

EN TORNO A LA NUEVA JURISDICCIÓN MILITAR (*)

Arturo HERNÁNDEZ MUNTIEL
Comandante Auditor
Juez Togado Militar

El 1 de mayo de 1988, de acuerdo con las previsiones de la Disposición Final Segunda de la L.O. 4/1987 de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (L.O.C.O.), entraba esta Ley en vigor y quedaban constituidos los nuevos órganos judiciales militares.

Hasta el momento, la jurisdicción militar había venido, históricamente en el Derecho Militar español y en gran parte del Comparado, rigiéndose, salvo raras excepciones a las que de inmediato aludiremos, por la máxima de que "quién ostenta el Mando debe ostentar también la jurisdicción". Este principio, que quebró con la citada L.O., ya fué proclamado por el Derecho bizantino romano oriental y por el régimen cesarista de Francia bajo Luis XIV, aunque de hecho se puede decir que siempre existió desde que apareció el concepto de Mando y disciplina, y sobre todo desde la aparición de los ejércitos permanentes, que es tanto como decir desde la misma aparición del Derecho Militar; así, el profesor GARCIA GALLO ya estableció la autonomía del Derecho Militar como consecuencia de la formación de los Ejércitos permanentes y de la necesidad de mantener la disciplina.

La separación operada entre el ejercicio del Mando y el de la Jurisdicción, impensable pocos años antes de la publicación de la L.O.C.O., ha sido, a mi entender, el cambio más importante de los que ha supuesto la nueva jurisdicción militar. Pocos antecedentes, y más doctrinales que legislativos, propiciaban en nuestra tradición jurídico militar, tal separación. Así, el Brigadier FELIU DE LA PEÑA publicó en 1850 sus "Fundamentos de un nuevo Código militar" y, un año más tarde, su "Proyecto de Código Militar". En la primera de estas obras propone la creación de una Magistratura Militar, con absoluta independencia judicial, sosteniendo el criterio de que no debe "entrometerse el Mando entre las leyes y los llamados para examinar sus

(*) Lección inaugural pronunciada en la solemne Sesión Académica de apertura del XXX Curso anual de perfeccionamiento para la abogacía, dentro de la Sección de Práctica Jurídica de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.

infracciones". En 1886, el Auditor de Guerra D. NICOLAS DE LA PEÑA CUELLAR publica el libro "Introducción al estudio del Derecho Militar", postulando la sustitución del Consejo Supremo de Guerra y Marina por una Sala Militar del Tribunal Supremo. Por último, el Decreto 11-5-1931 marca otro antecedente en este sentido, cuando confiere a los Auditores de Guerra y Marina, por imperio de una concepción técnico-jurídica de independencia judicial castrense, las atribuciones jurisdiccionales de los Capitanes Generales y demás autoridades con Mando Militar. Asimismo, dicho Decreto suprime el Consejo Supremo de Guerra y Marina y previene la creación de una Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo a base de Magistrados procedentes de la Carrera Judicial y de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos.

Pero, dejada breve constancia de estos antecedentes, instalémonos en nuestros días.

El artículo 117-5 de la Constitución Española indica que "El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y fundamento de los Tribunales. 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". En este mandato constitucional se asienta el espíritu del legislador en la *reforma operada* en relación con la Justicia Militar, que se puede concretar en dos ámbitos: uno, el de la competencia de la nueva jurisdicción militar, otro el de dotar a ésta de una organización investida de los elementos que se requieren en el Estado social y democrático de Derecho configurado en el mismo artículo 1 de dicho texto constitucional que permita el mantenimiento de la unidad jurisdiccional.

Pilares pues de esta reforma, producida al amparo de la Constitución Española, lo han sido la L.O. 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y la consecuencia necesaria de un procedimiento atemperado a los nuevos órganos: la L.O. 2/1989, de 13-4, Procesal Militar.

