

LA JURISDICCIÓN MILITAR: ¿JURISDICCIÓN ORDINARIA O ESPECIAL?

Por Juan Antonio Navas Córdoba

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. PROBLEMÁTICA DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES. 3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL CARÁCTER ESPECIAL. 4. LA PRESENCIA DEL CGPJ EN EL GOBIERNO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR. 5. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES MILITARES, COMO ÓRGANOS ORDINARIOS. 5.1. LA CÚSPIDE DE LA JURISDICCIÓN MILITAR. 5.2. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES MILITARES INFERIORES. 5.2.1. *Garantía al juez predeterminado por la ley: Jueces y Vocales Togados*. 5.2.2. *Situación de los Vocales Militares*. 6. A MODO DE CONCLUSIÓN. 7. ABREVIATURAS.

1. INTRODUCCIÓN

Suele afirmarse que donde hay un Derecho Militar surge una Jurisdicción para aplicarlo. Si lo consideramos así, y aquél cuya autonomía la sitúa García Gallo (1) con la formación de los Ejércitos permanentes, se podría hablar de la ancestral justicia militar. Pero, si bien la Justicia Militar es inherente a los ejércitos, no es menos cierto que la concepción y orgánica actual dista mucho de la originaria, en que la justicia militar se ejercitaba por el Mando Militar, cuestión basada en el viejo aforismo de «el que manda debe juzgar».

(1) GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1975, p. 263.

En el derecho vigente, y tras la tercera codificación militar (2) producida a raíz de la vigente Constitución Española, los parámetros sobre los que se asienta la Justicia Militar han mutado hacia unas directrices que esquemáticamente se podrían cifrar en:

a) Desvinculación de los órganos jurisdiccionales del mando militar;

b) Consagración normativa de los principios de inamovilidad, responsabilidad y sumisión legal;

c) Inserción en la cúpula de la organización jurisdiccional de la militar; y

d) Acentuación de las garantías del justiciable en el proceso penal.

No obstante, puede que todavía sea conveniente hacer algún retoque más en nuestra Jurisdicción Militar, aunque la situación actual nos permite situar a la Jurisdicción Militar como muy próxima a una *Jurisdicción Ordinaria especializada*, en consonancia con los dispuesto en toda nuestra normativa legal y al reiterado criterio hermenéutico de nuestro Tribunal Constitucional. Pues, como dice Rodríguez-Villasante y Prieto (3), «quizás ningún texto legal español ha expresado con mayor acierto la naturaleza de la Jurisdicción Militar que el preámbulo de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuando comienza: “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”».

(2) Al precedente texto legal integral del CJM de 1945 fue necesario plantear una inmediata reforma-adaptación a los principios rectores establecidos en la Constitución de 1978. Ésta constituyó el punto de partida para la tercera gran reforma de la Justicia Militar, en el deseo de aproximarla a la ordinaria. Tras sucesivas normas adaptadoras con carácter de urgencia, el Derecho Militar vigente se conforma por los textos legales siguientes: Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; Ley Orgánica 13/1985, de 19 de diciembre, del Código Penal Militar; Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; Ley Orgánica 6/1988, de 5 de abril, de creación del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa; Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar; Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar; Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y, finalmente, Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, de aprobación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares.

(3) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: «Régimen Disciplinario Militar», *Revista Ejército* n.º 672, mayo 1996, p. 36.

Y en este marco es donde situamos el objeto de este artículo, pretendiendo, dentro de la problemática y oscuridad existente presentada por la trilogía de la doctrina, del ordenamiento castrense y de la jurisprudencia, ubicar en sus justos términos el carácter actual a conferir a la Jurisdicción Militar.

* * *

El principio de unidad jurisdiccional constituye un postulado básico en la concepción y dibujo constitucional de la actividad jurisdiccional. Asimismo, el Poder Judicial del Estado, único de los tres poderes clásicos que recibe dicha calificación en el texto constitucional, es igualmente único, organizándose en distintos Tribunales, Audiencias y Juzgados, con arreglo a lo establecido en las leyes, a los que corresponde en exclusiva, conforme a las normas competenciales, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado —art. 117,3 CE—.

El mismo precepto de la Norma Suprema, que establece el precitado principio de unidad jurisdiccional, realiza el reconocimiento expreso de la Jurisdicción Militar, única Jurisdicción «especializada» que se admite constitucionalmente. Tal ubicación significa, por una parte, que dicho reconocimiento se efectúa sin merma de la unidad del Poder Judicial, pues así lo dispone en su primer artículo la LO 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la doctrina (4) así lo entiende y la jurisprudencia lo ratifica (5): la Jurisdicción Castrense es integrante del Poder Judicial del Estado.

(4) Son de este parecer, entre otros: ALAIZ VILLAFILA, Carlos, «El ámbito estrictamente castrense como marco constitucional de la competencia de la Jurisdicción Militar, en tiempo de paz», en *La Jurisdicción Militar*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 181; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El Juez Ordinario predeterminado por la Ley*, Madrid, 1990, p. 49; FERNÁNDEZ BENITO, Alfredo, «La determinación del estatuto personal de Vocales y Jueces Togados: Un imperativo constitucional», en *La Jurisdicción Militar*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 168; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «El marco constitucional. La Jurisdicción Militar: su organización y competencia», en *La Jurisdicción Militar*, CGPJ, Madrid, 1992, p. 41.

De opinión contraria: CANOSA USERA, Raúl, «Configuración constitucional de la Jurisdicción Militar», *Poder Judicial* n.º 34, jun, 1994, pp. 9 a 37; PARADA VÁZQUEZ, Ramón, «Toque de silencio por la Justicia Militar», *Revista de Administración Pública* n.º 127, ene-abr. 1992, pp. 7 a 43.

(5) Entre otras, las Sentencias de la Sala de Conflictos de 13 de julio de 1988 (RA. 10136 a 10321), y de 5 de julio de 1989 (RA. 9569).

Sin embargo, y en correlación con el conjunto de normas de desarrollo de la CE, dicha integración de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial no ha supuesto la total desaparición de su especialidad (6).

Precisamente, el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Militar ha de significar que la primera referencia ha de ser este texto supremo (7), y no otros, como la LOPJ, porque la Jurisdicción Militar tiene sus propios textos que la regulan, que son de igual rango normativo que el anterior —LOPJ—; luego, excepto en los supuestos de inconstitucionalidad, tan adecuada es la normativa contenida en los textos militares como en los denominados comunes.

Pues bien, con el fin de conciliar ese doble requisito constitucional (8), unidad y especialidad, entre los diversos modelos organizativos posibles, adoptó el legislador la solución de incardinar la Jurisdicción Militar en el vértice de la organización judicial, es decir, en el Tribunal Supremo, con la creación de la Sala de lo Militar, sujeta en su régimen y en el *status* de sus miembros a las mismas normas que las demás Salas, manteniendo, no obstante, en los niveles inferiores, una separación orgánica entre la Jurisdicción común y ordinaria.

Por supuesto, existen divergencias entre la llamada Jurisdicción Militar y la Jurisdicción Ordinaria. Sin embargo, y pese a que algún sector doctrinal e incluso, al menos terminológicamente, la jurisprudencia, suele tildar a la Militar como especial, no sólo normativamente se ha logrado una efectiva integración en el Poder Judicial del Estado, sino también una aproximación, cada día más apoyada por nuestro TC, a la ordinaria, lo que nos hace calificar a la Jurisdicción Militar, más que de especial, de Jurisdicción especializada.

(6) JIMÉNEZ VILLAREJO, José Luis, «La Jurisdicción Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales (LO. 4/1987 y LO. 2/1989)*, Tomo I, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995, p. 66. Según este autor, sus especialidades no se pueden fundamentar sólo en la reserva constitucional que realiza la CE, al circunscribir el ámbito de la Jurisdicción Militar al estrictamente castrense y al estado de sitio.

(7) En este sentido son elocuentes las palabras de PEDRAZ PENALVA sobre que la simple exclusión de la LOPJ de órganos como los Tribunales Militares no connota su exclusión del Poder Judicial. PEDRAZ PENALVA, Ernesto, «Del Consejo General del Poder Judicial y de la selección de sus miembros», *La Ley* n.º 4018, dic. 1996, p. 4.

(8) Vid. *Memoria Legislativa (1986-1989)*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1989, pp. 248 y ss.

2. PROBLEMÁTICA DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

Hemos de partir de la existencia de una única fuente de la potestad jurisdiccional, la existencia de un único pueblo en quien reside la soberanía (9), del que emanan todos los poderes y, entre ellos, la potestad jurisdiccional (10).

El efecto de las jurisdicciones especiales radica, fundamentalmente, en que los justiciables no gozan de las mismas garantías propias de los procesos seguidos ante la Jurisdicción Ordinaria, ni los miembros que la integran, en general, tienen la independencia, preparación técnica, sentimiento de su función y demás virtudes características de quienes, por vocación, ante todo, se consagran a la tarea de administrar justicia (11), por lo que, en la actualidad, no pueden tener cabida en la Constitución.

No obstante, y en puridad, las diferentes clases de jurisdicciones obedecen simplemente a una mera comodidad del léxico (12), queriendo expresar, más bien, la variedad de órganos a los que el Esta-

(9) Respecto de esta afirmación se detecta una divergencia, a nuestro entender, sin repercusiones, por cuanto mientras la LOPJ —art. 1— decreta que «La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey...», la LOCOJM —art. 1— dispone sólo que «La Justicia Militar (...) administra justicia en nombre del Rey...», evitando toda referencia a su origen. Estamos en desacuerdo con que la razón de tal diversidad esté en una jerarquía normativa *de facto* entre ambas normas, LOPJ y LOCOJM, pese a ser ambos textos orgánicos, como afirma JIMÉNEZ VILLAREJO —en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, *ob. cit.*, p. 63—, sino que el legislador militar no ha debido considerar procedente repetir, precisamente por ser una norma militar directamente nexionada con la Constitución, y por la larga tradición tan poco popular de las Fuerzas Armadas, el origen popular de la potestad Jurisdiccional Militar.

(10) *Vid.* MONTERO AROCA, Juan, «La Unidad jurisdiccional, su consideración como garantía de la independencia judicial», en *Libro Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, p. 437.

(11) VILLAR Y ROMERO, José M.ª, «Unificación de fueros: el problema de las jurisdicciones especiales», *Revista de Derecho Privado*, 1954, pp. 992 y 993. En cambio, otros autores cifran el carácter especial en sus órganos, cuyo conocimiento no era extensible a la generalidad de unos determinados asuntos de un orden sino, singularmente, a un grupo señalado de personas o para conocer en determinado tiempo o por particulares circunstancias de lugar. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho de Tribunales. Organización, funcionamiento, gobierno*, Pamplona, 1986, p. 151.

(12) Dentro de la variedad terminológica, AROZAMENA habla de especies jurisdiccionales, distinguiendo la «jurisdicción judicial» —lo que se entiende como la jurisdicción ordinaria—, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción militar. AROZAMENA SIERRA, Jerónimo: «El principio de unidad jurisdiccional», en *Estudios sobre la CE*, homenaje a García Enterría, Tomo IV, coordinado por Martín Retortillo, Madrid, 1991, pp. 3025 y ss.

do dota de postestad jurisdiccional (13). Se hace, pues, conveniente hablar, más que de una diversidad de jurisdicciones, de una diferenciación de tribunales, y acerca de ellos es sobre lo que ha de reflejarse la unidad jurisdiccional.

Definitivamente, en realidad, no existe pluralidad de jurisdicciones; lo que sí existe son clases de órganos jurisdiccionales a los que se les atribuye su ejercicio (14).

Partiendo de ello, si descartamos, por ser deseo constitucional — art. 117,6—, toda posibilidad de existencia de tribunales excepcionales, ya que chocaría de plano con la garantía al juez ordinario predeterminado por la ley, solamente se podrá barajar la terminología utilizada por la doctrina tradicional de tribunales ordinarios (o, como utilizaba el precedente CJM, de fuero común), tribunales especializados y tribunales especiales.

Ante todo, el principio de unidad jurisdiccional no está reñido con una especialización de los órganos, siempre que ésta responda a condiciones objetivas y legales, y no a motivos soterrados de discriminaciones (15). Teniendo en cuenta que el límite entre la especialización y lo especial, o, lo que es lo mismo, que lo fundamental para que un órgano jurisdiccional especializado no se transforme en especial, radica en el estatuto de su personal jurisdicente, que ha de ser el mismo de los Tribunales Ordinarios (16), criterio, por supuesto, maximalista, ello nos conduce a decir que todo gira en torno al *status* del personal que administra la justicia.

Sin entrar a debatir, en este momento, sobre si el estatuto personal de los miembros de la Justicia Militar cumple los requisitos para su consideración de ordinario, especializado o especial, sí se ha de poner de relieve que la unidad jurisdiccional pregonada por el art. 117,5 CE, fundamentada en la «organización» y en el «funcionamiento» de los Tribunales, no nos obliga, en primer lugar, a una

(13) PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho de Tribunales. Organización...*, *ob. cit.*, pp. 147 y 149.

(14) Opinión seguida por BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El Juez Ordinario predeterminado*, Madrid, 1990, p. 48; GÓMEZ COLOMER, Juan L., «Principios y garantías del proceso penal militar», en *Delitos y procedimientos militares*, CDJ, sep. 1994, p. 332.

