cuatro Vocales, todos ellos Auditores de diversa graduación y, según el artículo 54, los Juzgados Togados Militares serán desempeñados por miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos. La técnica jurídica, pues, de la justicia militar es un hecho.*

Ahora bien, también formarán parte del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales los Vocales militares que se designen —en número idéntico a los togados según se deduce de las normas de designación contenidas en el artículo 49— pertenecientes a las Armas en el Ejército de Tierra, al Cuerpo General o al de Infantería de Marina en la Armada y al Arma de Aviación en el Ejército del Aire. En el preámbulo de la L.O.C.O.J.M. se advierte que la profesionalización de los órganos judiciales militares respeta “la tradicional composición mixta de los Tribunales castrenses” en que siempre colaboraron “técnicos en Derecho y profesionales de las Armas”, invocándose, para justificar en la nueva organización la presencia de estos últimos, el respaldo constitucional de la institución del Jurado que, en la jurisdicción militar, adoptaría así la forma de “escabinado”. Hay que reconocer que la referencia al Jurado, en este lugar, es poco feliz. El Jurado, a tenor del artículo 125 de la Constitución, es un medio de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia y aquí no son los ciudadanos como tales sino los miembros de un Cuerpo profesional los que son vocados a participar en las tareas judiciales. La referencia, por otra parte, es innecesaria pues está claro que, con la incorporación a los Tribunales Militares de vocales procedentes “del ambiente en que se ha producido el hecho que será objeto de decisión”, lo que en verdad se pretende es complementar, en la administración de la justicia militar, el punto de vista técnico-jurídico con el estrictamente profesional, sin duda porque se pondera el fuerte ingrediente de esta índole, que, aun no pudiendo ser conceptualizado como un Derecho profesional, tiene el Derecho Penal Militar. Sea como sea, estamos otra vez ante una reforma importantísima, pero temperada por el deseo de continuar, dentro de límites razonables, una larga tradición.

### 3.3. *Distribución de la competencia*

En este orden de cosas, la L.O.C.O.J.M. continúa fielmente atendida a lo que ha sido una constante en la jurisdicción militar. Como se anuncia en el preámbulo, el peso de la actividad jurisdiccional “se atribuye en función

del empleo de los encausados, a fin de respetar la jerarquía militar, sin cuya garantía quebraría la disciplina como sostén imprescindible de la eficacia operativa de la Fuerza". Así, por ejemplo, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo conoce de la instrucción y enjuiciamiento, en única instancia, de los procedimientos seguidos por delitos que sean competencia de la jurisdicción militar, contra Capitanes Generales, Tenientes Generales y Almirantes; el Tribunal Militar Central conoce de los procedimientos que, no siendo de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se instruyan, por delitos cometidos en cualquier lugar del territorio nacional, por militares —además de otras personas que no mencionamos por no alargar excesivamente la exposición— que tengan empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta o sus asimilados, siempre que no hubieren sido condenados a pérdida de empleo o sancionados con separación del servicio; y los Tribunales Militares Territoriales conocen de los procedimientos que se instruyan por delitos cometidos en sus respectivos territorios y no reservados, a causa de la graduación de los encausados, a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni al Tribunal Militar Central. Naturalmente, esta distribución de competencias se refleja, para que nunca un militar pueda ser juzgado por quienes tengan un grado o empleo inferior, en la composición de los Tribunales que se determina en razón de los empleos, tanto para los Vocales Togados como para los Vocales Militares. Para ser promovido a Magistrado de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo —art. 27 de la L.O.C.O.J.M.— es preciso ser Consejero o Ministro Togado o General Auditor con aptitud para el ascenso y el nombramiento determina el ascenso del nombrado al máximo empleo de su Cuerpo si ya no lo tuviere. El Presidente del Tribunal Militar —art. 36— ha de ser Consejero o Ministro Togado, los Vocales Togados, Generales Auditores y los Vocales Militares, Generales de Brigada o Contraalmirantes. Y los Presidentes de los Tribunales Militares Territoriales tendrán que ser Coroneles Auditores, en tanto que de los Vocales Togados uno será Teniente Coronel Auditor y los demás Comandantes Auditores, y los Vocales Militares habrán de tener el grado de Comandante o Capitán de Corbeta. Tanto el criterio de división de la competencia como las exigencias que han quedado sintéticamente expuestas en relación con la composición de los Tribunales, son previsiones avaladas por la razón histórica y por la razón a secas. El argumento de la disciplina, sin la que ciertamente no se concibe la existencia de un Ejército eficaz, las abona sin reservas, ya que ni sería compatible con dicho valor que los inferiores juzgasen a los superiores —y no debe olvidarse que los Cuerpos Jurídicos Militares tienen una estructura jerárquica idéntica a las Armas— ni la autoridad de un juez militar, que debe en todo caso ser indiscutible, estaría "de facto" suficientemente respaldada si su graduación le situase por debajo del militar justiciable.