Estas tres leyes han venido a derogar, sucesivamente, los tratados II, I y III del Código de Justicia Militar de 1945 que regulaban, dentro de un mismo cuerpo legal, las partes sustantiva, orgánica y procedimental del Derecho Penal Militar.

Entremos pues a analizar, aunque sea someramente el primero de los ámbitos en el que se ha hecho especial hincapié a la hora de configurar la nueva jurisdicción militar: *el de la competencia*.

Dicha competencia, como indica el citado artículo 117-5º de la Constitución Española, debe abarcar el ámbito estrictamente castrense. Sin embargo dicho precepto constitucional que no hace sino delimitar programáticamente a la jurisdicción castrense para que no conozca de lo que no le sea propio, ha incluido un término el de "estrictamente" que en si mismo ya marcaba una pauta o, si se quiere, daba una pista al legislador, para que a la hora de concretar ese ámbito competencial lo hiciera en un sentido de constreñir o reducir al máximo esa competencia, ya que, de no ser así, sobraría ese

término de "estrictamente" y podría haber dicho sin perder su sentido, que "La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito castrense..."

Y efectivamente así es cuando el legislador, tras la solución de transición que supuso la L.O. 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, y en donde, junto con la competencia por razón del delito, se exigía que para que la hubiera por razón del lugar o de la persona, que debía quedar afectado el buen régimen y servicio de las FAS, plasma en el artículo 3-2 de la L.O.P.J., de 1-7-1985, que dice que "la competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar..." sin perjuicio de lo previsto para el caso de estado de sitio o de guerra.

Vemos aquí, pues, la identificación que el legislador hace de "ámbito estrictamente castrense" igual a competencia únicamente por razón del delito, lo que quizá, más que delimitar la jurisdicción militar, lo que hace es, como literalmente indica el legislador en dicho artículo, limitarla, quizá incluso en exceso, como la práctica en ocasiones ha puesto de manifiesto, obligando a la inhibición respecto de delitos que evidentemente afectan exclusivamente a intereses militares normalmente por razón del lugar, pero que no han sido tipificados en el Código Penal Militar. Código Penal Militar que, en su Disposición Derogatoria, indica que especialmente quedan derogadas aquellas disposiciones referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito, dejándo definitivamente plasmada esa atribución de competencia únicamente por razón del delito.

Así pues, nos encontramos con que la obsesión por regularizar en el Código Penal Militar delitos exclusivamente de naturaleza militar y sin paralelismo en muchos casos en el Código Penal común, lo que ha producido ha sido el olvido de tipificar hechos que tanto afectan al régimen castrense como lo serían, por ejemplo: las llamadas vulgarmente "novatadas" que tendrían su paralelismo en las coacciones o lesiones del Código Penal común, salvo que uno de los sujetos activos fuese de empleo o graduación superior ya que entonces se podría reconducir como delito militar de abuso de autoridad; el cohecho que no lo fuese en procedimiento judicial, o casos tan flagrantes de olvido como el de no tipificarse el quebrantamiento de prisión preventiva acordada por un órgano judicial militar, ya que el Código Penal Militar requiere la condición de sentenciados en quienes quebrantaren la prisión, condición que claro está no tienen los presos preventivos.

A estos efectos no se puede dejar de traer aquí a colación la Sentencia de 2-4-1990 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en la que, ante una cuestión de conflicto negativo entre el Juzgado Togado Militar Territorial nº 42 de la Coruña y el Juzgado de Instrucción nº1 de Pontevedra, respecto de un presunto delito de quebrantamiento de una prisión preventiva por un legionario que lo estaba por una Causa militar, otorgó la compe-