(15) ALMAGRO NOSETE, José, «El Derecho Procesal en la nueva Constitución», *RDP Iberoamericana* n.º 4, 1978, p. 849.

(16) MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Madrid, 1979, pp. 31 y ss.

identidad organizativa, sino a una organización básica y común, que siga los principios inspiradores o configuradores de esa unicidad; e igualmente, respecto al funcionamiento, que éste no ha de ir más allá de acreditar las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24 CE, o las expresadas en el Título destinado al Poder Judicial, y que no puede suponer identidad de funcionamiento (17).

En definitiva, si la Jurisdicción Militar normativamente ha de garantizar al encausado todas las garantías que establece el art. 24 CE (18), y la única permisividad del principio de unidad jurisdiccional de nuestra Constitución es acerca de su estructura orgánica, la cuestión radicaría en determinar si los Órganos jurisdiccionales militares cumplen los presupuestos que permitan tal efecto. Para ello, analicemos aquellos puntos que pueden quebrarla y coadyuvan a tildarla como especial, centrándonos, fundamentalmente, en la postura que adopta el Tribunal Constitucional ante ella, las repercusiones del gobierno de la Jurisdicción Militar y la efectividad de la garantía al juez ordinario predeterminado por la ley en el ámbito castrense, como primera garantía que envuelve el proceso.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL CARÁCTER ESPECIAL

Desde su creación, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en determinados momentos sobre la Jurisdicción Militar, en orden a justificar su existencia, una idea común en su doctrina, como es «que la Justicia Militar no es un fin en sí, sino tan sólo un medio para mantener la eficacia de los Ejércitos (19)», buscando (...) la paridad de tratamiento de ambas jurisdicciones —castrense y ordinaria» (20).

(17) En este sentido AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, *El principio de unidad jurisdiccional*, ob. cit., pp. 3039 y ss.

(18) Como ya puso de manifiesto el TC, en Sentencias n.º 22/1982, de 12 de mayo; n.º 75/1982, de 13 de diciembre, y n.º 36/1983, de 11 de mayo, entre otras, las garantías que conforman el artículo 24 de la Constitución pertenecen por derecho a todo encausado, con independencia de la Jurisdicción.

(19) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, «La Jurisdicción Militar en la doctrina constitucional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1991)», RGD n.º 562-563, jul-ago. 1991, pp. 5847 y 5848.

(20) STC n.º 60/1991, de 14 de marzo.

Es obvio el reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Militar; no obstante, la Jurisdicción castrense está estructurada y afianzada en términos no siempre coincidentes con los propios de la Jurisdicción Ordinaria (21), de tal forma que existen en aquella peculiaridades y singularidades, que estriban en diferencias tanto sustantivas como procesales respecto de la Jurisdicción Ordinaria (22), plasmadas en su Derecho Penal y Procesal Militar (23), las cuales son el resultado de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, donde la unidad y la disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la Institución por el art. 8 de la Constitución (24).

En cualquier caso, la singularidad del ordenamiento militar está constreñida forzosamente a que el derecho sustantivo, penal y disciplinario, así como el proceso penal y disciplinario militar, deban acomodarse a la Constitución (25), y, por tanto, hayan de seguir fielmente todos los principios inspiradores contenidos en ella.

La doctrina del Tribunal Constitucional suele utilizar el término de especial al referirse a la Jurisdicción Militar, pero en rigor entendemos que, en el desarrollo de la misma, no permite encajar ninguna pauta que la sitúe al margen de las que configuran la Ordinaria.

En este sentido, y no obstante la conceptualización de la Jurisdicción Militar como especial, «frente a la regla general de la Jurisdicción Ordinaria, no consiente interpretaciones que llevan más allá de lo que se define—para los supuestos de normalidad— por referencia al ámbito estrictamente castrense (26)», es decir, que, en principio, esta denominación proviene porque la Jurisdicción Militar —en el orden penal— ha de reducir su ámbito al conocimiento de los delitos que puedan ser calificados como estrictamente castrense (27), concediendo a la ordinaria un carácter residual.

Por ello, el supremo intérprete de la Constitución se ha visto

(21) *Vid.* STC n.º 97/1985, de 29 de julio.

(22) *Vid.* STC n.º 180/1985, de 19 de diciembre.

(23) *Vid.* STC n.º 107/1986, de 24 de julio.

(24) *Vid.* STC n.º 180/1985, de 19 de diciembre.

(25) *Vid.* STC n.º 97/1984, de 19 de octubre.

(26) STC n.º 111/1984, de 28 de noviembre.

(27) *Vid.* STC n.º 60/1991, de 14 de marzo. En equivalentes términos se expresa el legislador a través de la Exposición de Motivos de la LO 4/1987, de 15 de julio, al decir que la especialidad de la Jurisdicción Militar le «deriva de la naturaleza del Derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce».

necesitado de perfilar dicho concepto indeterminado, siempre a la luz de los preceptos constitucionales y, en particular, de los arts. 8 y 30 CE (28). En esta dirección, determina las coordenadas del calificativo «estrictamente»; como el concepto más complejo de delimitar, el cual no sólo se dirige al órgano jurisdiccional, para que éste aplique de forma estricta las normas atributivas de competencia, sino también al propio legislador, limitando el margen de configuración del ámbito de la Jurisdicción Militar (29). Así pues, de ese concepto limitador, el adjetivo «castrense» representa menor problemática, ya que su alcance no ha de ir más allá de entenderlo siguiendo a Calderón Susin, como todo aquello relativo a las Fuerzas Armadas (30), sin que sea identificativo de un mundo aparte.

En cuanto a las indicaciones al legislador, que al fin y a la postre es quien ha de llenar de contenido el ordenamiento jurídico castrense, por un lado, le prescribe que nunca «su contenido normativo —se está refiriendo al art. 117,5 CE— puede ser integrado por disposiciones infraconstitucionales de carácter legal o reglamentario (31)», teniendo dicho artículo un valor interpretativo de la regulación legal y deduciéndose un claro carácter restrictivo con que la Constitución admite la Jurisdicción Militar, al declarar que ésta queda reducida al ámbito estrictamente castrense (32).

Así, este precepto ha establecido límites y exigencias estrictas a la Ley reguladora de la Jurisdicción Militar.

Por otra parte, y en base al propio art. 117,5 CE, se le impone al legislador una transformación radical de la configuración y alcance de la Jurisdicción castrense, dejándola sometida a los principios constitucionales de independencia del órgano judicial, derecho de defensa y demás garantías sustanciales del proceso, reduciéndole su ámbito competencial a límites muy estrechos y eliminando su anterior hipertrofia competencial (33). Todo ello vedará tanto la creación de un fuero privilegiado, que excluya el sometimiento de los miembros de las FA.s a los Tribunales Ordinarios, con la sujeción indebida al conocimiento por los Tribunales Militares de cuestiones

(28) Vid. STC n.º 60/1991, de 14 de marzo.

(29) *Idem*.

(30) CALDERÓN SUSÍN, Eduardo, «En torno a los límites constitucionales de la Competencia de la Jurisdicción Militar», *REDEM* n.º 53, ene-jun. 1989, p. 99.

(31) STC n.º 60/1991, de 14 de marzo.

(32) Vid. STC n.º 4/1990, de 18 de enero.

(33) Vid. STC n.º 60/1991, de 14 de marzo; STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

que, por no ser estrictamente castrenses, deben corresponder, en todo caso, a aquellos (34) sobre los que realmente reposa la *vis atractiva* (35), los Tribunales Ordinarios que constituyen el fuero atrayente.

A los órganos de la Jurisdicción Militar, las directrices son muy precisas; se les impone unas pautas de actuación, de tal forma que éstos no sólo han de realizar una ajustada a Derecho aplicación de las normas competenciales, sino que también han de sujetarse, en todo momento, y en todas sus actuaciones, a los principios, reglas y normas de la Constitución, Leyes Ordinarias y Código de Justicia Militar, otorgándose al encausado todas las garantías procesales del art. 24 CE (36).

En resumen, al legislador se le impuso una nueva estructuración de la organización jurisdiccional militar, sobre las premisas restrictivas del art. 117,5 CE, debiendo en su configuración ser escrupuloso en seguir los principios constitucionales, en equivalentes términos a los de la denominada ordinaria.

Luego se colige, a nuestro parecer, que, según el TC, el carácter de especial se lo concede *a priori* como medio de distinción frente a la común u ordinaria, sin más carga incriminadora que cercenar toda posibilidad de que su ámbito competencial pueda ir más allá de lo estrictamente castrense, pese a que su contenido responda a criterios de oportunidad política (37).

Todo lo cual significa que se otorga al vocablo «especial» de la Jurisdicción Militar un contenido muy diverso a la antigua conformación de «especial». Hoy supone sólo un elemento diferenciador de lo que en el lenguaje jurídico se califica como ordinaria, pues la definición de «especial» (38) nunca puede significar el dibujo del

(34) *Vid.* STC n.º 60/1991, de 14 de marzo.

(35) *Vid.* STC n.º 75/1982, de 13 de diciembre.

(36) *Vid.* STC n.º 22/1982, de 12 de mayo.

(37) Incluso algún autor entiende que, en el afán de realizar una interpretación sumamente restrictiva, se han dejado fuera del ámbito castrense ciertas acciones, que, aun siendo de naturaleza común, repercuten de forma directa en bienes jurídicos muy sensibles en las Fuerzas Armadas. SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, Javier, «Preferencia de la Jurisdicción Penal Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales...*, Tomo II, *ob. cit.*, p. 962.

(38) Cuestión que también puede desprenderse de la reiterada jurisprudencia constitucional; así, cuando especifica que, «como jurisdicción penal especial, la Jurisdicción Militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de los delitos que pueden ser calificados como de estrictamente castrenses» —STC n.º 60/1991, de 14 de marzo—; o, al referirse

ejercicio de una potestad jurisdiccional donde las garantías del encausado se minorizan frente a la ordinaria (39). Propugnamos se destierre la denominación de jurisdicción especial a la militar, pues su utilización, en el mejor de los casos, puede llevar a confusión, cuando no subyazca un deseo malévolo, al incriminarle ese carácter, de propiciar su erradicación.

A mayor abundamiento, el referido Tribunal va paulatinamente decreciendo en la utilización de esta terminología, de tal forma que, y aún a sabiendas del valor de una estadística, mientras en sus orígenes era frecuente designar a la Jurisdicción Militar como especial, hoy es menos frecuente que al referirse a ella la tilde de esa forma. Lo cual se ha de entender como que la Jurisdicción castrense camina en una dirección inexorable a su total configuración como una Jurisdicción Ordinaria para el ámbito restringido militar.

Finalmente, y en base a que la Jurisdicción Ordinaria, por medio de sus Órganos Jurisdiccionales, en el marco del art. 53,2 de la CE, se le atribuye la protección jurisdiccional de los derechos y libertades públicas (40), y, por otra parte, se confiere (41) a la Jurisdicción Militar esa tutela en el seno de las Fuerzas Armadas, por medio de los Órganos Judiciales castrenses (42), a través de un procedimiento preferente y sumario —art. 518 LPM—, de tal forma que cubre esa garantía, al igual que en el resto del ordenamiento común por el procedimiento de la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, ello es

a la transgresión del principio al juez ordinario predeterminado, dice «si se atribuye un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria» —STC n.º 66/1986, de 23 de mayo; n.º 111/1984, de 48 de noviembre—; o al decir que «la Jurisdicción Militar, como jurisdicción especial (...) frente a la regla general de la Jurisdicción ordinaria...» —STC n.º 111/1984, de 28 de noviembre—; o al presentar fuera de la ordinaria sólo a lo excepcional, diciendo «la prohibición constitucional de jueces excepcionales o no ordinarios» —STC n.º 153/1988, de 20 de agosto—.

(39) La Jurisdicción castrense ha de cumplir todas las garantías contempladas en el art. 24 CE. *Vid.* STC n.º 36/1983, de 11 de mayo.

(40) *Vid.* STC n.º 4/1990, de 18 de enero.

(41) *Vid.* Sentencias Sala de Conflictos de 5 de julio de 1989 (RA. 9569 y 9570), y de 31 de diciembre de 1990 (RA. 10386).

(42) Precisamente, la composición de los Tribunales Militares que conocerán por este procedimiento —arts. 41,3 y 51,3 LOCOJM— es de tres miembros eliminando los Vocales Militares, no técnicos en Derecho, a fin de que, según JIMÉNEZ VILLAREJO, «encuentren menos dificultades en los intérpretes para ser reconocidos como "Tribunales Ordinarios", (...) que pueden conocer del recurso instituido por el art. 53,2 de la Constitución». JIMÉNEZ VILLAREJO, José. *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Madrid, 1991, pp. 98 y 99.

lo que permite deducir a algún autor (43) y al TC (44) el carácter ordinario de sus órganos, en su estricto ámbito de competencia.