En un caso, sin embargo, el razonamiento que acaba de exponerse parece no haber sido tenido en cuenta por el legislador, por lo que es oportuno

llamar la atención sobre ello: los Generales de División han de ser juzgados por un Tribunal —el Militar Central— en el que uno sólo de sus miembros, el Presidente, tiene el mismo grado, toda vez que los Vocales Togados son Generales Auditores y los Vocales Militares, Generales de Brigada o Contralmirantes.

### *3.4. La independencia y predeterminación legal de los jueces militares*

En este punto, por último, apenas presenta especialidades de importancia la regulación orgánica de la nueva jurisdicción militar, lo que es rigurosamente lógico habida cuenta de la fuerza con que el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y la independencia judicial se proclaman en la Constitución.

No comienza la L.O.C.O.J.M. reproduciendo, como casi literalmente lo hizo la L.O.P.J. en su artículo 1, la bella y rotunda fórmula del artículo 117.1 de la Constitución: “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley”. Pero, aun no encontrándose, por esta razón, proclamada la independencia de los jueces militares en el primer precepto de su Texto orgánico, la afirmación de dicho valor, absolutamente prioritario, está claramente estampada en el artículo 8 en que se dice: “en el ejercicio de sus funciones, los miembros de los órganos judiciales militares serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”. Esta declaración, a su vez, se complementa con la obligación que el artículo 6 impone a todos de “respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar”, y con la especial prohibición, establecida en el segundo párrafo del mismo artículo, y dirigida a los órganos de la propia jurisdicción, de “corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los órganos judiciales inferiores, sino en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto”. Como se ve, en el artículo que, en lo sustancial, acabamos de transcribir, se han reproducido, aunque de forma más concisa, las normas contenidas en los artículos 12 y 13 de la L.O.P.J. Un lector exigente echará de menos quizá la expresa constancia —que sí se encuentra en el artículo 12.1 de la L.O.P.J.— de que los jueces militares son también independientes respecto de los órganos de gobierno de su propia jurisdicción. El buen sentido, sin embargo, la interpretación sistemática y el principio de unidad del ordenamiento jurídico obligarán a tener por vigente la misma regla en la esfera castrense. Es posible que, en ésta, no se haya considerado necesario explicitar el mandato en razón a que el órgano de gobierno de la justicia militar no es extraño a la misma, como en cierto sentido ocurre con el Consejo General del Poder Judicial, sino que coincide con la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, pero acaso la misma

tradicción de dependencia jerárquica que es inherente a toda institución militar no hacía superflua una expresa alusión a la irrenunciable independencia de los jueces militares, cuando desempeñan su función jurisdiccional, en relación con los órganos de gobierno de la misma jurisdicción. En todo caso, conviene recordar, en este momento, el artículo 9 de la L.O.C.O.J.M., al que ya nos hemos referido al tratar de las conexiones entre la jurisdicción militar y la ordinaria, en que se establece la obligación de los miembros de los órganos judiciales militares que se consideren perturbados en su independencia, de ponerlo “en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico perturbado”. Salvo en la necesidad de que la denuncia de la acción perturbadora se realice a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central —sobradamente justificada por lo demás— el precepto es, una vez más, pura y simple transposición de uno paralelo —en este caso el artículo 14— de la L.O.P.J.

En la misma pauta de paralelismo entre ambas regulaciones orgánicas, junto a aquella garantía de independencia se encuentran las clásicas, ya citadas, de inamovilidad, responsabilidad y sometimiento único al imperio de la ley. Únicamente en la forma prevista en la ley, podrá hacerse el nombramiento, designación y cese de los miembros de los órganos judiciales militares y sólo en los casos y con las garantías establecidas en las leyes podrán ser separados, suspendidos, trasladados o retirados. A lo que hay que agregar que la responsabilidad penal, civil y disciplinaria, en que puedan incurrir por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, les será igualmente exigida en los casos y en la forma determinados en la ley.