tencia a la Jurisdicción Militar, fundamentándola en que el artículo 117-5º de la Constitución Española "nos lleva a extender el ámbito de la Jurisdicción Militar a aquellos supuestos en los que resultan lesionados bienes jurídicos de carácter militar", añadiendo que, "para solucionar los conflictos jurisdiccionales surgidos con la Jurisdicción Militar, no basta con la mera interpretación gramatical o sistemática de los preceptos sustantivos y procesales que pueden entrar en colisión, sino que es necesario profundizar en el análisis de las situaciones jurídicas enfrentadas para examinar si se ha producido una lesión a intereses estrictamente militares o, por el contrario, existen otros bienes jurídicos que se estimen dignos de protección preferente por la jurisdicción "ordinaria" resolviendo finalmente que el bien jurídico atacado, en este caso concreto, tiene un carácter estrictamente castrense, que atribuya la competencia a la Jurisdicción Militar, con independencia de cual sea la normativa sancionadora aplicable".

Así pues, limitar la competencia por razón del delito, e intentar sentar este criterio de manera absoluta no es posible, ya que en todo caso habrá que contemplar los casos de conexidad como lo hace el artículo 14 de la L.O.C.O., atribuyendo la competencia a la jurisdicción que tenga señalada legalmente pena más grave y de incidencia al establecerse en sus artículos 16 que la "jurisdicción que conozca de un procedimiento conocerá asimismo de todas sus incidencias" y, en este mismo orden de cosas, la Disposición Adicional Sexta de la L.O.P.M. tuvo que añadir al artículo 12-1º de la L.O.C.O. que, "en tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal..." para, además de conocer de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, de los que siendo susceptibles asimismo de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicaría éste. Aunque aquí la redacción dada a este precepto no deja claro si lo que se pretendía era eso, o bien que lo que se aplicaría en dicho caso sería la pena más grave cuando ésta correspondiese al Código Penal común manteniendo no obstante la calificación del delito del Código Penal Militar.

En resumen, quizá el criterio más idóneo sería el de la prevalencia del bien jurídico protegido para otorgar la competencia, según el interés afectado fuera o no relativo al ámbito castrense; sin embargo hay que reconocer que tal criterio, sostenido como hemos visto en reciente sentencia del Tribunal Supremo tiene difícil apoyatura legal, por no decir imposible, y que quizá se nos antoja demasiado casuístico como para otorgar la mínima suficiente seguridad jurídica exigible en un Estado de Derecho. Por todo ello el criterio del delito militar parece válido siempre y cuando se dejase la puerta abierta a la aplicación del Código Penal común en ciertos delitos que por razón del bien jurídico militar sería aplicable, bien jurídico militar que desde tiempos remotos, recogiendo a CASADO URBANO en sus "Comentarios al Código Penal Militar", puede apreciarse como un núcleo esencial de bienes y valores para normas penales que hacen relación directa a la eficacia de

las FAS en el combate, tales como el valor, la fidelidad, la lealtad, la obediencia o la disciplina...”

El otro ámbito en el que como apuntábamos anteriormente se ha configurado este nuevo orden jurisdiccional, ha sido el de *los órganos encargados de administrar la justicia penal militar*. Y aquí es donde se erige en pieza fundamental la ya citada L.O. de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Esta Ley es la verdadera piedra angular que nos muestra y materializa lo que significa el cambio operado, al atribuir, como se indica en el preámbulo de dicha Ley “exclusiva y excluyentemente, la función jurisdiccional a los órganos judiciales militares, quedando fuera de ella los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de la jurisdicción”, reconociendo no obstante “legitimación especial en el recurso de casación a los Mandos Militares Superiores, al objeto de que éstos puedan velar, en el seno de la jurisdicción, por la disciplina y otros intereses esenciales de los Ejércitos”.

Vemos, pues, que esa separación del Mando y la Jurisdicción, supone la creación de esos nuevos órganos judiciales en la que se asientan los principios exigidos para garantizar una recta administración de justicia y que son especialmente dos: la independencia y la tecnificación.

En cuanto a la *independencia*, queda asentada sobre otros tres elementos básicos como lo son: 1) la *inamovilidad*, 2) la *responsabilidad* y *sumisión* exclusiva al imperio de la ley de quienes desempeñan esta función y 3) la *predeterminación*.