Así se ha configurado una Jurisdicción Militar, singular, con especialidades, a la que el supremo intérprete de la Constitución reiteradas veces califica de especial, pero que a la hora de darle contenido a ese carácter se puede ver: que la Jurisdicción Militar ha de cumplir los principios constitucionales; que el legislador militar, en su producción normativa, sigue los estrictos límites que fija la CE en su art. 117,5; que toda actuación judicial militar ha de girar con idénticas garantías procesales que una actuación ordinaria; y, finalmente, que cualquier tropelía competencial repercutiría en la garantía básica que representa para el justiciable el juez ordinario predefinido, y cuyo cumplimiento es tan exacto y constitucional como en la Jurisdicción Ordinaria, así recientemente constatado por el TC (45), y que, no obstante, seguidamente analizaremos.

En definitiva, hasta este momento del examen, sólo terminológicamente se puede calificar de especial a la Jurisdicción Militar para distinguirla frente a la llamada Ordinaria, pues su configuración, eso sí con ciertas especialidades, se podría decir que es tan ordinaria y constitucional como la propiamente así tildada.

4. LA PRESENCIA DEL CGPJ EN EL GOBIERNO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

El principio de la unidad jurisdiccional viene a significar que todos los jueces y magistrados que sirvan a los órganos jurisdiccionales han de estar sujetos a un estatuto orgánico, de tal naturaleza que garantice su independencia (46).

Con la idea de salvaguardar esta independencia de jueces y magistrados de las posibles injerencias del Poder Ejecutivo, considerada como más atacable en los sistemas en que la dependencia de la judicatura es directa del Gobierno, surgió el CGPJ (47). Así, el CGPJ es

(43) GARCÍA BALLESTER, Pascual, «Jurisdicción Militar y Constitución Española», *REDEM* n.º 58, jul-dic. 1991, p. 154.

(44) STC n.º 113/1995, de 6 de julio.

(45) *Vid.* STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

(46) *Vid.* MONTERO AROCA, Juan, *La Unidad Jurisdiccional...*, *ob. cit.*, p. 439.

(47) ALMAGRO NOSETE, José, *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, Tomo I, Madrid, 1993, pp. 99 y ss.

garantía de independencia judicial por la posición que ocupa de autonomía y no subordinación a los demás poderes del Estado.

En la Jurisdicción castrense, la existencia de un CGPJ Militar o su total gobierno por el CGPJ, sin lugar a dudas, daría más confianza a aquellas voces que proclaman cierta administrativización de la Jurisdicción castrense (48), por las prerrogativas que en el nombramiento de sus miembros como militares tiene el Ejecutivo; girando sobre ello uno de los más serios interrogantes que pesan sobre la Jurisdicción Militar, en cuanto a su independencia.

En primer lugar, pese a quedar integrados normativamente los órganos de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial, la CE, en su art. 122, apartados 1 a 3, relativo al CGPJ, no tiene en cuenta para nada los órganos judiciales castrenses ni su personal; y más, en iguales términos se expresó la LO reguladora del CGPJ de 10 de enero de 1980 (49), en la que también se prescinde por completo de toda mención a los órganos judiciales castrenses, pudiendo representar, en principio, una contradicción al estar constitucionalmente integrados en el citado Poder Judicial. La Jurisdicción Militar, pues, no se halla vinculada por el art. 122 CE, lo que significa que su independencia orgánica no la ha de lograr por la vía del estatuto orgánico dispuesto en la LOPJ, sino por el previsto en la LOCOJM.

Así, la CE consagra la independencia de cada juez a la hora de impartir justicia, pero como ha puesto de manifiesto el TC (50), ésta no impone «la existencia de un autogobierno de los jueces (...), lo único que resulta de la regulación constitucional es que se ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen

(48) Entre otros, *vid.* CANOSA USERA, Raúl, «Configuración constitucional de la Jurisdicción Militar», *Poder Judicial* n.º 34, jun. 1994, pp. 9 y ss.; GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal* —con MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ—, Valencia, 1995, pp. 61 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, Ramón, «Un toque de silencio por la Justicia Militar», *RAP(B)* n.º 127, ene-abr. 1992, pp. 7 y ss.; RAMÍREZ SINEIRO, José M., «La estructura orgánica de la Jurisdicción Militar: Consideraciones de su constitucionalidad con arreglo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Poder Judicial* n.º 33, mar. 1994, pp. 160 y ss.

(49) Derogada por la vigente LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que regula el Consejo General del Poder Judicial dentro de los órganos de gobierno del Poder Judicial, en su Libro II, siguiendo la misma pauta.

(50) STC n.º 108/1986, de 29 de julio.

de la independencia judicial, sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los jueces».

Luego, nuestra norma suprema exige el gobierno de los órganos jurisdiccionales, a través de un órgano autónomo que no esté viciado por la presencia del Ejecutivo. Pues de lo contrario, ciertamente estas funciones de gobierno podrían verse enturbiadas por estar depositadas en el Ejecutivo, ya que le sería factible conseguir una influencia sobre los Tribunales, por el posible favorecimiento de algunos jueces a través de nombramientos, ascensos, por las eventuales molestias al sufrir inspecciones, e incluso perjuicios por la imposición de sanciones (51).

También en esta misma dirección, como dice Almagro Nosete (52), «la potestad de gobierno de los Jueces y Tribunales, aunque necesariamente debe radicar en el propio Poder Judicial, puede encomendarse, en especial, a determinados órganos jurisdiccionales». No obstante, nuestro ordenamiento establece un plus al crear un órgano específico exento de funciones jurisdiccionales y con atribuciones estrictamente de gobierno de los Órganos Jurisdiccionales.

Por tanto, nos encontramos con la afirmación, por un lado, que el gobierno de los órganos jurisdiccionales, ha de ser ejercido por un órgano autónomo, que no necesariamente tiene que ser el CGPJ, y, por otro, que este gobierno puede ser ejercido por un órgano jurisdiccional en particular.

Luego veamos el supuesto de la Jurisdicción Militar. El caso de la Jurisdicción Militar consiste en que las funciones de este órgano de gobierno de la magistratura (53), se encomienda a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central (54) (órgano de gobierno de

(51) Vid. OLIVA SANTOS, Andrés de la, «La nueva LOPJ: Análisis jurídico y constitucional», *RDPR Iberoamericana* n.º 1, 1978, p. 35.

(52) ALMAGRO NOSETE, José, *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*. Tomo I, Madrid, 1993, pp. 63 y 64.

(53) En la actualidad son muchos autores que tildan peyorativamente el gobierno del CGPJ como de «pseudogobierno» —MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, Parte General —con otros autores—, Barcelona, 1994, pp. 61 y ss.—; de «gobierno restringido» —GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., «El Poder Judicial en la Constitución», *La Ley*, 1989, pp. 1067 y 1068—; de «independencia perdida» —OLIVA SANTOS, Andrés de la, *La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial...*, *ob. cit.*, pp. 7 a 53, expresamente 28 a 48—; de «autogobierno relativo» —JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *La Jurisdicción...*, *ob. cit.*, pp. 68 y 69—.

(54) La Sala de Gobierno del TMC tendrá las atribuciones de gobierno del propio Tribunal de los órganos inferiores —art. 35 LOCOJM—. Sus acuerdos gozan de

los Tribunales Militares), en conjunción con el propio CGPJ, y ciertas atribuciones al Ministro de Defensa (55). Incluso, dentro de las funciones de este gobierno tripartita, el CGPJ es el que ostenta la posición de órgano supremo y más relevante en el gobierno de la Jurisdicción castrense.

Cierto sector doctrinal (56) pone en tela de juicio el sistema de gobierno establecido por nuestro derecho positivo castrense para la Jurisdicción Militar. No es considerada totalmente independiente del Ejecutivo, pues «... las declaraciones formales y programáticas difícilmente van a corresponderse con la realidad, porque ni tales principios ni el tímido estatuto contenido en el Título VIII pueden garantizar la independencia material del juzgador cuando éste, en su carrera militar y, a la postre, en su promoción dentro de la Jurisdicción castrense, sigue vinculado a las decisiones que, respecto de él, adopten las Autoridades y Mandos Militares (57)», por lo que entienden que el gobierno de la Jurisdicción Militar está depositado en manos del Ministerio de Defensa.

· Al respecto, según nuestro parecer, esta declaración se ha de atemperar. Obviamente, el que el gobierno de los Jueces resida en órgano distinto del Ejecutivo supondrá un incremento en las garantías que vigilan la independencia judicial, pero *ab initio* no se puede decir que el TMC sea órgano ejecutivo, no que siga directrices de éste y, por supuesto, se ha de suavizar aquellas afirmaciones que centran en el Ministerio de Defensa el gobierno de la Jurisdicción Militar, pues supondría desvalorizar las atribuciones que tiene el

ejecutoriedad, siendo recurribles en alzada ante CGPJ, salvo disposición contraria de la LOCOJM, sirviendo supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(55) En el gobierno de los órganos jurisdiccionales militares se entremezclan funciones que, en los Tribunales comunes, asumen las Salas respectivas de Gobierno y las ejercidas por el CGPJ, pues únicamente existe la Sala del Tribunal Militar Central — sistema criticado por ROJAS CARO, José, *Derecho procesal...*, *ob. cit.*, p. 131—, salvo en lo que afecta a la del Tribunal Supremo.

(56) Son de esta opinión CANOSA USERA, Raúl: *Configuración...*, *ob. cit.*, p. 30; también en «A propósito del Juez Militar (Comentario a la STC 204/1994, de 11 de julio)», *Poder Judicial* n.º 37, pp. 345 y ss.; GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho...*, *ob. cit.*, p. 66; MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*, Madrid, 1987, p. 25; PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Un toque...*, *ob. cit.*, p. 12; RAMÍREZ SINEIRO, José M., *La estructura orgánica...*, *ob. cit.*, p. 166; SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La Jurisdicción Militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Granada, 1996, pp. 167 y ss.

(57) MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Idem*.

CGPJ sobre la Jurisdicción castrense y, sin lugar a dudas, desnaturalizar las facultades gubernativas que están depositadas en la Sala de Gobierno del TMC.

Quizá no se pueda pensar que se establezca, con la fórmula (58) heterogénea dispuesta a través de la Sala de Gobierno del TMC, CGPJ y Ministerio de Defensa, un sistema de gobierno de los Tribunales Militares igual al establecido para los Tribunales Ordinarios. Es diverso, compartido, y mejorable, pero lo que no se puede negar es que constituye una modalidad de gobierno no inconstitucional, y cuya fórmula será mejor o peor que la determinada por el CGPJ (59), pero lo primordial es interrogarse si cumple

(58) Ya fue calificada como «primer ensayo del autogobierno de la magistratura» la fórmula establecida por el Decreto de 8 de mayo de 1873, por el que el gobierno era compartido, de tal forma que al Supremo se le atribuía las competencias sobre la provisión de las vacantes por ingresos y ascensos de los magistrados, jueces y fiscales, mientras al Ejecutivo le correspondía las provisiones de vacantes por traslado. BECENA, Francisco, *Magistratura y Justicia*, Madrid, 1928, p. 403.

(59) En la actualidad, más que nunca se alcanzan múltiples voces desde dentro de la Magistratura, que ponen en tela de juicio el modelo establecido por la LOPJ, poniendo de relieve los graves problemas que lleva el sistema de cuotas en la composición del CGPJ, en el que, directa o indirectamente, se nota la mano del Ejecutivo, incurriendo precisamente en aquella situación no deseada y contraria a la independencia judicial, como era «... convertirse en órgano de defensa de intereses corporativistas o estamentales...», conclusión del III Congreso de la Magistratura —RUIZ VADILLO, Enrique, «Algunas consideraciones sobre el III Congreso Extraordinario de la Magistratura», *BIJM* n.º 1325, oct. 1983, p. 17—. Por eso, la comparación lineal de dos sistemas no es totalmente correcta. Por un lado, el sistema del CGPJ se halla politizado, lo cual afecta a designaciones, ascensos y sanciones, que se ve coadyuvado por las afinidades políticas de las asociaciones profesionales y los nuevos sistemas de presión sobre los miembros de la judicatura —dícese de tipo *ex intra*, grupos de presión, opinión pública, medios de comunicación, movimientos privados, instituciones financieras, partidos, sindicatos, etc., y *ad intra*, como ambiciones de protagonismo social, deseos de ascensos rápidos, logros de cargos relevantes en el ámbito político, etc.—; todo ello nos lleva a que no sea válido el constante sistema de referencia que se fija en la L.O. frente a la Militar. Evidentemente que existe cierta jerarquización y militarización en la Jurisdicción Militar, pero habría que valorar si estos tintes, basados en unos valores de disciplina, abnegación, compañerismo, son más descalificables que los enunciados en el sistema judicial ordinario, que parece ser se apoyan en valores más mundanos. Finalmente, las decisiones críticas del órgano de gobierno —CGPJ— sobre inspecciones y criterios de calificación de los jueces y magistrados, como última garantía, están sometidas al control de la legalidad, por lo que «el órgano de gobierno es controlado por los gobernados» —MONTERO AROCA, Juan, «La función jurisdiccional y el status de jueces y magistrados», *Justicia* 86, p. 26—, mientras que ese control de aquellas resoluciones emitidas en el seno del gobierno de los órganos de la Jurisdicción Militar cae fuera de ella misma, perteneciendo a los Tribunales de *fuego común*. Cfr. PEDRAZ PENALVA, Ernesto, «Del CGPJ y de la selección de sus miembros», *a Ley* n.º 4018, abr. 1996, pp. 1 a 12.

su objeto como es garantizar la independencia funcional judicial militar.

