

TESIS DE LA UNIVERSIDAD
DE ZARAGOZA

2021

320

María Contin Trillo-Figueroa

Independencia judicial en la jurisdicción militar

Director/es
LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

ISSN 2254-7606



Prensas de la Universidad
Universidad Zaragoza



© Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

**INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JURIDICCIÓN
MILITAR**

Autor

María Contin Trillo-Figueroa

Director/es

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

2019

INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

Tesis Doctoral que presenta Dña. María Contín Trillo-Figueroa para la obtención del Grado de Doctor en Derecho Administrativo, bajo la dirección del Catedrático de Derecho Administrativo Dr. D. Fernando López Ramón

Zaragoza, julio 2019

INDICE

INTRODUCCIÓN...	11
CAPITULO I. APROXIMACIÓN COMPARADA E HISTORICA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL MILITAR.....	23
I. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: ALCANCE	23
II. SISTEMAS DE JUSTICIA MILITAR EN DERECHO COMPARADO... ..	33
1. Introducción	33
2. Sistema de consejos de guerra anglosajón	37
3. Sistema excepcional francés	40
4. Sistema permanente italiano	42
III. ANTECEDENTES HISTORICOS	47
1. Orígenes	47
2. Evolución de la justicia militar y situación actual	58
CAPITULO II. VERTIENTES DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL	67
I. INTRODUCCIÓN.....	68
II. VERTIENTES.....	71
1. Independencia frente a los otros Poderes del Estado	71
2. Independencia frente a la sociedad	74
<i>A) Medidas preventivas</i>	74
a) Estatuto jurídico.....	75
b) Selección e ingreso.....	75
c) Incompatibilidades y prohibiciones... ..	76
<i>B) Medidas represivas</i>	78
a) Órganos de gobierno interno y CGPJ.....	78
b) Inspección y régimen de responsabilidad... ..	81
c) Ministerio Fiscal.....	82

3. Independencia frente a los superiores jerárquicos del juzgador, y frente a los órganos de gobierno judiciales.....	84
A) <i>Ni instrucciones ni intimaciones por parte de órganos judiciales superiores.....</i>	<i>84</i>
B) <i>Inamovilidad.....</i>	<i>89</i>
C) <i>Formas de inicio de los procedimientos ordinarios militares... ..</i>	<i>90</i>
4. Independencia frente a las partes y el objeto litigioso... ..	94
A) <i>Imparcialidad....</i>	<i>98</i>
B) <i>Abstención y recusación.....</i>	<i>103</i>
C) <i>Especial referencia a la causa 11 del artículo 219 LOPJ</i>	<i>109</i>
CAPITULO III. LA GARANTIA ESENCIAL: LA INAMOVILIDAD	123
I. INTRODUCCIÓN.....	123
II. BREVE REFERENCIA HISTORICA.....	125
III. NOMBRAMIENTO PARA PUESTOS JUDICIALES... ..	127
IV. CAUSAS DE CESE EN LOS PUESTOS JUDICIALES	132
1. El ascenso como causa de cese en el puesto judicial.....	133
2. Otros supuestos de cese en los puestos judiciales	140
A) <i>Ineptitud física y profesional</i>	<i>140</i>
B) <i>Aplicación del régimen disciplinario militar.....</i>	<i>141</i>
C) <i>Edad, herido, enfermo o solicitud voluntaria.....</i>	<i>142</i>
D) <i>Condena.....</i>	<i>143</i>
E) <i>Sanción de pérdida de destino.....</i>	<i>143</i>
F) <i>Sanción de separación del servicio</i>	<i>144</i>
V. SUSPENSIÓN	145
VI. PARTICIPACIÓN DE LOS JUECES Y VOCALES TOGADOS EN MISIONES INTERNACIONALES	146
VII. VOCALES TOGADOS EN RESERVA.....	150
VIII. VACANTES SIN CUBRIR	152