En este sentido, la independencia también aquí encuentra su apoyo en este otro principio que, en relación con la institución militar, podríamos denominar de “*exclusividad*” y es al que ya nos hemos referido al hablar de la separación del mando de estos quehaceres judiciales y queda recogido en el artículo 2º de la L.O.C.O. “El ejercicio de la potestad jurisdiccional militar, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, *corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta Ley*” o cuando, en el último párrafo del artículo 7º se dice “*Todos acatarán y cumplirá las sentencias y demás resoluciones de los órganos judiciales militares...*”, incluso se conecta al Consejo General del Poder Judicial dándole entrada en este ámbito del orden judicial penal militar cuando el artículo 9º dice que “*Las personas a que se refiere el artículo anterior, que se consideren perturbadas en su independencia, lo pondrán 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*”. Asimismo corresponde al Consejo General del Poder Judicial la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar, quien en su caso podrá delegar en uno de los miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

Pero, volviendo a los elementos citados, los de inamovilidad y responsabilidad encuentran su reflejo en el artículo 8 de esta Ley: "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. Su nombramiento, designación, cese, se hará en la forma prevista en esta Ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes" y el de predeterminación en el artículo 3º. "Todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será juez ordinario predeterminado por la ley".

Considero muy importante este artículo 3º, al utilizar la expresión de "Juez ordinario", ello supone la consideración de la Jurisdicción Militar no como una Jurisdicción especial, incompatible con la unidad jurisdiccional, sino como una especialidad de la jurisdicción única, al igual que podríamos hablar de jurisdicción civil, penal, contencioso administrativa o laboral.

Como colofón, toda esta armadura legal para dotar de independencia a los órganos judiciales militares, halla su refrendo en el Título VIII de la L.O.C.O. en donde se recoge el Estatuto de las Personas con funciones en la Administración de la Justicia Militar.

El otro principio enunciado en el que se asienta la nueva jurisdicción militar es el de la *tecnificación* de la misma. En este sentido, en los nuevos órganos judiciales (Tribunal Supremo Sala 5ª, Tribunal Militar Central, Tribunales Militares Territoriales, Juzgados Togados Militares Centrales, Juzgados Togados Militares Territoriales y órganos de la Fiscalía) la responsabilidad de la administración de justicia militar ha recaído casi exclusivamente en los miembros del Cuerpo Jurídico Militar, cuyo personal es el único que tiene reconocido dentro de las FAS la exclusiva función técnico jurídica, y ello debido a que la totalidad de los componentes de los órganos judiciales y fiscales militares permanentes constituidos, pertenecen al referido Cuerpo Jurídico Militar, amén de un Fiscal del Tribunal Supremo de la carrera Fiscal, dependiente del Fiscal Togado, y los cuatro Magistrados de la carrera judicial del citado Alto Tribunal que, junto los otro cuatro procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, integran la Sala 5ª del mismo.

Así pues, la participación del militar no jurídico queda constreñida como Vocal no permanente, puesto que es insaculado para completar la constitución del Tribunal Militar, ya fuese del Central o de alguno de los Territoriales, y cuya misión de conocer se limita y agota con el caso para el que ha sido elegido por el referido sorteo o insaculación estando en todo caso en inferioridad numérica con los miembros permanentes jurídico militares del Tribunal en cuestión, al quedar en la proporción de 3 a 2 ó 2 a 1, y teniendo en cuenta que como órganos permanentes la Presidencia de los Tribunales Central o de los Territoriales recae siempre en un jurídico militar, al igual que ocurre con el cargo o función de ponente.