Veamos cada uno de los tres órganos de gobierno.

Las atribuciones del TMC (60), en cuanto Sala de Gobierno, vienen contempladas en los arts. 35 LOCOJM y 25 LPM. Esta ostenta funciones (61), sin perjuicio de las que la Ley encomienda al CGPJ, que en el fuero común están depositadas en el CGPJ. Las actuaciones del TMC como Sala de Gobierno, son administrativas e instrumentales, en cuanto están al servicio de las que desarrollan como Sala de Justicia para que los Jueces y Tribunales realicen su función con la máxima eficacia y con absoluta independencia (62), por ello no se puede generalizar y predicar su independencia.

Sin embargo, del estatuto orgánico de los miembros de la Jurisdicción Militar (63), el punto más polémico es el de los ascensos, por lo que puede llevar en ello de dependencia de la Administración, origen de la atribución a los Tribunales Militares de su falta de dependencia orgánica.

(60) A este respecto, *vid.* SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, «Del gobierno interno de los Tribunales y Juzgados Togados Militares», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, *ob. cit.*, pp. 999 a 1012.

(61) Las atribuciones de la Sala de Gobierno son:

- el gobierno interno del propio Tribunal;
- ejercer la potestad disciplinaria judicial militar;
- la inspección de los TMT y de los Juzgados Togados;
- establecer anualmente los turnos de suplencia de los Vocales Togados del Tribunal entre Auditores Presidentes de los TMT;
- solicitar el anuncio y provisión de vacantes que se produzcan en los órganos jurisdiccionales militares;
- ejercer la potestad disciplinaria judicial y resolver los recursos interpuestos contra las sanciones disciplinarias judiciales;
- proponer el nombramiento e informar del cese o suspensión de los Vocales del propio TMC, de los Auditores Presidentes y Vocales Togados de los TMT, y de los Jueces Togados;
- recibir juramento o promesa y dar posesión de cargos judiciales;
- confeccionar los informes solicitados así como la Memoria anual sobre la situación de la Administración de Justicia Militar.

(62) SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, *Del gobierno...*, *ob. cit.*, p. 1003.

(63) Esta materia ya ha sido analizada exhaustivamente por: FERNÁNDEZ BENITO, Alfredo, «La determinación del estatuto personal de vocales y Jueces Togados: Un imperativo constitucional», en *La Jurisdicción Militar*, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 157 a 168; RAMÍREZ SINEIRO, José M., «La estructura orgánica de la Jurisdicción Militar: Consideraciones acerca de su constitucionalidad con arreglo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *La Jurisdicción Militar*, *ob. cit.*, pp. 131 a 154; SAN CRISTÓBAL REALES, Sara, *La Jurisdicción Militar...*, *ob. cit.*

Sobre el tema de los ascensos de los militares del Cuerpo Jurídico, pensamos que el problema no radica, originariamente, en el TMC como órgano de gobierno, sino en las Juntas Superiores del Cuerpo Jurídico Militar, en las Juntas de Evaluación Permanentes y en las Juntas de Evaluación Eventual, reguladas en el R.D. n.º 832/1991, de 17 de mayo (64), que si son órganos colegiados asesores y consultivos del Ministerio de Defensa, y cuya configuración está asentada en una dependencia jerárquica, ya que su presidencia la ostenta el Secretario de Estado de Administración Militar o el Director de Personal del Ministerio de Defensa, o incluso la Presidencia y la composición, como es el caso de las Juntas Eventuales, son actos discrecionales del Secretario de Estado.

De estos parámetros no se puede deducir otra cuestión, que las actuaciones de estos órganos administrativos, mediatizan y chocan frontalmente con los principios sustentados por la LOCOJM en cuanto a la independencia funcional de la Jurisdicción castrense; desde el momento que la carrera profesional de los militares componentes de la judicatura militar son evaluados por los órganos de la cúpula militar, obviando en muchos casos su trayectoria científica y jurisdiccional.

No nos es ajeno al entendimiento, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, que las actuaciones de estas Juntas Evaluadoras como encargadas de realizar las evaluaciones y calificaciones de los militares del Cuerpo Jurídico de la Defensa, que ulteriormente serán

(64) Estos órganos regulados en el RD. 832/1991, de 17 de mayo (de dudosa constitucionalidad, por posible infracción del principio de jerarquía normativa), tienen una composición —art. 2.º, 8.º RD. 832/1991— sometida a la cúpula del Ministerio de Defensa, que forma parte de ella; valoran los méritos, en base a los informes personales que elabora cada Jefe del evaluado anualmente, en los términos establecidos por el Ministro de Defensa, por la OM n.º 74/1993, de 8 de julio, así como la Instrucción n.º 11/1994, de 31 de enero, sobre el historial militar. De estos órganos colegiados: la Junta Superior del Cuerpo Jurídico de la Defensa resolverá sobre las evaluaciones para ascenso al empleo de Oficial General; e informará sobre los expedientes disciplinarios extraordinarios que afecten a los miembros del Cuerpo Jurídico de la Defensa; la Junta de Evaluación Permanente, evaluará y clasificará al personal del Cuerpo Jurídico de la Defensa, salvo el que afecte a Oficial General, también determinará: la asignación de destinos de especial responsabilidad o cualificación; la insuficiencia de facultades profesionales e informa sobre la insuficiencia de condiciones psicofísicas; y, finalmente, la Junta Eventual de Evaluación realizará su evaluación encaminada a determinar la aptitud para el ascenso al empleo superior y la selección para ciertos cursos de capacitación. En definitiva, emitirá informe sobre cualquier asunto que le solicite el Ministro de Defensa o el Secretario de Estado de Administración Militar.

los promovidos a los empleos superiores por el Ministro de Defensa, tienen por objeto estimar los méritos para ocupar un determinado empleo militar, «de modo que sólo después, cuando según el sistema de los arts. 37, 47, 54, (...) y demás concordantes de la LO 4/1987, alguno de ellos, con empleo militar suficiente, sea designado para un puesto judicial militar, ... (65)».

Pero si tenemos en cuenta que las propuestas para los diversos nombramientos se realiza sobre miembros del Cuerpo Jurídico que ya ostentan el rango militar para ese puesto o poseen la aptitud para él, está claro que, en definitiva, quien tiene el resorte para mediatizar la progresión de aquel que resulte incómodo es el propio Ejecutivo, aunque sea por la vía de la clasificación y ascenso más rápido, a fin de apartarlo de un cargo jurisdiccional. Es decir, los órganos de gobierno de la Jurisdicción Militar propondrán o resolverán sobre algo que se puede hallar viciado por el Ejecutivo, quien es, en definitiva, el responsable de estas situaciones, a veces, anómalas de postergación por razones no de cualificación sino por motivos más dudosos.

En cuanto a las actuaciones y atribuciones del Ministro de Defensa (66), en el gobierno de los que ejercen la Justicia Militar, casi

(65) STS Sala 3.ª, de 2 de abril de 1993 (RA. 2760); en el mismo sentido, STS Sala 3.ª, de 30 de septiembre de 1993 (RA. 6471). Estas resoluciones fueron consecuencia de recursos planteados frente al citado Real Decreto sobre la infracción del principio de jerarquía normativa.

(66) En este orden el Ministro de Defensa, en el gobierno de la Jurisdicción Militar, en paz, tiene las siguientes atribuciones:

— Presentación de terna al CGPJ para cubrir la vacante del TS, de entre los Consejerosogados y Generales Auditores con aptitud para el ascenso —art. 27 LOCOJM—

— Nombramiento del Auditor Presidente del TMC, por Real Decreto —art. 37 LOCOJM— (dicho sea de paso, única facultad pura).

— Nombramiento de Vocales Togados del TMC, de entre la terna propuesta por la Sala de Gobierno del TMC, de entre los Generales Auditores y Coroneles con aptitud para el ascenso.

— Nombramiento del Auditor Presidente y Vocales Togados de los TMT, a propuesta de la Sala de Gobierno del TMC, en los términos que reglamentariamente se desarrolle (aun sin tal desarrollo) —art. 47 LOCOJM—.

— Nombramiento de los Jueces Togados Militares a propuesta de la Sala de Gobierno del TMC —art. 54 LOCOJM—.

— Designación del número de Juzgados Togados Militares y nombramiento de aquellos que han de desempeñar dicho cargo para asistir a las Unidades desplazadas al extranjero, a propuesta de la Sala de Gobierno del TMC —art. 63 LOCOJM—.

— Intervención en las causas de cese, dispuestas en el art. 66 LOCOJM; aunque son todas causas objetivas, o como dice RODRÍGUEZ VILLASANTE en «La inspección de los

siempre quedan objetivizadas o mediatizadas por la actuación de un órgano de gobierno, normalmente la Sala de Gobierno del TMC, por lo que no se debe obtener otra conclusión que no sea que el gobierno de la Jurisdicción Militar no está en manos del Ministro de Defensa, aunque sí su injerencia en la orgánica judicial castrense siempre está presente.

No obstante, existe un punto muy polémico, a modo del anterior, como es el nombramiento del Auditor Presidente del TMC, el cual es por designación directa del Ministerio de Defensa, sin propuesta ni la mínima intervención de órgano judicial.

Pese a esto, tanto sobre la asignación de este cargo como el de los demás miembros, ha salido al paso el Tribunal Supremo, justificando tales intervenciones de la Administración Militar en base «... a las peculiaridades de las Fuerzas Armadas, y a los cometidos que también por imperativo constitucional —art. 8.º, e inciso final del art. 117,5 de la Constitución— están llamadas a cumplir en el ámbito de la sociedad española, y a la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que desempeña un papel particularmente relevante el mantenimiento de la disciplina, que no se dan en el ámbito y actuación de la Jurisdicción Ordinaria, y que explican la mayor intensidad de la intervención del Poder Ejecutivo en las asignaciones de destinos judiciales militares (67)».

órganos judiciales militares», en *Comentarios...*, *ob. cit.*, Tomo I, p. 658, siempre se le incorpora alguna formalidad como garantía de objetividad, a través de la participación de un órgano de gobierno ajeno al propio Ministro de Defensa.

— Suspensión provisional de las funciones de los Auditores Presidentes y Vocales Togados de los Tribunales Militares y Jueces Togados Militares —art. 66 Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas—, previo informe favorable de la Sala de Gobierno del TMC —art. 67 LOCOJM—.

— Imposición de sanciones disciplinarias militares a los componentes de los Tribunales Militares y Juzgados Togados Militares, en su condición de militar y cuando no actúen en ejercicio de su cargo; si aquélla es pérdida de destino, se requiere informe favorable de la Sala de Gobierno del TMC; si fuese pérdida de puestos de escalafón, suspensión de empleo o separación del servicio, sólo será oída en el expediente la Sala de Gobierno del TMC —art. 12 y 123 LOCOJM—. Es decir, la responsabilidad disciplinaria militar de aquellos que ejercen funciones judiciales, y cuya corrección se atribuye al Ministro de Defensa, es exclusivamente por actuaciones al margen de la función judicial.

— Instar a la Sala de Gobierno en las funciones inspectoras de los órganos judiciales.

(67) STS Sala 3.ª, de 2 de abril de 1993 (RA. 2760).

En definitiva, a esta postura del ordenamiento castrense, la jurisprudencia (68) le ha dado visos de legitimidad, justificando que la mayor intensidad de la intervención del Poder Ejecutivo en la asignación de los destinos y en los nombramientos de los miembros de los órganos jurisdiccionales militares, en contraste con la establecida por la LOPJ, para la Jurisdicción común, están motivadas en las peculiaridades de las FA,s, y en los cometidos constitucionales llamados a cumplir en nuestra sociedad, así como en la organización tan profundamente jerarquizada del Ejército.

Efectivamente éste —Ministro de Defensa— tiene funciones que, en comparación con las del Ministro de Justicia sobre los miembros de la carrera judicial, son sin par; y, según San Cristóbal Reales (69), la Jurisdicción Militar se halla en el mismo estado que se encontraba la Jurisdicción Ordinaria antes de 1980, con la creación del CGPJ, aquellas pueden conducirnos a que la independencia funcional de los jueces militares esté velada; pese a que no estemos de acuerdo con la aseveración que sostiene la total ineficacia de la Sala de Gobierno del TMC y que la misma esté doblegada a los designios del Ministro de Defensa. Pero lo que sí hemos de resaltar es la mediatización que existe en el funcionamiento de la Jurisdicción Militar, como hemos visto, en cuanto a ascensos, nombramientos y destinos por parte del Ejecutivo, ya fuere antes en la designación en el empleo militar necesario para ulteriormente ocupar el puesto judicial o incluso en la designación entre los seleccionados por la Sala de Gobierno del TMC. En definitiva, creemos que es excesivo e injustificable el peso específico del Ministro de Defensa en el gobierno de la Jurisdicción Militar, y origen de todo el mal que aqueja a esta potestad jurisdiccional.

En cuanto a las atribuciones del CGPJ (70) en el gobierno de la Jurisdicción castrense, han de ser valoradas en sus justos términos y no infravaloradas.

Así, en primer lugar, se deposita en el CGPJ las funciones de

(68) *Vid.*, además de la anterior resolución, la STS Sala 3.ª, de 30 de septiembre de 1993 (RA. 6741).

