

LA NUEVA JURISDICCION MILITAR
(COMENTARIOS A LA LEY ORGANICA DE COMPETENCIA Y
ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR)

Luis B. ALVAREZ ROLDÁN
Coronel Auditor

La Constitución Española(1) establece que *la justicia emana del pueblo*(2), con especial preocupación por la *independencia de sus servidores*(3), y subrayando el carácter básico de la *"unidad" del Poder Judicial*(4).

Con carácter previo y sin pretensiones pontificadoras conviene precisar los conceptos de unidad del poder judicial, jurisdicción, órdenes jurisdiccionales y juzgador competente.

A) El Poder Judicial es único(5), criterio básico que se correlaciona con el carácter genérico de la jurisdicción ordinaria, y la puntualización constitucional de que "la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución"(6).

La *unidad del poder judicial* no quiebra(7) por la existencia de la jurisdicción militar(8), como tampoco por la existencia de otras *jurisdicciones especiales*: Tribunal Constitucional(9), Tribunal de Cuentas(10), Tribunal

(1) Constitución Española, ratificada en Referéndum (6.12.78), y sancionada por S.M. el Rey el 27.12.78 (B.O.E. nº 311-1 de 29.12.78), en lo sucesivo: C.E.

(2) C.E. Art. 117-1

(3) C.E. Art. 117-1

(4) C.E. Art. 117-5

(5) C.E. Art. 117 y ss

(6) C.E. Art. 117-5, párrafo primero

(7) *En contra*: Romano. Una jurisdicción a extinguir: la castrense. ABC, 17.06.84. Romano estima que la jurisdicción militar "indeseada y únicamente válida en situaciones indeseables tales como la guerra y el estado de sitio" es una quiebra al principio de "unidad jurisdiccional". *A favor*: Trillo-Figueroa. Unidad jurisdiccional y jurisdicción militar. ABC, 22.06.84. Citados por CLAVER VALDERAS. "La Jurisdicción Militar y el principio de unidad jurisdiccional". *Revista General de Marina*. Año 1985. Pág. 370.

(8) C.E. Art. 117-5

(9) C.E. Art. 123

(10) C.E. 136-2 y L.O. 2/82

Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas(11) y Tribunales consuetudinarios y tradicionales españoles(12).

La confusión, según nuestro personal criterio, consistente en equiparar “único poder judicial” y “única jurisdicción” goza de gran predicamento y el aval de prestigiosos juristas(13), la oposición de GIMENO SENDRA(14) y la autorizada y ecléctica postura de PRIETO CASTRO(15). Creemos que, siendo *único el poder judicial existen diversas jurisdicciones* distintas y diversificadas *dentro del mismo poder*, y que pueden tales jurisdicciones referirse a un *orden jurisdiccional*, a varios o a todos.

B) *La Jurisdicción*, supranacional o nacional, consuetudinaria y tradicional, regulada por escrito o no, *se incardina en el poder judicial único*, como queda dicho. Entre otras, la Jurisdicción Militar(16) coexiste con la Jurisdicción Ordinaria(17).

C) La propia Constitución establece, dentro de las jurisdicciones, diversos *órdenes jurisdiccionales*, cuyo superior es el Tribunal Supremo, pero con la precisión de que es “superior en todos los órdenes jurisdiccionales”(18), salvo la excepción del Tribunal Constitucional.

Los *órdenes jurisdiccionales* son: orden civil, orden jurisdiccional penal, orden contencioso-administrativo y orden jurisdiccional social(19).

La Ley Orgánica del Poder Judicial no regula el ejercicio de la Jurisdicción Militar(20) sino sólo el de la Jurisdicción Ordinaria, si bien lo hace con carácter extensivo y generalizador, y restrictivo respecto a las competencias de la Militar(21).

En la *Jurisdicción Militar los órdenes jurisdiccionales* son: civil(22), penal(23) y contencioso-administrativo(24), careciendo sólo del “social”, en nuestra opinión, esta especializada jurisdicción integrada en el único poder judicial.

Discrepamos de CLAVER VALDERAS(25) en cuanto identifica *jurisdicción y orden jurisdiccional*, y equipara aquélla a unidad del poder judicial, coincidiendo por el contrario con TRILLO-FIGUEROA y M. CONDE en su opinión de que caben jurisdicciones distintas, con órdenes jurisdiccio-

(11) CLAVER VALDERAS, obra citada, pág. 371 y ss.