¿Y al militar como Mando? ¿que función se le ha permitido desempeñar en esta nueva jurisdicción militar?; ya hemos dicho que el Mando ha perdido

sus funciones de Autoridad Judicial Militar; sin embargo al Militar, como mando Superior, se le ha legitimado para poder interponer recurso de casación contra las sentencias y autos de sobreseimiento definitivo o libre que recaigan en los procedimientos en los que conozcan el Tribunal Militar Central, los Tribunales Militares Territoriales o los Jueces Togados Militares. Esta legitimación, reconocida en el artículo 111 de la L.O.C.O., no se puede considerar tampoco una excepción a la tecnificación de la jurisdicción Militar ya que, a estos Mandos Militares Superiores se les asigna un Asesor Jurídico perteneciente por tanto al Cuerpo Jurídico Militar, el que, además de las otras funciones asesoras jurídicas o disciplinarias que desempeñe, será el encargado de preparar, redactar, articular, interponer y defender en todas sus fases el recurso de casación, personándose en autos en representación del Mando Militar Superior a cuyas órdenes actúe. Así pues, el que actúa llevando al tiempo la representación procesal como la dirección técnica, es el miembro del Cuerpo Jurídico Militar destinado en la Asesoría Jurídica Militar del Mando correspondiente, quien, como un cliente a su Abogado su función ajena a estrados, se limitará a indicarle cuales son los intereses esenciales de la Institución Militar que debe defender en ese recurso de casación.

No obstante, esta nueva institución del Mando como recurrente en casación ya ha tenido críticas como las vertidas por el propio Presidente de la Sala del Tribunal Supremo cuando, en un artículo publicado en el último número de la Revista Española del Derecho Militar, indica que "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 ¿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?" 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?", terminando por concluir 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 (es decir el Mando en el antiguo sistema jurisdiccional) cuando no estaban de acuerdo con la sentencia de un Consejo de Guerra desplazaban la resolución del caso al Consejo Supremo de Justicia Militar".

Sin embargo esta autorizada opinión, entiendo que no es lo mismo disentir como Autoridad Judicial, que recurrir como parte legitimada, y que en

todo caso esa figura procesal es merecedora de estudio especial por la peculiaridad que supone en el campo del Derecho Procesal, al parecer una nueva parte del proceso cuando ya éste ha llegado a su fin mediante una Sentencia aunque esta aún no haya adquirido firmeza.

Es evidente, dicho esto, que careciendo formalmente de esta ayuda técnico jurídica, las actuaciones del antes señalado Vocal Militar en los Tribunales Militares queda en difícil situación de igualdad con la de los Vocales Togados, por ejemplo a la hora de redactar un voto particular en caso de disidencia con la Sentencia dictada, resaltando así más si cabe la preeminencia de los jurídicos militares como Presidente ó Vocales Togados y por ende la tecnificación aludida.

No podemos aquí dejar de señalar la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, mediante la cual se determina la división territorial jurisdiccional militar de España y señala la sede de los Tribunales Militares Territoriales, pieza fundamental ésta que concreta las previsiones de la L.O.C.O.

No puedo dejar de mencionar aquí, la previsión de la L.O.C.O. en relación con los órganos judiciales militares que acompañarán a las Fuerzas Armadas españolas cuando éstas tengan que desplazarse fuera del suelo nacional español.

En este sentido no hay que olvidar que, en tiempo de paz o de guerra, la jurisdicción militar es competente para conocer los delitos y faltas que se señalen en los tratados o convenios internacionales en que España sea parte y en su defecto de todos los tipificados en la legislación española, siempre que éstos se cometan en los lugares que ocupen las Fuerzas Españolas desplazadas fuera del territorio nacional y el inculcado sea militar español, persona que siga a las referidas Fuerzas o prisionero de guerra.

Esta extraterritorialidad de la Ley Penal Militar, que tiene su previsión en el orden penal común en el artículo 23 de la L.O.P.J., tiene la particularidad respecto a la jurisdicción militar, de que, en aras a la necesidad del inmediato actuar judicial que establece los valores militares dañados por el delito, es también una extraterritorialidad de los propios órganos judiciales militares, ya que, cuando la misión a cumplir en el extranjero por los jueces militares españoles lo sea en tiempo de paz y se prevea duradera éstas serán acompañadas por los órganos judiciales militares que se estimen necesarios en atención al número de tropas desplazadas y a esa previsible duración.