(69) SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La Jurisdicción Militar...*, *ob. cit.*, pp. 167 y ss.

(70) *Vid.* STS Sala 5.ª, de 29 de octubre de 1992 (RA. 8503).

inspección de Juzgados y Tribunales Militares (71). Dicha inspección es única sobre el TMC, mientras que sobre los TM y Juzgados Togados es compartida, y puede ser instada: por el mismo CGPJ, quien designará para su realización a un miembro de la Sala de Gobierno del TMC —art. 125 LOCOJM—; por el propio TMC, designando alguno de sus miembros o juez del Juzgado Central Militar —art. 126 LOCOJM—; y, finalmente, por el Ministro de Defensa —en términos equivalentes a lo previsto en el art. 171,4 LOPJ para el Ministro de Justicia—, siempre vía TMC —art. 127 LOCOJM—; en cualquiera de los casos, el informe del resultado será elevado al CGPJ, el cual podrá adoptar las medidas que considere oportunas a resultas de dicha inspección, por lo que el CGPJ es la cúspide en la titularidad inspectora de los órganos judiciales militares, siendo supletorias las del TMC y del Ministro de Defensa.

En segundo lugar, el CGPJ también está vinculado con la Jurisdicción Militar —art. 9 LOCOJM, coincidente con el art. 14 LOPJ, respecto a Jueces y Magistrados— al tener atribuida la competencia de garantizar su funcionamiento independiente frente a toda conculcación.

En un tercer punto, en el CGPJ se depositan las facultades sancionadoras-disciplinarias-judiciales de los miembros de los órganos judiciales castrenses (72), con la imposición de sanción correspondiente a falta grave y muy grave —art. 421 LOPJ—, rigiéndose, enteramente, por los arts. 415 al 427 LOPJ (73), por lo que la responsabilidad disciplinaria de quienes ejercen cargos judiciales, fiscalías y secretarías relatoras, será exigida de acuerdo a lo dispuesto para Jueces y Magistrados en el Capítulo III del Título III del Libro IV de la LOPJ, con ligeras salvedades.

Finalmente, el CGPJ, a través de su Pleno, ha de resolver los recursos de alzada planteados contra los acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30 LPM.

(71) *Vid.* al respecto: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José L., *La inspección de los Órganos Judiciales Militares*, *ob. cit.*, pp. 643 a 670.

(72) *Sobre este punto vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, «Responsabilidad disciplinaria judicial militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales...*, *ob. cit.*, Tomo I, pp. 671 y ss.

(73) Al ser derogados los arts. 129 a 134 y 136 a 142 de la LO 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, por la Disposición Adicional 1.ª de la LO 16/1994, de reforma de la LOPJ.

En resumen, y como ha puesto de manifiesto el TS (74), el control gubernativo de la Jurisdicción Militar se atribuye a los órganos que le son propios, y en no poca medida, al CGPJ, al que se le conceden las cuatro funciones, arriba desglosadas, como son la protectora, inspectora, sancionadora y revisora (75).

Realmente, en conjunto, se puede ver afectada la independencia por el sistema de gobierno adoptado por el legislador para la Justicia Militar. Partiendo de la constitucionalidad de los Jueces y Vocales Togados Militares, los titulares de los Órganos Judiciales Militares tienen cierta dependencia del Ministro de Defensa, por medio de su Secretario de Estado para la Administración Militar en cuanto que son militares de carrera (76). Este estatuto es lo que ha llevado al legislador a adornarlos en el ejercicio de sus funciones judiciales, de todas aquellas garantías requeribles constitucionalmente, y equiparables al estatuto orgánico de jueces y magistrados, declarando su independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento únicamente al imperio de la ley —art. 8 LOCOJM—. Igualmente, realiza la declaración formal de que sus nombramientos, designaciones y ceses, se han de hacer en la forma prevista en la Ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes —art. 66, 67 LOCOJM—. Declaraciones normativas que para algunos autores no gozan de eficacia (77).

El otro problema, anejo al gobierno de la Jurisdicción Militar, es la diversidad de funciones de los miembros del Cuerpo Jurídico

(74) Vid. STS Sala 5.ª de 29 de octubre de 1992 (RA. 8503).

(75) También, sobre este aspecto considera PEDRAZ PENALVA, que «el campo de actuación del CGPJ en el orden judicial militar es, al menos teóricamente, más amplio de lo que pudiere pensarse». PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Del Consejo General del Poder Judicial...*, ob. cit., p. 4.

(76) La interpretación que realiza FERNÁNDEZ BENITO de la dependencia como militar, le lleva a considerar que sólo un Vocal o Juez Togado se encuentra sometido al Régimen Disciplinario Militar, como militar que es, cuando se halle cesado provisionalmente o de permiso reglamentario y fuera de su territorio, pues en otro caso puede reasumir inmediatamente sus funciones por lo que no le sería de aplicación. FERNÁNDEZ BENITO, Alfredo, *La determinación del estatuto personal...*, ob. cit., p. 163.

(77) Algunos autores entienden que la independencia de los textos legales castrenses sólo es nominativa sin ser realmente efectiva, vid. CANOSA USERA, Raúl, *Configuración...*, ob. cit., pp. 28 y ss.; GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal* —con MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ—, ob. cit., pp. 66 y 67; criterio también expresado en los respectivos votos particulares a las SSTC n.º 204/1995 o n.º 113/1995.

Militar. Éstos no sólo desempeñan funciones jurisdicentes (78), sino también, entre otras, en las Fiscalías Jurídico-Militar, en las Secretarías como Relatores, y en la Asesorías Jurídicas. Por lo que podrían ser apartados de la función jurisdicente, trasladándolos incluso en aras de una clasificación ventajosa y su ulterior ascenso.

Por tanto, estamos de acuerdo (79), con que es preciso estructurar en escalas diversas dentro del Cuerpo Jurídico Militar, segregando de entre estas funciones la jurisdiccional, sin posibilidad de trasiegos.

Se hace, pues, visible cierta quiebra de la independencia orgánica; sin embargo, para pregonar la falta de independencia de los Jueces Militares, se hace preciso apoyarla más en la independencia del juez, que es la que exige nuestra CE (80).

(78) Los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, dependiendo de su empleo, pueden desempeñar las funciones y cargos siguientes:

Órgano	Funciones judiciales	Fiscalía	Secretaría
TS	Consejero Togado o General Auditor	Consejero Togado	Cuerpo Secretarios Judiciales
TMC	Consejero Togado (*) General Auditor	General Auditor	COR o TTE COL Auditor
TMT	COR Auditor (*) TTE COL o CTE Auditor	COR o TTE COL Auditor	CTE o Capitán Auditor
JTMC	COR Auditor	Ejercidas por el del TMC y TMT, respectivamente	CTE o Capitán Auditor
JTMT	TTE COL, CTE, Capitán Auditor	o sus subordinados	Capitán o TTE Auditor

(*) Ostenta el cargo de Presidente del Tribunal.

(79) Esta opinión de reestructuración del Cuerpo Jurídico Militar, atendiendo a las diversas funciones que cumple, ha sido puesto de manifiesto de formas diferentes, pero con el mismo objeto por: CANOSA USERA, Raúl, *A propósito...*, ob. cit., p. 351; MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Competencia y Organización Militar*, ob. cit., p. 26; OLIVEROS ROSSELLO, José, *La garantía del Juez legal militar...*, ob. cit., pp. 640 y ss.; RAMÍREZ SINEIRO, José Manuel, *La estructura orgánica de la Jurisdicción Militar...*, ob. cit., p. 148.

(80) A este respecto estamos de acuerdo con que «la formación, la conciencia y la personalidad del Juez son condiciones o virtudes tan necesarias o más aún que las garantías formales, para conseguir esa independencia imprescindible para el logro de la Justicia». GARCÍA LOZANO, Carlos, «Principios fundamentales del ejercicio de la potestad jurisdiccional militar», en *Comentarios*, ob. cit., tomo I, p. 176.

En cualquier caso, es preciso tener presente que todos conocen el deber y los resortes para poner de relieve cualquier conculcación de la independencia judicial, por lo que, incluso, las desnaturalizaciones de las funciones determinadas en los textos legales debe de ponerse de manifiesto, siendo depositarios de este deber el CGPJ — art. 9 LOCOJM—, el Ministerio Fiscal Jurídico Militar —art. 9 LOCOJM— y, en general, «todos», como prescribe el art. 6 LOCOJM (81); y aunque el citado precepto, a diferencia de su concordante art. 12 de la LOPJ, no establezca para los Jueces Militares su independencia interna respecto de sus órganos de gobierno, «el buen sentido, la interpretación sistemática y el principio de unidad del ordenamiento jurídico (82)» hacen determinar la vigencia de la misma, acogida por el reseñado vocablo «todos».

A modo de resumen, el sistema de gobierno de la Jurisdicción castrense, sin lugar a dudas, es un modelo apoyado en las propias peculiaridades de la Jurisdicción Militar y, en todo caso, ello no puede ser el único elemento que sirva para tildarla de especial. Creemos que el sistema de gobierno de la Justicia Militar presenta ciertas quiebras, en cuanto a la excesiva administrativización en nombramientos, ascensos y provisión de vacantes; que no establece suficientes garantías de independencia judicial (83), no obstante, se puede caer en error si sólo nos apoyamos en que la independencia judicial está más condicionada por la «forma» de cómo se administra la justicia de por «quién» la administra (84).

No obstante, estas dudas han sido restañadas por el TC, al decir que «el principio de independencia jurídica, no viene, en efecto, determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones juris-

(81) Pero es más, si se tutela convenientemente la condición de titular de la Potestad Jurisdiccional, el que la atribución de las funciones de gobierno del Poder Judicial, vengan atribuidas a la Administración del Estado, no convierte al Juez, *per se*, en funcionario de la misma. JIMÉNEZ VILLAREJO, José L., *La Jurisdicción...*, *ob. cit.*, p. 65.

(82) Son los argumentos para justificar la vigencia, también en el ámbito castrense, de la reseñada independencia *ad intra* frente de sus órganos de gobierno, utilizados por JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Algunos aspectos...*, *ob. cit.*, p. 22.

(83) Pese a que la primera y más importante medida, garantía de la independencia judicial de los órganos jurisdiccionales militares, exigencia necesaria de dicho principio constitucional, fue la separación de las funciones de mando y jurisdicción, pues aquélla es fruto de una actividad ejecutiva y ésta es consecuencia de la exclusividad atribuida al Poder Judicial.

(84) Cfr. JIMÉNEZ VILLAREJO, José, «La Jurisdicción Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales...*, *ob. cit.*, Tomo I, p. 69.

dicionales, sino precisamente por el *status* que les otorga la ley en el desempeño de los mismos (85)», así como que para la Administración de Justicia el sometimiento a las normas de conducta de organización militar y el disfrute de «su condición de militar, no constituye, por sí misma, un atentado al derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, en cuanto equivale a una derogación del principio de independencia (86)».

Por todo ello, y pese a que, por una parte, no se ha de devaluar las atribuciones efectivas que tiene el CGPJ sobre el gobierno de los órganos judiciales militares, y, por otra, a no optimizar en exceso del sistema de autogobierno de la magistratura, etendemos que a uno de los pilares sobre el que se asienta la independencia, como es la inexistencia de toda intromisión del Poder Ejecutivo en el gobierno de la Jurisdicción Militar, se le hace preciso erradicar las funciones en esta materia de la omnipresente figura del Ministro de Defensa. Esto se puede lograr por dos vías, una con la creación de un CGPJ Militar (87), el cual asuma las mismas funciones que tiene en la actualidad el CGPJ y las del Ejecutivo, o en la asunción de éstas por el CGPJ, cuestión más fácil; pero requiriendo la presencia en él como miembro de pleno derecho de algún vocal procedente del Cuerpo Jurídico de la Defensa (88).

En definitiva, es necesario el total alejamiento del Ministro de Defensa en las funciones de gobierno de la Jurisdicción castrense, para retirar cualquier sombra de duda sobre la independencia de la Jurisdicción Militar, ante cuya situación no es de extrañar las elocuentes palabras de Jiménez Villarejo (89) al decir, que «estamos ante uno de los flancos débiles de la nueva estructura de la Jurisdic-

(85) STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

(86) *Idem*.

(87) A modo del Consejo de la Magistratura Militar, existente en Italia como órgano de gobierno de la Jurisdicción Militar italiana.

(88) Aspecto propuesto por FERNÁNDEZ BENTO, Alfredo, *La determinación del estatuto personal de Vocales y Jueces Togados...*, *ob. cit.*, p. 168; en equivalentes términos, PEDRAZ PENALVA, ERNESTO, *Del Consejo General del Poder Judicial...*, *ob. cit.*, p. 4.

(89) JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Potestad Disciplinaria Militar y Control Jurisdiccional*, *ob. cit.*, pp. 60 y 61. De opinión contraria es GARCÍA BALLESTER, Pascual, *Jurisdicción Militar...*, *ob. cit.*, p. 172; al expresarse en el sentido de existir «una identidad esencial» entre las causas que garantizan la inamovilidad establecidas por el estatuto de los miembros del Cuerpo Jurídico en funciones judiciales en la LO 4/1987, y las fijadas en la LOPJ para la Carrera Judicial.

ción Militar». Para ello, se hace preciso la modificación de la LO 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y textos concordantes.

5. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES MILITARES, COMO ÓRGANOS ORDINARIOS

El principio de unidad jurisdiccional exige la inexistencia de cualquier manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías de la Jurisdicción Ordinaria, tanto desde la perspectiva del órgano jurisdiccional como de las garantías del justiciable, girando la clave en torno a la independencia de los órganos judiciales, la cual se consigue en la organización judicial ordinaria, entendiéndose ésta como aquella prevista por la Ley con carácter general, tanto respecto de sus órganos como de su competencia y procedimiento (90). Esta independencia, siguiendo a Gimeno Sendra (91), se erige como causa legitimadora de la Jurisdicción, y se configura como una de las notas esenciales en la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley (92): Esta garantía se ha de presentar desde una doble óptica, la positiva, por cuanto significa el derecho de todo ciudadano a su disfrute, y negativa, en cuanto se excluye toda posibilidad de presencia del juez excepcional o incluso del juez especial (93).

A sabiendas, como dice Burgos Ladrón de Guevara (94), que la interrelación existente entre el juez ordinario y el juez especial «... no deviene por razón de su estructura jurídica, sino por la vul-

(90) ALMAGRO NOSETE, José, «El Derecho Procesal en la nueva Constitución», *RDPR Iberoamericana* n.º 4, 1978, p. 849; Fernández Segado, Francisco, *El marco constitucional...*, *ob. cit.*, p. 24.

(91) GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, *ob. cit.*, —con MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ—, p. 57.

(92) De opinión contraria es Díez-Picazo, quien considera que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley incluye la independencia, es decir, cabe el respeto a la predeterminación y no ser independiente, y viceversa. Díez-Picazo Gómez, Ignacio, «El derecho fundamental al Juez Ordinario predeterminado por la Ley», *REDC* n.º 31, ene-abr. 1991, p. 92.

(93) Es mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia del TC, que considera que el concepto de Juez ordinario es contrapuesto a Juez especial. Así, Almagro Nosete, José: *Fundamentos de Derecho Procesal...*, *ob. cit.*, p. 54; Díez-Picazo Giménez, Ignacio, *El derecho fundamental...*, *ob. cit.*, p. 120.

(94) BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El Juez ordinario...*, *ob. cit.*, p. 130.

neración que su designación, aun siendo conforme con una norma legal, lleva consigo, si ésta es contraria a lo preceptuado en el art. 24,2 de la CE».

La sistemática del art. 24,2 de la CE parecía dirigir el derecho del juez ordinario predeterminado por la ley únicamente al ámbito penal, pero el TC procedió a deshacer tal apariencia restrictiva, haciéndolo extensivo a los otros órdenes jurisdiccionales (95), e incluso a la Jurisdicción Militar, al declarar de los jueces castrenses, que éstos «... han de ajustarse, en todo momento, en sus actuaciones a los principios, reglas y normas de la Constitución (...) y en el que deben otorgarse al encausado las garantías procesales que el art. 24 reconoce (96)».

Vista, pues, la aplicabilidad al ámbito castrense, la cuestión ha de girar en torno a la constitucionalidad de la configuración que el ordenamiento castrense ha dado como juez ordinario predeterminado por la ley a sus Tribunales Militares.

Para ello, en la orgánica judicial castrense, se ha de diferenciar entre dos estadios perfectamente escindidos: el adoptado en la cúspide de la misma, es decir, en la Sala V del Tribunal Supremo, y el segundo en el resto de los niveles jurisdiccionales, es decir, en los Tribunales Militares —Central y Territoriales— y en los Juzgados Togados —Centrales y Territoriales—.

5.1. LA CÚSPIDE DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

La doctrina mayoritaria entiende que la orgánica dispuesta al establecer la Sala de lo Militar en el TS no solamente consigue dar respuesta al principio de la unidad jurisdiccional (97) y a una integración en el Poder Judicial (98), sino que, al conferirse a sus miem-

(95) Vid. STC n.º 31/1983, de 27 de abril o STC n.º 101/1984, de 8 de noviembre.

(96) STC n.º 22/1982, de 15 de octubre.

(97) Criterio mostrado por FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El marco...*, ob. cit., p. 41; JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ L., «Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar», *REDEM* n.º 53, ene-jun. 1989, p. 17; MILLÁN GARRIDO, ANTONIO, *Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*, Madrid, 1987, p. 25, y en «Introducción» *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, ob. cit., p. 55; ROJAS CARO, JOSÉ, *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 110.

(98) Díez-PICAZO, LUIS M.ª, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, 1991, p. 37.

bros, a todos los efectos y de forma permanente, la condición y el estatuto personal de Magistrado del Tribunal Supremo, pasando a la situación de retirado o equivalente y sin retorno a la situación de actividad en las FA,s —art. 28 LOCOJM—, se les integra en el cuerpo único de jueces y magistrados, al margen de su origen (99), lo que supone, en el más alto nivel de la Jurisdicción, el establecimiento del orden jurisdiccional militar.

Podría abonar esta conformación de un nuevo orden jurisdiccional (100) la forma de resolución de los conflictos jurisdiccionales. De tal suerte que, a diferencia del supuesto normal de resolución de los conflictos de jurisdicción surgidos entre cualquier orden de la Jurisdicción Ordinaria y los órganos de la Jurisdicción Militar, resuelto por la Sala de Conflictos dispuesta en el art. 39 LOPJ, si aquél se ha producido entre los órdenes del Tribunal Supremo, se produce una conversión del conflicto jurisdiccional en competencial, siendo, por tanto, competente para su resolución la Sala prevista en el art. 42 LOPJ y no la del artículo antes reseñado (101). Todo ello hace que la doctrina considere que en este nivel jerárquico se produce una integración de la Jurisdicción Militar en la Ordinaria (102), adicionándose un nuevo orden jurisdiccional, el Militar.

De esta configuración, concedida al vértice de la Jurisdicción castrense, se obtiene una premisa importante, básica para ponerla en relación con el resto de los órganos jurisdiccionales de la orgánica castrense, que se apoya en la siguiente consideración: si, a nivel de Tribunal Supremo, se considera que la Jurisdicción Militar se integra en la Ordinaria y constituye un nuevo orden jurisdiccional, avalado, por un lado, por la propia LOPJ en su precepto 53, disponiendo que dicho Tribunal es el superior en todos los órdenes, salvo en

(99) Los procedentes del Cuerpo Jurídico Militar son elegidos por el CGPJ, de una terna presentada por el Ministro de Defensa —art. 27 LOCOJM—.

(100) *Vid.* JIMÉNEZ VILLAREJO, José L., «La Jurisdicción Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, *ob. cit.*, p. 68.

(101) A raíz de los Autos de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo, dictados el 13 de julio de 1988.

(102) BLAY VILLASANTE, Francisco, «La cúspide de la Jurisdicción Militar», en *Comentarios a las Leyes Procesales...*, *ob. cit.*, Tomo I, p. 314; GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho...*, *ob. cit.*, p. 66; JIMÉNEZ VILLAREJO, José L., *La Jurisdicción Militar*, *ob. cit.*, p. 68; también del mismo autor en *Algunos aspectos...*, *ob. cit.*, p. 17; ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal Penal Militar*, Barcelona, 1991, p. 111; SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, Javier, «Los conflictos de jurisdicción», *Comentarios a las Leyes Procesales...*, *ob. cit.*, Tomo II, p. 955.

materia de garantías constitucionales y, por otro, en el conocimiento de la Sala V de aquellos ilícitos penales militares que objetivamente le vengan atribuidos por los textos legales militares, a través de un proceso penal militar o contencioso-disciplinario, atendiendo los principios y garantías constitucionales, en equivalentes términos al resto de Tribunales y Juzgados Militares, se colige que la diferencia está, exclusivamente, en el *status* conferido a unos y a otros (103); es decir, que los primeros —los del TS— se rigen por el mismo que los Tribunales Ordinarios, y los segundos por el singular atribuido a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa.

En definitiva, el límite, que separa a la Jurisdicción castrense de ser en su conjunto un nuevo orden jurisdiccional, en el *status* de los miembros que componen los Órganos Judiciales Militares en sus niveles inferiores. Luego, si en su estatuto fuese igual, o, aún siendo diverso, se pudiera calificar de ordinario a los Jueces Militares, porque se cumpliesen todos los principios y garantías constitucionales, obviamente, la Jurisdicción Militar se habría de considerar también como integrada en la ordinaria y, en puridad, debiera constituir «el orden militar».

5.2. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES MILITARES INFERIORES

Lo primero en poner de relieve, por la innovación y judicialización que supuso la reforma postconstitucional, es la *tecnificación* de las funciones judiciales en las FA,s, reforzando la presencia de los miembros del Cuerpo Jurídico de la Defensa en los distintos órganos judiciales, en algunos con carácter de exclusividad, como sucede en los supuestos de los Juzgados Togados, mientras en otros compartidas con Militares legos en Derecho, como en el caso de los Tribunales Militares, siguiendo el estilo tradicional en la Administración de Justicia castrense.

Esta nota característica (104) se consideró conveniente mante-

(103) Así, en este sentido, GIMENO SENDRA considera que el carácter de Tribunal Ordinario sólo es predicable de la Sala de lo Militar, y no del resto de los Tribunales Militares. Expresado recientemente por este autor en su voto particular de la STC 113/1995, de 6 de julio.

(104) La Exposición de Motivos de la LO 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, justifica constitucionalmente la composición mixta de los Tribunales Castrenses, de tradición en la Justicia Castrense, apoyándose en la Institución del Jurado.

nerla, en aras a la participación de los no profesionales del Derecho en la justicia penal (aunque especialistas de la milicia) —hoy más que nunca constitucionalizada por la vigencia de la institución del jurado, art. 125 CE (105), y dibujada en el ámbito castrense a través del escabinado o tribunal mixto de técnicos y legos en Derecho—. Hallamos, pues, su justificación en su *iter* histórico y en la conveniencia de la presencia en los Tribunales de expertos en la milicia, aunque sea la institución del jurado quien dé cobertura constitucional.

5.2.1. *Garantía al juez predeterminado por la Ley: jueces y vocales togados*

Esta garantía constitucional (106) es recogida por primera vez

(105) Son diversas las opiniones sobre la justificación del escabino militar, así, para JIMÉNEZ VILLAREJO es considerada como «poco feliz» su justificación a través del jurado, toda vez que este sistema, en el ámbito castrense, lo que persigue es «complementar en la administración de la justicia militar el punto de vista técnico-jurídico con el estrictamente castrense»; para GÓMEZ GOLOMER, su justificación la halla en el principio clásico «el que manda debe juzgar», que necesita unos conocimientos específicos para juzgar los delitos militares; más ambiguo es FERNÁNDEZ BENITO, quien basa su justificación en «la propia esencia de la Jurisdicción Militar»; o ROJAS CARO, cuya motivación la define como «inexacta»; y la mezcolanza que realiza SÁNCHEZ GUZMÁN, al decir que «no se ampara, aunque respeta, en esa tradición histórica de composición de los Consejos de Guerra, sino que se justifica por la vía de la asimilación de estos Tribunales a la institución del jurado y del escabinado»; finalmente, LORCA NAVARRETE lo considera injustificable, porque la Constitución alude al «ciudadano» y no a los «gremios o clases profesionales»; FERNÁNDEZ BENITO, Alfredo, *La determinación del estatuto...*, *ob. cit.*, p. 167; GÓMEZ COLOMER, Juan L., *Principios y garantías...*, *ob. cit.*, p. 326; JIMÉNEZ VILLAREJO, José L., *Algunos aspectos de la nueva...*, *ob. cit.*, p. 20; LORCA NAVARRETE, Antonio, «El jurado y el escabinado. La opción de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar», *La Ley* 1987, Tomo 4, p. 1125; ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal...*, *ob. cit.*, p. 120; SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, «El Tribunal Militar Central», en *Comentarios a las Leyes Procesales...*, *ob. cit.*, p. 337.

(106) Sobre esta materia *vid.* BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, *El Juez Ordinario Predeterminado por la Ley*, Madrid, 1990; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, «El derecho fundamental al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley», *Revista de Derecho Constitucional* n.º 31, ene-abr. 1991, pp. 75 a 123; JIMÉNEZ VILLAREJO, José, «El Juez Ordinario Predeterminado por la Ley», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, *ob. cit.*, pp. 83 a 94; MONTORO PUERTO, M., «La tutela efectiva y Juez Ordinario Predeterminado por la Ley», en *Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pp. 2113 y ss.; OLIVEROS ROSSELLO, José, «La garantía del Juez legal militar: problemas de predeterminación», en *Delitos y procedimientos militares*, CDJ. CGPJ, sep. 1994, pp. 635 a 649; RUIZ RUIZ, Gregorio, *El Juez Ordinario predeterminado por la Ley*, Madrid, 1991.

en la Constitución de Cádiz de 1812 (107). En nuestra vigente Constitución el art. 24,2 dispone que todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Se trata de una garantía básica que pretende evitar manipulaciones de otros poderes del Estado en orden a la designación de jueces exprofesos o jueces especiales, que romperían el principio de exclusividad jurisdiccional y la gran conquista de las sociedades occidentales actuales, como es la independencia (108). Ello comporta que nadie puede ser juzgado sino por juez preconstituido y establecido legalmente, con los presupuestos que se le determinan como son la independencia, inamovilidad y responsabilidad; se evita así la existencia y configuración de jueces *ad hoc* y *ex post facto*, y la prohibición de cualquier órgano jurisdiccional que no pueda calificarse como ordinario, o como el Tribunal Constitucional denomina excepcional, especial o no ordinario (109).