CAPITULO IV. GARANTIAS MATERIALES E INSTITUCIONALES	159
I. GARANTIAS MATERIALES: condiciones necesarias para el ejercicio de la función judicial militar	160
1. Introducción: relación de este tema con la independencia judicial.	160
2. Selección, ingreso y formación.	162
3. Designación para puestos judiciales militares.	169
A) <i>Graduación militar</i>	170
B) <i>Nombramiento</i>	171
a) Antecedentes inmediatos... ..	172
b) Régimen jurídico vigente.....	174
C) <i>Potestad para la designación</i>	178
D) <i>Tropas desplazadas</i>	192
4. Vocal militar	194
II. GARANTIAS INSTITUCIONALES	200
1. Ministerio Fiscal como garante de la independencia judicial.	200
A) <i>Introducción</i>	200
B) <i>Funciones</i>	201
C) <i>Principios</i>	202
D) <i>Organización y miembros</i>	205
a) Fiscal Togado.....	207
b) Fiscal del Tribunal Militar Central.....	208
c) Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales.....	208
E) <i>Intervención del Fiscal en relación a la independencia Judicial</i>	209
2. CGPJ	214
CAPITULO V. GARANTIAS FORMALES: EL ESTATUTO JURIDICO DE JUECES Y MAGISTRADOS.....	221
I. INTRODUCCIÓN.....	221

II. INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES E INCAPACIDADES .	225
1. Incompatibilidades	225
2. Prohibiciones	229
3. Incapacidades	231
4. No reconocimiento del derecho de asociación, sindicación ni petición colectiva	231
III. DERECHOS.....	233
1. Independencia económica	233
2. Inmunidad judicial	241
3. Subsistencia del privilegio del antejudio	243
A) <i>Naturaleza jurídica</i>	244
B) <i>Regulación jurídica</i>	247
IV. DEBERES.....	252
V. APROXIMACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL JUEZ MILITAR AL DEL JUEZ ORDINARIO.....	253
CAPITULO VI. LIMITES A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL: RESPONSABILIDAD.....	
I. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA.....	257
1. Introducción	257
2. Responsabilidad penal	261
3. Responsabilidad civil	263
4. Responsabilidad disciplinaria judicial	263
II. REGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR Y SU APLICABILIDAD A LOS JUECES Y VOCALES TOGADOS.....	271
III. MECANISMOS DE TUTELA INTRAPROCESAL.....	281
CAPITULO VII. GOBIERNO INTERNO E INSPECCION DE LOS JUZGADOS TOGADOS Y TRIBUNALES MILITARES.....	
I. GOBIERNO INTERNO.....	285

1. Antecedentes...	286
2. CGP	290
3. Ministro de Defensa	291
4. Tribunal Militar Central	293
<i>A) Sala de gobierno del tribunal militar central</i>	293
<i>B) Auditor presidente del Tribunal Militar Central</i>	299
5. Tribunal Militar Territorial	301
6. Juzgado Togado Decano	305
7. Juzgado Togado Militar Territorial	308
II. INSPECCION	309
CONCLUSIONES	315
BIBLIOGRAFÍA	333

INTRODUCCIÓN

El tema elegido es la independencia judicial en un ámbito específico, el militar. Su elección obedece a experiencias durante años en la fiscalía jurídico militar, como miembro del cuerpo jurídico militar.

Entre las funciones de la fiscalía militar figura la de defender la independencia de jueces y magistrados, de acuerdo con la ley. Los casos planteados y las opiniones vertidas, tanto por personas pertenecientes a la institución militar, como ajenas a ella, sirvieron de estímulo para ahondar en un tema que parece tan abstracto y sin embargo tan relevante para el correcto funcionamiento de la administración de justicia y, en particular, de la militar.

La independencia judicial militar va presentar algunas peculiaridades, por cuanto el sistema judicial militar también va tener una serie de singularidades, en la medida en que tanto los jueces y vocales togados, como los mismos fiscales militares, visten un uniforme en el ejercicio de sus atribuciones, y no la tradicional toga. Están sometidos a disciplina y jerarquías militares, bajo un régimen de incompatibilidades más severo que el de otros funcionarios públicos, incluso más exigente que respecto del resto de los jueces y magistrados de la justicia ordinaria.