(12) C.E. 125 y LOPJ Art. 19-3

(13) FENECH, MONTERO AROCA, GOMEZ ORBANEJA etc... Según CLAVER VALDERAS. Trabajo ya citado. Pág. 373

(14) Citado por CLAVER VALDERAS; obra citada; pág. 373

(15) Idem nota anterior; pág. 374

(16) C.E. 117-5

(17) C.E. 117

(18) C.E. Art. 123

(19) L.O.P.J. 6/1985, de 1 de julio.

(20) C.E. Art. 122 y L.O.P.J.

(21) C.E. Art. 117-5-2.º

(22) L.O.P.J. Art. 9

(23) C.E. Art. 117-5 y C.P.M. (Ley Orgánica 13/85)

(24) L.D.M. (Ley Orgánica 12/85) y L.O.C.O.J.M. (Ley Orgánica 4/87)

(25) CLAVER VALDERAS; trabajo citado; pág. 374-375

nales varios, sin que ello vulnere el principio de unidad del poder judicial(26).

Entendemos que la Jurisdicción Militar, con sus diversos órdenes jurisdiccionales, se integra en el único poder judicial al igual que las demás jurisdicciones. Luego vendrán las atribuciones o competencias en cada orden jurisdiccional.

D) *El juzgador competente* no es sino el imperadamente ordenado "juez ordinario predeterminado por la Ley"(27), como derecho fundamental del justiciable constitucionalmente amparado. En lo que respecta al orden jurisdiccional penal, tanto en la Jurisdicción Ordinaria, como en la Militar, es preciso considerar, junto al Juez "profesional o de carrera", la "institución del Jurado" como medio de hacer posible la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia(28).

La nueva Jurisdicción Militar.

La Ley Orgánica n.º 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar(29) viene a adecuar esta consuetudinaria y tradicional Jurisdicción "especializada" a los imperativos de la vigente Constitución Española(30), con profunda innovación de los principios y criterios jurídicos vigentes en la Jurisdicción Militar desde el mismo origen de los Ejércitos permanentes(31) tras la parcial "actualización", efectuada por la reforma parcial de 1980(32).

La L.O.C.O.J.M.(33) se ajusta, en nuestra opinión a la Constitución Española en los aspectos precedentemente considerados, y en la forma siguiente:

1. Respeta el imperativo constitucional de la "unidad del poder judicial del Estado"(34), ya que la Jurisdicción Militar se integra dentro del Poder Judicial, como Jurisdicción especial por literal precisión de dicha Ley Orgánica(35).

2. Sentada la distinción entre "jurisdicción" y "orden jurisdiccional" se plantea la cuestión de si el Tribunal Supremo es el órgano superior de todos los "órdenes jurisdiccionales" o también de las dos Jurisdicciones, la Ordinaria y la Militar.

Contra la opinión de que la Jurisdicción Militar, como diversa de la Ordinaria, aunque dentro del Poder Judicial, no puede tener como vértice superior un órgano de la Jurisdicción Ordinaria como es el Tribunal Supremo(36) oponemos:

(26) Trabajo ya citado, transcrito de CLAVER; nota precedente; pág. 375.

(27) C.E. Art. 24

(28) C.E. Art. 125

(29) B.O.E. n.º 171, de 18 de julio de 1987

(30) Véase Preámbulo de la Ley Orgánica 4/87, párrafos 1.º y 2.º

(31) Preámbulo, ya citado, párrafo 3.º

(32) L.O. n.º 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma parcial del Código de Justicia Militar.

(33) Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Véase nota 29.

(34) C.E. Art. 117.5

(35) L.O.C.O.J.M Art. 1.º y C.E. 117.5 párrafo 2.º

(36) Presumiblemente basada en una interpretación literal del art. 117 de la C.E. en cuanto distingue la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, para concluir que la C.E. no permite la subordinación de una Jurisdicción a otra a través de un "órgano superior" como el Tribunal Supremo.

a) El Tribunal Supremo, como órgano superior de todos los órdenes, sólo tiene la excepción del Tribunal Constitucional(37).

b) La Jurisdicción Militar, con atribuciones en los “órdenes jurisdiccionales” civil, penal y contencioso-administrativo(38), no precisa por imperativo legal alguno tener una “cumbre” distinta y diversa que la de la Jurisdicción Ordinaria.

c) Ante una “presumible laguna legal”, la interpretación del principio general de “unidad del Poder Judicial”(39), conlleva la inclusión de las dos Jurisdicciones en un órgano único y común a ambas para plasmar “en concreto” tal principio constitucional.

d) La creación de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo(40), con su composición mixta(41), implica la precitada plasmación en un órgano judicial concreto del principio de unidad del Poder Judicial, con plenitud de conocimiento respecto a las diversas órdenes jurisdiccionales que competen a la Jurisdicción Militar(42).