Para Montero Aroca (110), el análisis de esta garantía se ha de vertebrar en una triple vertiente: desde un punto de vista competencial, su significado es representar la *vis attractiva* sobre asuntos no atribuidos concretamente a otros órganos jurisdiccionales; desde una perspectiva constitucional de unicidad jurisdiccional, se atiende a que sus jueces y magistrados tengan un estatuto personal regulado por la LOPJ; y, finalmente, bajo la óptica constitucional de juez legal, lo que nos conduce a la expresión significativa de juez independiente e imparcial.

No obstante este tríplice, nuestro Tribunal Constitucional (111) llenó de contenido este derecho fundamental, conformándolo, en

(107) Su art. 247 disponía: «Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna Comisión, sino por Tribunal competente, determinado con anterioridad en la ley».

(108) ALMAGRO NOSETE, José, *Instituciones de Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 54 y ss.

(109) El TC, en su doctrina, utiliza diversas terminologías para indicar los órganos jurisdiccionales que son contrarios a la garantía del Juez Ordinario predeterminado por la Ley, así prohíbe la creación de jueces especiales, excepcionales o jueces *ad hoc* —S. n.º 44/1985, de 22 de marzo; Auto n.º 421/1990, de 28 de noviembre y S. n.º 138/1991, de 20 de junio—, o también (como denomina) jueces excepcionales o no ordinarios —S. n.º 153/1988, de 20 de julio, y Auto n.º 1309/1988, de 12 de julio—.

(110) MONTERO AROCA, Juan, *La unidad jurisdiccional...*, *ob. cit.*, pp. 448 y 449.

(111) *Vid.* STC n.º 47/1983, de 31 de mayo, en el mismo sentido más recientemente STC n.º 148/1987, de 28 de septiembre; ATC n.º 421/1990, de 28 de noviembre; STC n.º 55/1990, de 28 de marzo.

uno de sus primeros pronunciamientos, sobre bases formalistas, por los presupuestos siguientes:

- que el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica;
- que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia, con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial, y
- que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

Esta garantía no sólo significa que el órgano jurisdiccional haya sido creado previamente por la norma jurídica, sino también exige que la composición del órgano judicial venga determinada por la Ley, y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros constitutivos del órgano correspondiente, sin que pueda alterarse arbitrariamente sus componentes. Es decir, esta exigencia se ha de concretar en: la existencia de una predeterminación legal de procedimiento de designación; que dicho procedimiento sea lo suficientemente objetivo como para garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados; y, finalmente que, al mismo tiempo, ese procedimiento sea, de hecho, respetado.

En definitiva, se está determinando, en contraposición al juez-órgano, lo que se ha dado en llamar juez-persona (112).

Para el estudio de esta garantía, en el ámbito castrense, se ha de visualizar, como lo realiza la doctrina mayoritaria, en tres órdenes: el primero, en la predeterminación de sus órganos; el segundo, en la reserva de ley, y, finalmente, y quizá el tema más espinoso, el de su carácter o no ordinario.

Ante todo, se ha de poner de relieve, como logro del legislador militar, que en la precedente normativa castrense no era predicable esta garantía de los órganos de la Justicia Militar (113).

(112) OLIVA SANTOS, Luis de la: *Los verdaderos Tribunales en España: Legalidad y Derecho al Juez predeterminado por la Ley*, Madrid, 1992, p. 120.

(113) Se clasificaban en fijos y accidentales. Entre los fijos, unos estaban creados específicamente con función jurisdiccional (tal era el caso del Consejo Supremo de Justicia Militar), y otros compartían ésta con otros de orden puramente militar y administrativo, reuniendo todas las funciones en una sola persona, que resultaba investida de todas estas atribuciones por el nombramiento para su cargo militar (tal los Capitanes Generales, que eran propiamente las Autoridades Judiciales Militares). Entre las accidentales, estaban los Consejos de Guerra, tanto Ordinarios como de Oficiales Generales, que se reúnen por disposición de la Autoridad Judicial para fallar una causa determinada, y que se disuelven una vez cumplida su misión.

Posteriormente, y en cumplimiento del precepto constitucional, se llevó a cabo una primera aproximación a los principios constitucionales, con la reforma militar en la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, la cual en este aspecto y dentro de la tecnificación de los órganos judiciales militares, creó los Juzgados Togados Militares (114), siendo desempeñados por Jefes y Oficiales de los Cuerpos Jurídicos Militares (hoy Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa), que sustituyeron a los Jueces Instructores Militares.

Los Juzgados Togados son mantenidos posteriormente por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuyo art. 3 (115) declara sonoramente que «todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será juez ordinario predeterminado por la ley», además de ser un propósito expresado en su propio preámbulo, y en la doctrina jurisprudencial (116).

Esta Ley desarrolla el estatuto personal de los Órganos Judiciales Militares, reproduciendo, según García Ballester (117), textualmente los preceptos constitucionales, con redacción casi idéntica a la que aparece en la LOPJ para los miembros de la carrera judicial, ya que no es preciso someterse a una misma regulación, porque la «... no pertenencia al cuerpo único de jueces y magistrados de carrera previsto en el art. 122,1 CE, no vulnera el art. 24,2 CE (118)», y prosiguiendo el mismo pronunciamiento, entiende que lo importante es el estatuto del personal, pues fuera del cuerpo único también conviven otros tribunales.

En cualquier caso, adelantadas las buenas intenciones del derecho positivo, de algún autor y de la jurisprudencia, hagamos un breve examen, siguiendo el esquema expuesto. En cuanto a su predeterminación está delimitada tanto en la LO 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar como en la LO 2/

(114) Vid. *Memoria de la Legislativa (19(2)-1986)*, ob. cit., pp. 277 y ss.; FORASTER SERRA, Miguel, «La Organización de la Jurisdicción Militar en España», *RGD* n.º 547, abr. 1990, p. 2446, y en «La Reforma de la Justicia Militar Española», *RGD* n.º 543, dic. 1989, p. 8112.

(115) El contenido de este precepto no deja de ser una declaración de intenciones para RUIZ RUIZ, Gregorio, *El derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley*, Madrid, 1991.

(116) STC n.º 32/1991, de 26 de noviembre; STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

(117) GARCÍA BALLESTER, Pascual, *Jurisdicción Militar...*, ob. cit., p. 155.

(118) STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

1989, Procesal Militar, donde también contiene preceptos que la completan. En estos textos se determinan las normas competenciales objetivas, territoriales y funcionales, e incluso las normas de reparto (119).

En el segundo punto, sobre el carácter formal que ha de revestir estas normas de predeterminación, pese a que vienen contempladas en Leyes Orgánicas, no es una exigencia constitucional (120), pues, respecto a la Jurisdicción Militar, sólo prescribe en su art. 117,5, que «La Ley regulará...».

En la otra dirección normativa, se requiere que el medio legislativo para delimitar cuál será el Juez en cada caso, sea la Ley en sentido estricto, y no el Decreto Ley, ni disposiciones emanadas del poder ejecutivo (121).

Es por ello que, si ha sido objeto de polémica el diferir el nombramiento del Auditor Presidente, Vocales Togados y los Jueces Togados a la vía reglamentaria —arts. 47 y 54 párrafo II LOCOJM—, situación que, coloca en «... desventaja a la Jurisdicción Militar desde el punto de vista de la independencia (122)» frente a la ordinaria, sin embargo, siguiendo con este mismo autor, ello no permite hablar de quiebra de la garantía de órgano de la Jurisdicción castrense predeterminado por la Ley.

Finalmente, es, quizás, la cuestión más controvertida el carácter ordinario o no del Juez Militar, por cuanto el reconocer éste al Juez de la Jurisdicción Militar podría suponer un reconocimiento a la integración de la Jurisdicción castrense en la Ordinaria.

Partiendo, de que la conceptualización de juez ordinario ha de hacerse en atención a la configuración que realiza la Constitución y, de su consideración formal por los textos legales castrenses, existen dos sectores diferenciados.

Por un lado, el doctrinal (123), no unánime, que conceptúa a los

(119) Vid. arts. 23 a 31 para la Sala V del TS, arts. 32 a 42 para el TMC, arts. 44 a 51 para TMT y arts. 53 a 62 para los Jueces Togados, todos ellos de la LOCOJM; igualmente, vid. arts. 34, 38 y 60 LPM.

(120) Igual criterio expresa Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *El derecho fundamental...*, ob. cit., p. 97.

(121) En este sentido se ha definido la STC n.º 101/1984, de 8 de noviembre.

(122) JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *El Juez Ordinario...*, ob. cit., p. 94; también en términos equivalentes Oliveros Rossello, José, *La garantía del Juez Legal Militar...*, ob. cit., p. 642.

(123) Entre otros, GIMENO SENDRA, José, *En su voto particular a la STC n.º 113/1995*; SAN CRISTÓBAL REALES, Susana; *La Jurisdicción...*, ob. cit., pp. 286 y 289. De

órganos jurisdiccionales castrenses como no ordinarios, apoyándose, esencialmente, en las serias dudas sobre si ostentan el grado de independencia colectiva o sistema de autogobierno del Poder Judicial, al objeto de preservarlos primordialmente de las injerencias del Poder Ejecutivo, toda vez que, en materia de nombramientos, ascensos y régimen disciplinario se hallan sometidos a la Administración Militar.

Y, por otro lado, la dirección jurisprudencial de nuestro órgano supremo de interpretación constitucional.

El TC (124) comenzó perfilando el derecho al Juez ordinario predeterminado por vía negativa, dibujando su vulneración por la atribución a la jurisdicción especial de algún asunto que correspondiese a la ordinaria.

Ulteriormente, identificaría el juez ordinario con su integración en la Jurisdicción Ordinaria (125).

Pero es a partir de la promulgación de nuestra LOCOJM en julio de 1987, destacando la STC n.º 199/1987, de 16 de diciembre, cuando se ha de reflexionar, particularmente, la dirección seguida por el Tribunal Constitucional, desterrando la precedente posición de identificar el Juez ordinario con el integrado en la Jurisdicción Ordinaria, y pasando a estimar que el Juez ordinario es el Juez determinado, en su jurisdicción y competencia, por la Ley. Lo que viene a significar que, el Juez ordinario predeterminado es independiente de la Jurisdicción en la que esté integrado (126).

En la actualidad, hemos de decir que ciertas dudas que se cernían sobre la constitucionalidad del estatuto de los jueces militares han sido satisfechas a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 204, de 11 de julio de 1994 (127). Nuestro supremo in-

opinión contraria son GARCÍA BALLESTER, Pascual, *Jurisdicción Militar...*, ob. cit., p. 160; JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *El Juez Ordinario predeterminado...*, ob. cit., p. 92; o ROJAS CARO —en *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 152 y 153—, quien diría que Juez Ordinario no significa su pertenencia a la Jurisdicción Ordinaria, sino que el Juez Militar lo es su estricto ámbito competencial, aunque también pone en tela de juicio su independencia.

(124) Así, STC n.º 75/1982, de 13 de diciembre; STC n.º 111/1984, de 28 de noviembre; STC n.º 105/1985, de 7 de octubre.

(125) Vid. STC n.º 111/1984, de 28 de noviembre.

(126) Vid. JIMÉNEZ VILLAREJO, José, «El Juez Ordinario predeterminado por la Ley», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, ob. cit., pp. 83 a 94.

(127) En cualquier caso, la respuesta del TC no responde a todos los aspectos problemáticos que abarca el estatuto de los jueces militares, sino que su respuesta es parcial y superficial, según CANOSA USERA, Raúl, «A propósito de la independencia del juez militar», *Poder Judicial* n.º 37, marzo 1995, pp. 349 y ss.

térprete constitucional ha venido a cerrar esta página, sobre la antinomia de que sería suficiente que «... el *status* jurídico del juzgador no reúna las condiciones que, en sí mismo y como tal *status*, exigidas por el art. 24,2 CE, para que se entendiese una vulneración inmediata y directa de dicho derecho fundamental —la independencia—... (128)», lo cual no se ha producido en el supuesto de los órganos jurisdiccionales militares, declarando así que el Juez Togado Militar es Juez ordinario predeterminado por la ley, siendo con arreglo a su configuración estatutaria, independiente en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, persistían las reticencias, pues esta resolución además de venir acompañada por dos votos particulares (129), ha sido duramente criticada por un sector doctrinal (130).

Tras lo cual se ha rubricado el rumbo del Tribunal con un nuevo pronunciamiento en la STC n.º 113/1995, de 6 de julio. Esta sentencia da cobertura a las inquietudes mostradas en los aludidos votos particulares de la anterior STC n.º 204/1995, las cuales se cifraban, en lo incompleto del pronunciamiento, en la inseguridad potencial que se produciría en una posterior resolución emitida por el Pleno del Tribunal, ya que lo que se debió resolver fue si los Juzgados y Tribunales Militares poseen el suficiente grado de independencia frente al Ejecutivo, necesario para poder ser configurados como órganos jurisdiccionales «ordinarios», a los efectos de poder conocer de lesiones de derechos fundamentales.