Es decir, que los órganos judiciales militares españoles ejercen en este caso sus funciones respecto de dicha competencia, fuera del territorio nacional ubicándose ellos mismos en el lugar del extranjero en donde mejor puedan cumplir su misión acerca de las tropas españolas.

Esta situación peculiar que contempla la organización judicial castrense tiene especial actualidad en estos momentos, cuando se ha producido el desplazamiento fuera del territorio español de una flotilla de la Armada Española, como todos sabemos, a la zona del llamado conflicto del Golfo.

La resolución dada por los artículos 63 y 64 de la L.O.C.O., a estos casos, distingue entre el órgano encargado de la instrucción del procedimiento y el encargado del conocimiento o fallo del mismo. En el primer cometido citado, el de la instrucción, se asume por el Juez o los Jueces Togados Militares que se establezcan deben asistir a las Unidades desplazadas, y para ello el Ministro de Defensa interesa del Tribunal Militar Central y concretamente de su Sala de Gobierno, la propuesta del número de Jueces Togados y de los miembros del Cuerpo Jurídico de los Ejércitos que deban desempeñar el cargo de Juez Togado, la cual, una vez efectuada, será resuelta por el Ministro de Defensa, nombrando así a dichos Jueces Togados Militares, al igual que de la misma forma a los Secretarios Relatores. El segundo de los cometidos, el del fallo o conocimiento corresponde al Tribunal Militar Central o al Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid, que es el que asume el número ordinal de primero (1º) según la citada Ley de Planta, y según sus respectivas atribuciones; Tribunales que incluso podrían asimismo celebrar el acto de la vista en el lugar de la instrucción si así conviene a las circunstancias del hecho o a la ejemplaridad.

Sin embargo esta solución dada por la Ley entiendo que no es la más idónea ya que podría chocar con el principio de predeterminación establecido en el ya señalado artículo 3º de la L.O.C.O., "todo órgano judicial militar... será Juez Ordinario predeterminado por la Ley", como lo demuestra el que es una solución no contemplada y que, por lo tanto, escapa de la Ley de Planta de la Jurisdicción Militar, pero además es que no es necesario acudir en estos casos a la creación de nuevos Juzgados Togados, de una extraña naturaleza provisional, temporal o excepcional con todas las connotaciones peligrosas que ello conlleva para la estabilidad y predeterminación aludida exigibles en una verdadera unidad jurisdiccional. Y no era necesario acudir a esta solución, porque, estando ya prevista y en funcionamiento los 28 Juzgados Togados Territoriales más los dos Juzgados Togados Centrales Militares con carácter permanente repartidos por el territorio nacional, bastaría con que por lista o turno, y por períodos preestablecidos, se fueran haciendo cargo de dicho cometido, hasta la finalización de esa misión extra-territorial, lo cual evitaría la creación de esos Juzgados Togados, que, carentes de la nota de permanencia nacen como ya he dicho innecesariamente viciados de una provisionalidad que en nada favorece ni a su verdadera predeterminación ni por ende a garantizar su independencia.

Pero es que, además, lo que resulta más curioso es que toda esta discutida solución dada para dotar de órganos judiciales militares a las fuerzas militares desplazadas fuera del territorio nacional en tiempos de paz se corrige en términos parecidos a los propuestos cuando el mismo Legislador regula la designación de los Juzgados Togados Militares que se trasladarán con las fuerzas desplazadas en caso de guerra, ya que aquí el Ministro de Defensa señala el número de Juzgados Togados Militares pero su nombramiento corresponde a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central quién acor-

dará las prórrogas de jurisdicción necesarias para asegurar en el suelo nacional pronta y eficaz actuación de la jurisdicción militar”, lo que parece indicar claramente que, en este caso, la previsión es la de trasladar a los Juzgados Togados Militares ya existentes y previstos en la correspondiente Ley de Planta, previsión que aún hecha para caso de guerra, nos parece mucho más ajustada a Derecho.