Estos jueces y vocales togados están dentro de la carrera militar, lo que significará que su ascenso y promoción dependerá de la normativa militar administrativa aplicable, con un particular sistema de calificaciones y puntuaciones y con una serie de atribuciones al Ministerio de Defensa en materia de inspección, nombramientos y designaciones.

En cualquier caso, se trata de una materia sobre la que apenas se ha estudiado ni escrito nada. Encontramos numerosos estudios sobre la “independencia judicial” en general, sus instrumentos, sus garantías, sus

mecanismos de contrapeso, pero ninguno de ellos se adentra en el universo militar, sin percibir que existen ciertas tradiciones y figuras jurídicas en esta institución, que parece pudieran colisionar con esa pretendida independencia judicial. Por ello, han sido tomadas como fuentes para la elaboración de la tesis, fundamentalmente la jurisprudencia existente en la materia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, así como la normativa militar existente. Se ha realizado un profundo análisis de la normativa procesal y penal, que rige, en paralelo, en la jurisdicción ordinaria, así como los estudios sobre independencia judicial en general, tratando de establecer semejanzas y diferencias en relación al ámbito castrense.

Antes de entrar en el análisis del tema objeto de estudio, se hace necesario destacar un conjunto de reformas penales y procesales, que se fueron produciendo mientras se elaboraba este trabajo y afectaron a este tema. A la vista de las mismas, se podría afirmar que las referidas modificaciones han ido en la vía de aproximar la jurisdicción militar a la ordinaria.

La aproximación entre ambas se manifestaría, desde el punto de vista del derecho sustantivo, en una importante reforma penal militar. El código penal militar estaba vigente desde 1985, y fue derogado y promulgado uno nuevo en el año 2015, por la ley orgánica 14/2015, y del que podemos señalar, que sin perjuicio de recoger particularidades del derecho penal militar, y regular tipos penales específicos, introduce como novedad una militarización de la mayor parte de los tipos penales del código penal común, remitiéndose a los tipos contenidos en ese código para el caso en que el sujeto activo sea militar, o exista algún punto de conexión de carácter militar.

Por otra parte, también se han ido produciendo reformas desde el punto de vista procesal, que sin llegar a abordar todas las reformas que

cabría esperar, abarcaron algún aspecto, como el desapoderamiento al Ministro de Defensa de la tradicional presentación de ternas para la designación de los magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, o del resto de los nombramientos judiciales militares, para atribuírselos al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

Asimismo, se han ido reduciendo las facultades de inspección sobre los órganos judiciales, que tradicionalmente tenía atribuidos el Ministerio de Defensa, así como las facultades disciplinarias que ejercía, o la potestad para la designación de jueces que debían acompañar a nuestras tropas desplazadas en el exterior.

Esa disminución de facultades nos permite observar una tendencia del legislador a reducir esas potestades al Ministro de Defensa y atribuírselas al órgano de gobierno del poder judicial, en correlación a las potestades que este órgano tiene en la jurisdicción ordinaria, y que lógicamente, también parecen tener su repercusión en un incremento de las garantías de la independencia judicial militar.

No obstante, algunas de esas reformas hacen surgir nuevos problemas, en la medida en que sigue abierta la discrecionalidad administrativa en la designación de los puestos judiciales militares, si bien atribuyéndose a una autoridad distinta, ahora el CGPJ, y sin que todavía exista una determinación de los elementos reglados que deben de regir para el nombramiento de jueces y vocales togados, como ocurre en la jurisdicción ordinaria para el nombramiento de los jueces y magistrados.

El legislador optó porque el nombramiento de todos los jueces y vocales togados se incluyera en el reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, normativa que es aplicable para la designación de los presidentes de

tribunales y audiencias, y no para el resto de jueces y magistrados, en cuya provisión siguen criterios de antigüedad y especialización.

Esta situación, que podría ser comparable con el nombramiento de los presidentes de tribunales y audiencias, único caso de designaciones discrecionales que se producen en la jurisdicción ordinaria, convierte la excepción en regla general en el ámbito militar. El sistema de libre designación basado en la idoneidad es el utilizado para los candidatos que soliciten un puesto judicial militar y que reúnan las condiciones exigibles. Este criterio no es equiparable al sistema de antigüedad y especialización que existe en la carrera judicial.