Y precisamente, estas zozobras han sido zanjadas por la reseñada sentencia, dictada por el Pleno del referido Tribunal, al decir que «... la referencia que a los Tribunales Ordinarios hace el artículo 53,2 de la CE, toda vez que en dicha mención cabe, dentro de la materia propia de su estricta competencia y sólo en ella, los Tribunales Militares... (131)».

Así, tras esta última, la dirección adoptada definitivamente por el TC es indubitada; de tal suerte que, si la Jurisdicción Militar cumple lo dispuesto en el art. 117,5 CE, y se ha adaptado legalmente a los principios constitucionales, carecería de sentido apartarla de la

(128) STC n.º 204/1994, de 11 de julio.

(129) De CARLOS DE LA VEGA BENAYAS y VICENTE GIMENO SENDRA.

(130) Vid. al respecto CANOSA USERA, Raúl, *A propósito de la independencia del Juez Militar (Comentario a la STC 204/1994, de 11 de julio)*, *ob. cit.*

(131) STC n.º 113/1995, de 6 de julio.

protección de las libertades y derechos fundamentales referidos en el art. 53,2 CE, siempre y cuando esta protección se demande en el ámbito estrictamente castrense. Por consiguiente, los Tribunales Militares han de considerarse Tribunales ordinarios siempre que su conocimiento se cifiñe al restringido ámbito castrense. Igualmente a esta resolución se ha planteado tres votos particulares, los cuales, con alcance diferente, discrepan del sentido de la resolución del TC (132).

En definitiva, la Ley 4/1987, de 15 de julio y la LO 2/1989, establecen un sistema de constitución de los Órganos Judiciales Militares que garantiza su predeterminación (133), por lo que la respuesta a la cuestión de si la función jurisdiccional ejercida por los Jueces Togados, en razón de su estatuto personal, responde a la exigencia del artículo 2 de nuestra Constitución, es afirmativa; así, de acuerdo a la reiterada doctrina del TC, no se vulneran los derechos fundamentales del Juez Ordinario predeterminado por la Ley.

5.2.2. Situación de los vocales militares

Gran incidencia y duda entraña la pervivencia del Militar en los Órganos Jurisdiccionales Militares como Vocal de los Tribunales Militares.

Sobre ellos, fundamentalmente las normas vigentes castrenses —LOCOJM en sus arts. 6, 8, 9, 11, 68, y LPM en sus arts. 51, 53, 59— se esmeran en establecer un sistema de constitución de los órganos judiciales que garanticen su predeterminación, de tal forma que, al encontrarse imbuidos en un ámbito jerarquizado, se logre la independencia e imparcialidad de los miembros con clara relevancia en los Vocales Militares.

(132) Efectivamente, el motivo de la discrepancia es diverso; mientras Gimeno Sendra entiende que el único órgano jurisdiccional militar merecedor del calificativo de ordinario es la Sala V del Tribunal Supremo a los efectos del art. 53,2 CE; VIVES ANTÓN estriba su disensión en que el conocimiento del recurso de amparo aludido excede el ámbito estrictamente castrense, que el art. 117,5 confina a la Jurisdicción Militar; y, para CRUZ VILLALÓN la divergencia radica no en el fallo sino en la fundamentación de la sentencia.

(133) MILLÁN GARRIDO, Antonio, «Algunas consideraciones generales sobre la LO 4/87, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar», *REDEM* n.º 53, ene-jun. 1989, p. 119.

Esta independencia se basa, esquemáticamente (134), en la confección de listas por cada Ejército y destino en el territorio de cada Tribunal que reúna las condiciones exigidas por la Ley; listas que no se variarán en el año judicial y que se harán públicas en el BOE y/o BOD —art. 39,1 LOCOJM—.

Asimismo, se apoya en la insaculación de los Vocales Militares —art. 39,3 LOCOJM—, la cual se realizará inmediatamente después de señalarse el día en que comiencen las sesiones de la vista —art. 293 LPM—, previa citación de las partes, a presencia del Auditor Presidente del Tribunal, y dando fe el Secretario Relator.

Finalmente; por todo lo expuesto, hay que subrayar que no sólo se halla legalmente predeterminado el nombramiento de los Jueces Togados y Vocales Togados de los Tribunales Militares, sino también la selección de los Vocales Militares (135).

Sin embargo, parece haber dudas en cuanto a la independencia de los Vocales Militares; así, algún autor (136) se decanta por la inexistencia de garantías para la protección de este principio en los Vocales Militares, en su ejercicio de administración de justicia. Con ello estamos en desacuerdo, pues, desde el momento que el militar es insaculado para conformar el Tribunal Militar, hasta la firma de la sentencia, se encuentra protegido por equivalentes garantías (137) y tiene los mismos derechos y deberes que el Vocal Togado (138), siendo su asistencia a la vista obligatoria (139).

(134) Para mayor exhaustividad, *vid.* MENDOZA FERNÁNDEZ, Javier de, «Tribunales Militares Territoriales», en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares...*, *ob. cit.*, Tomo I, pp. 343 a 364.

(135) ÁLVAREZ ROLDÁN, Luis B., «La nueva Jurisdicción Militar (Comentarios a la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar)», *REDEM* n.º 53, ene-jun. 1989, p. 79; JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Algunos aspectos...*, *ob. cit.*, p. 24; ROJAS CARO, José, *Derecho Procesal...*, *ob. cit.*, pp. 119 y 120; SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La Jurisdicción Militar...*, *ob. cit.*, p. 256.

(136) FERNÁNDEZ DE BENITO, Alfredo, *Determinación del estatuto...*, *ob. cit.*, pp. 167 y 168.

(137) En los debates parlamentarios llevados a cabo sobre el artículo 11 LOCOJM, que considera acto de servicio preferente en las FA,s la intervención de los militares en la Administración de Justicia, se consideró innecesario precisar que el militar en sus intervenciones en la administración de justicia no se halla sujeto a obediencia jerárquica.

(138) Salvo el de redactar la sentencia, que como lego en derecho se le ha dispensado legalmente de ese deber, lo cual no deja de ser un problema si disintiera con el criterio de la mayoría y descase poner de manifiesto su discrepancia.

(139) Su inasistencia injustificada conllevaría la comisión de una falta grave —art. 418,9 LOPI—.

Así, en el informe realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (140), con relación a la independencia e imparcialidad de las intervenciones de los militares como componentes de los Tribunales castrenses, se llega a la conclusión, en aras del art. 6,1 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos*, que, a pesar de su pertenencia a la institución militar, no pueden recibir órdenes e instrucciones de ningún tipo relativas a sus funciones jurisdiccionales (141).

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

A modo de síntesis, hemos de apreciar las divergencias que se producen entre un amplio sector doctrinal y la dirección seguida por el Tribunal Constitucional, el cual viene sistemáticamente refrendando los contenidos de los textos legales militares.

No obstante, como hemos puesto de manifiesto, la doctrina, a veces, es contradictoria, no existe uniformidad. Por consiguiente, es dubitativa en si integra o no el Poder Judicial; si se quiebra o no el principio de unidad jurisdiccional; si los Tribunales Militares son ordinarios o no; si son o no independientes los órganos jurisdiccionales militares, etc. Incluso, encontramos sectores doctrinales (142) que declaran a la Jurisdicción Militar como Ordinaria, construyendo un nuevo orden jurisdiccional.

En cambio, siguiendo a la jurisprudencia, se puede decir, hoy, que la Jurisdicción Militar no se puede considerar especial, pese a su utilización terminológica, sino especializada, circunscrita a su ámbito de competencia, el «estrictamente castrense». Ésta cumple escrupulosamente todos los principios y garantías constitucionales. Su singularidad le proviene, exclusivamente, de ser portadora de

(140) Particularmente la Sentencia de 8 de junio de 1976 (caso Engel y otros). Vid. GARCÍA BALLESTER, Pascual, *Jurisdicción Militar...*, ob. cit., pp. 161 y 162.

(141) *Ibidem*, p. 162.

(142) GARCÍA BALLESTER, Pascual, *Jurisdicción Militar...*, ob. cit., p. 160; también, en este sentido, HERNÁNDEZ MUNTIEL, al decir que al utilizar la expresión «Juez Ordinario» en el art. 3 LOCOJM está suponiendo «la consideración de la JM no como Jurisdicción especial, incompatible con la unidad jurisdiccional, sino como especialidad de la jurisdicción única, al igual que podríamos hablar de jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativo o laboral». HERNÁNDEZ MUNTIEL, Arturo, «En torno a la nueva Jurisdicción Militar», *REDEM* n.º 55, ene-jun. 1991, p. 180.

unos textos legales sustantivos —CPM—, orgánicos —LOCOJM— y procesales —LPM—, que, como se pone de manifiesto por el Tribunal Constitucional, contiene preceptos que gozan de total constitucionalidad, siendo un error tomar como sistema cartesiano de referencia otros textos legales de desarrollo constitucional, y no la Constitución, para alegar el incumplimiento de los principios que establece nuestra norma suprema. Los Tribunales Militares son ordinarios en su ámbito de jurisdicción y competencia; regidos por miembros del Cuerpo Jurídico Militar, los cuales, aun cuando no pertenezcan a un cuerpo único, no tiene importancia; lo vital es su *status*, en el que los nombramientos, ascensos y destinos, aunque sean efectuados por el Ejecutivo, no lo desnaturaliza si están reglados.

Frente a esta situación, nuestra postura la situamos en los términos genéricos de que no se puede apoyar la doctrina en la inexistencia de un CGPJ Militar, en el estatuto peculiar de los Jueces Militares y en la participación del militar en el escabinado, para, peyorativamente, tildar a la Jurisdicción Militar de especial y no de ordinaria.

Partimos del carácter ordinario de los Tribunales Militares, reconocido, así, por el Tribunal Constitucional; sin embargo, consideramos que, pese a todos los buenos augurios del supremo intérprete, la independencia orgánica de la Jurisdicción Militar está mediatizada por la excesiva influencia del ejecutivo en cuanto a sus ascensos y nombramientos. Y cifrando esencialmente ésta en la decisiva intervención de las Juntas de Clasificación, en cuanto militares que son, igualmente justificada por el Tribunal Supremo.

Entendemos, pues, que toda la problemática de la Jurisdicción Militar estriba en el suave hedor que fluye sobre esta garantía; por eso; entendemos que la distancia que existe entre la Jurisdicción castrense y su consideración como Jurisdicción Ordinaria especializada es, precisamente, las atribuciones del Ministerio de Defensa frente a los miembros del Cuerpo Jurídico de la Defensa en cuanto militares, que pueden incidir directamente en su independencia orgánica.

Concluimos que, si es posible, en los trabajos de reforma que se llevan a cabo por parte de la Escuela de Estudios Jurídicos de la Defensa, se siga esta dirección, propugnando la inmediata asunción de las funciones del Ministro de Defensa por el CGPJ, en cuanto a

nombramientos, designaciones y ceses de los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa que realicen funciones jurisdicentes; para lo cual es conveniente la escisión, en el Cuerpo Jurídico, de los miembros en función jurisdicente de entre las variopintas funciones, no porque atente a su independencia, sino por cuanto, sin la preparación adecuada jurisdicente por estar alejados de ellas, pueden pasar a ocupar cargos de esta índole.

Finalmente, en todo caso, deben permanecer en el CGPJ todas la funciones disciplinarias de aquellos que realizan funciones jurisdicentes militares mientras permanezcan en la misma (143).

Así pues, creemos que la Jurisdicción castrense se ha de entender, tras la reforma indicada, como una Jurisdicción Ordinaria especializada, cuya especialidad se detecte en su régimen orgánico y estatutario y en su normativa singular, pero, repito, siempre bajo la más estricta constitucionalidad y poniendo a salvo las actuales dudas doctrinales.

7. ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
BJM	Boletín Judicial Militar.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial.
CE	Constitución Española.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CJM	Código de Justicia Militar.
COR	Coronel.
CPM	Código Penal Militar.
CTE	Comandante.
FA,s	Fuerzas Armadas.
JM	Jurisdicción Militar.
JTMC	Juzgado Togado Militar Central.
JTMT	Juzgado Togado Militar Territorial.
LECR	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOCOJM	Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

(143) Criterio también expresado por OLIVEROS ROSSELLO, José, *La garantía...*, ob. cit., p. 649.

LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LPM	Ley Procesal Militar.
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica.
O	Orden.
PJ	Revista Poder Judicial.
RAPB	Revista de Administración Pública.
RD	Real Decreto.
RDJ	Revista de Derecho Judicial.
RDPB	Revista de Derecho Público.
RDPR	Revista de Derecho Procesal.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REDEM	Revista Española de Derecho Militar.
RGD	Revista General del Derecho.
R.O.	Real Orden.
SM	Su Majestad.
TC	Tribunal Constitucional.
TMC	Tribunal Militar Central.
TMT	Tribunal Militar Territorial.
TTE	Teniente.
TTE COL	Teniente Coronel.
TS	Tribunal Supremo.