Junto a la preocupación por la independencia de los jueces y en íntima relación con la misma, destaca, en la nueva organización de la justicia castrense, el esfuerzo por establecer un sistema de constitución de los órganos judiciales que garantice su predeterminación.

No es necesario encarecer, por ser cosa sobradamente conocida, que el derecho a un juez ordinario predeterminado en la ley estaba, en importante y grave medida, ausente bajo la vieja legalidad. Los Consejos de Guerra se componían con los Vocales que designaban las Autoridades Judiciales Militares —los Mandos Militares Superiores a que estaba atribuida la parcela más relevante de la potestad jurisdiccional—, que igualmente resolvían sobre las incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones de los llamados a intervenir en los asuntos judiciales. Esta situación, realmente insostenible en el nuevo orden constitucional, ha experimentado, como tantos otros aspectos de la organización jurídico-militar, una decisiva mutación. Así lo exigía el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución; y así lo exigían también los tratados internacio-

nales que forman parte del ordenamiento interno y de conformidad con los cuales se han de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas —artículo 96.1 y 10.2, respectivamente, de la Constitución—, puesto que, tanto en el artículo 6 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como en el artículo 14 del Pacto Internacional de Nueva York de derechos civiles y políticos, se vincula indisolublemente el derecho al juez establecido en la ley con el derecho a un tribunal imparcial e independiente. De acuerdo con estos ineludibles requerimientos, los viejos Consejos de Guerra, discrecionalmente compuestos para cada ocasión, han dado paso a los actuales Tribunales Militares permanentes. Y no es ocioso resaltar que no sólo se encuentra ya legalmente regulado el nombramiento de los miembros togados del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales, sino también la selección de los vocales militares que el preámbulo de la L.O.C.O.J.M. llama escabinos, pues sus nombres, así como los de los suplentes, serán designados por la suerte para cada juicio, según dispone el artículo 49 de dicha Ley, mediante insaculación realizada por el Secretario Relator, a presencia del Presidente del Tribunal y con citación de las partes, sobre listas de Jefes y Oficiales que se confeccionarán a principio de cada año judicial. De esta forma, el aserto del artículo 3 de la L.O.C.O.J.M. —“todo órgano judicial, en el ámbito de su competencia, será Juez ordinario predeterminado por la ley”— no es, en modo alguno, un “flatum vocis”, ni un cómodo expediente mediante el que se subsanaría con palabras la ausencia de realidades, sino la expresión veraz de una situación radicalmente distinta de la precedente. Sorprende, por ello, la facilidad con que recientes pronunciamientos de determinados órganos de jurisdicción ordinaria han descalificado a los del mismo grado de la jurisdicción militar, al entrar con ellos en conflicto competencial, negándoles la condición de “jueces ordinarios predeterminados por la ley”.

#### 4. CONCLUSIÓN

La exposición anterior ha abordado tan sólo, con evidente insuficiencia, algunos de los temas más relevantes que suscita al estudioso la obra legislativa que ha reformado la jurisdicción castrense. La brevísima referencia que hemos hecho a puntos tales como la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, tecnificación de los órganos judiciales militares, distribución de la competencia, independencia y jueces ordinarios predeterminados por la ley, no ha pretendido obviamente agotar ni la problemática que subyace en los temas aludidos, ni la virtualidad transformadora de los textos —especialmente de la L.O.C.O.J.M.— mediante los que se ha hecho efectiva la reforma. Fuera de nuestra consideración han quedado, entre otras materias especialmente necesitadas de análisis, la Fiscalía Jurídico Militar —con específicos problemas de gran porte—, la instauración general de la defensa

letrada, la aparición del acusador particular, la detallada regulación de la responsabilidad disciplinaria judicial y la organización de la jurisdicción militar en tiempo de guerra. Demasiadas omisiones, sin duda. Sirva de atenuante —o de ingenuo consuelo para el autor— que acaso sólo será posible un estudio global y sistemático de la reforma cuando la estructura orgánica diseñada haya acreditado su funcionalidad en la aplicación diaria de la L.P.M. que, en estos momentos, vive la aurora de su vigencia. Posiblemente entonces estaremos en mejores condiciones para profundizar en lo que ha sido, con toda seguridad, el esfuerzo más serio de nuestra historia por modernizar la jurisdicción militar o, si se prefiere, por conservarla mediante la implantación en ella de los elementos de modernidad que eran imprescindibles para que continuase existiendo como jurisdicción especial.