Por último quisiera hacer una referencia a la figura del Defensor en la Jurisdicción Militar.

En el antiguo Código de Justicia Militar de 1945, el Defensor podía ser o bien Oficial de los Ejércitos o bien Abogado en ejercicio, salvo que el inculcado fuese militar y se le imputara un delito militar, ya que entonces recaía necesariamente en un Oficial Militar. Si no se nombraba por el procesado, se le nombraba de oficio y éste siempre era Defensor Militar.

La reforma operada por la L.O. de 6-11-1980 de Reforma del Código de Justicia Militar otorgaba en todo caso, sin distinción alguna, la posibilidad a los detenidos o procesados el poder nombrar, sin perjuicio de su condición o del delito imputado (militar o común), para su Defensa a Abogado en ejercicio u Oficial Militar a los Ejércitos, dando la posibilidad incluso de ser asistido de ambas clases de defensa para el informe oral ante el Tribunal si alguno de los delitos imputados era de naturaleza militar con petición fiscal superior a los seis años de privación de libertad. Pudiendo en su caso solicitar Defensor de oficio Abogado Militar y, de no usar este derecho, se les nombraba siempre Defensor Abogado de oficio.

Como vemos el legislador fue desplazando el peso de la Defensa del militar al abogado, pues si antes de dicha reforma el abogado era la excepción, ahora era, con dicha reforma, la regla general, dando cabida preeminente al abogado de oficio anteriormente inexistente.

Pues bien, tal inclinación por la Defensa Letrada se consolidó con la L.O.C.O. ya que en su título V, dedicado a la Defensa, a la Acusación Particular y a la acción civil, se establece que la designación de defensor recaerá siempre en abogado en ejercicio, bien nombrado simplemente por el inculcado o en otro caso nombrándosele del correspondiente turno de oficio del Colegio de Abogados, es decir, ya no existe la Defensa efectuada por militar en ningún caso, siendo asumida en todo supuesto por abogado.

No obstante, habría que señalar que, dada la especial naturaleza de las funciones encomendadas a los Ejércitos, no hay que olvidar que los Ejércitos tienen su razón de ser en la existencia de casos de emergencia o conflicto en los que las instituciones ordinarias pueden no funcionar o no estar al alcance, la L.O.C.O., recoge unas situaciones en las que, como única excepción, se prevé la posibilidad del Defensor Militar y estas son: las de unidades fuera del suelo nacional y en buques navegando por un lado y, por otro, en caso de tiempo de guerra. Sin embargo, tanto en un caso como en el otro la ley dice que el inculcado “puede” designar a un Oficial de la fuerza o buque, quedando entonces abierta la interrogante ¿qué ocurre cuando el inculcado

manifiesta su voluntad de que aun pudiendo no quiere y desea se le nombre un Abogado de Oficio? ¿Cabría el nombramiento de un Abogado de Oficio para asumir la Defensa de un inculpado perteneciente a fuerzas desplazadas?

No olvidemos que, estando viviendo ahora una situación de fuerzas desplazadas fuera del territorio nacional, se podría dar realmente esta situación. Además, refuerza ésta interpretación de que el nombramiento de Defensor Militar en estos casos es una posibilidad pero no una obligación, el hecho de que en el antiguo Código de Justicia Militar, para estos supuestos de fuerzas desplazadas, se decía "se designará por el procesado un Jefe u Oficial", empleando así el imperativo y no dejando, pues, lugar a dudas.

Habría que pensar en la creación de un turno de oficio especial o de emergencia para poder atender fuera del territorio nacional a la Defensa de los inculpados por delitos militares cometidos en los buques o lugares en donde se encuentren esas fuerzas militares españolas. La cuestión queda evidentemente abierta.