3. La competencia de la Jurisdicción Militar, en el ámbito restringido de la Constitución(43), queda plasmado en el orden jurisdiccional civil(44), penal(45) y contencioso-administrativo(46).

4. El juez predeterminado por la Ley y asistido, en su caso, de la institución del Jurado, presupuestos constitucionales en materia penal(47), vienen a recogerse en la L.O.C.O.J.M. de forma precisa y expresa, con adelanto, en materia “jurado”, respecto a la Jurisdicción Ordinaria, y en el orden penal(48). La tradicional institución castrense del Consejo de Guerra, con su composición mixta de miembros juristas y no juristas(49), constituía en realidad un “jurado” en la modalidad pura —decisoria sobre hechos y normas legales—, con una cuestionable imperfección bajo el prisma de la vigente Constitución, y su interpretación jurisprudencial por el Tribunal Constitucional; se designaba al Vocal del Consejo de Guerra una vez concluido el procedimiento escrito y para su sola actuación en el juicio o vista oral, es decir, en la última fase decisoria, con lo que el carácter de “juzgador” le

(37) C.E. Art. 123.1

(38) C.E. Art. 117.5, L.O.P.J. Art. 9, C.P.M. Art. 1.º y Disp. Derogatoria, L.D.M. Art. 2,52.76 y Disp. Adicional Cuarta y L.O.C.O.J.M. Art. 2.4 y Disp. Transitoria Tercera.

(39) C.E. Art. 117.5

(40) L.O.C.O.J.M. Art. 22

(41) L.O.C.O.J.M. Art. 24 y ss

(42) L.O.C.O.J.M. Art. 23

(43) C.E. Art. 117-5 “... estrictamente castrense...”

(44) L.O.P.J. Art. 9.2

(45) Véase nota 38

(46) Véase nota 38

(47) C.E. Arts. 24 y 125

(48) L.O.C.O.J.M. Art. 24, 36, 46 y sus concordantes. *Idem*. Véase Gustavo LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ: “Los frutos de una Constitución imperfecta” en *El País*, diario, 9.11.87, en el sentido de la falta de desarrollo del Jurado.

(49) Código de Justicia Militar de 1945, y sus antecedentes legislativos; véase artículos 63, 68 y 763 a 771, entre otros.

venía asignado por un mecanismo legal, pero ejecutable después de la comisión del hecho delictivo(50), lo que ha dado lugar a comentarios adversos, aunque en nuestra opinión injustificados, sobre si cumplía con el imperativo constitucional(51).

Nos parece que el precepto de "juez predeterminado por la Ley"(52) hace tanto referencia al Juez Instructor y al Juez Juzgador(53) como a la institución del Jurado(54), y se respetaba, en nuestra opinión, en la Jurisdicción Militar, al menos desde 1980, tanto en la función del Juez Togado Militar(55) como en la decisoria del Consejo de Guerra(56).

En modo muy similar, la nueva L.O.C.O.J.M. regula diversificadamente la instrucción del procedimiento penal(57) y la composición del órgano judicial decisor(58), con estricta sujeción a los imperativos constitucionales aplicables(59).

En conclusión, entendemos que en las líneas generales la nueva Ley se ajusta a los imperativos constitucionales.

(50) C.J.M. 1945. Véase nota anterior

(51) C.E. Arts. 24 y 125

(52) C.E. Art. 24

(53) C.E. Arts. 24, 117.3, 122 y concordantes

(54) C.E. Art. 125 y nota anterior

(55) L.O. 9/1980 Art. 12 y correlativos

(56) L.O. 9/80 Arts. 13 y 14 y C.J.M. Arts. 63,69,763, ss y concordantes

(57) L.O.C.O.J.M. Art. 53 y ss.

(58) L.O.C.O.J.M. Arts. 23, 34, 45 y sus concordantes.

(59) C.E. Arts. 24 y 125