El Ministerio de Defensa sigue interviniendo, aunque sea en menor medida, en el nombramiento de los puestos de jueces togados y vocales togados, así como de los presidentes de los tribunales militares y de los miembros de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. La intervención en el nombramiento, antes plenamente en manos de la administración militar, se ha venido limitando, tras la reforma operada en 2015. El Ministro de Defensa mantiene la potestad de refrendo, pero el nombramiento de jueces y vocales togados se hace por el Consejo General del Poder Judicial. La previsión legal se completa reglamentariamente en que debe enviarse al CGPJ un informe procedente de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Siguen quedando aspectos administrativos, en el ámbito del Ministerio de Defensa, de los que pudiéramos considerar que pudieran colisionar con la postulada independencia judicial de los órganos judiciales militares.

Los que ejercen la potestad jurisdiccional en el ámbito militar poseen un doble estatus, por una parte la de ser juez y por otra, la de ser militar, pues los jueces y vocales togados tienen empleo militar. Dichas notas, aparentemente incompatibles, interactúan y están en equilibrio, aunque se haga el planteamiento de si antes de ser jueces son militares, o antes que

militares son jueces. El principio de independencia judicial, sustento de la división de poderes, también es predicable de la jurisdicción militar, exigiéndose una justicia militar independiente.

El sistema de justicia militar instaurado en el artículo 117.5 de la norma constitucional y desarrollado posteriormente por el legislador sigue vigente, con apenas modificaciones legislativas, manteniéndose en España una justicia militar de carácter permanente reducida al “ámbito estrictamente castrense”, y “de acuerdo con los principios de la constitución”. Los órganos judiciales militares son órganos técnicos que ejercen la potestad jurisdiccional militar, integrados por funcionarios del cuerpo jurídico militar.

El tema de la independencia de los operadores jurídico militares se podría ver cuestionado por factores como las razones históricas, la singularidad del Ejército, la disciplina, la jerarquía, la especialidad del derecho aplicable, o la proximidad del aplicador del derecho. Los órganos judiciales militares se diseñan y configuran en función de los empleos militares de sus componentes, como si de una unidad militar se tratase.

En cuanto al estatuto jurídico de los jueces y vocales togados, su nombramiento, ascenso, destino y régimen disciplinario va a depender de la propia administración militar. Antes de que un jurídico militar pueda ocupar una plaza en un juzgado o un tribunal militar, debe de ascender al empleo exigido por la ley para ocupar la vacante, decisión de ascenso que corresponde íntegramente a la administración militar (la junta de clasificación). Y en el mismo sentido, al ascender a una graduación no prevista para un determinado puesto judicial, se produce el cese en el mismo.

La trayectoria de carrera y el régimen de ascensos de los jueces militares dependen de las evaluaciones, y calificaciones, no siempre

realizadas por otros superiores jurídicos militares, sino también por mandos militares que pueden pertenecer al Ejército, a la Armada o a la Guardia Civil.

Debido a la carrera militar, los oficiales del cuerpo jurídico cambian con cierta frecuencia de función o destino, alternando entre destinos jurisdiccionales y los de asesoría jurídica, lo cual podría suponer un estigma de duda sobre los procedentes de asesoría jurídica que van destinados a puestos judiciales, por el posible desconocimiento del funcionamiento de la justicia militar y por los consecuentes retrasos en los procesos judiciales, que implican los cambios de titularidad en el puesto judicial.

Se permite a los generales en la reserva que vuelvan al ejercicio de la jurisdicción (prevista para la cobertura de determinadas vacantes de vocal togado en el Tribunal Militar Central), en vez de acudir a otras alternativas como podría ser la promoción de jurídicos militares en activo que tengan formación, experiencia, méritos y capacidad, y que pudieran ejercer esta función judicial.

Relacionada con la independencia del juez militar, podríamos plantearnos en qué medida el mando militar, que ejerce la jefatura de las unidades, influye sobre las decisiones de los órganos judiciales militares y en el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo tiene una composición paritaria, compuesta por miembros procedentes de la carrera judicial y del cuerpo jurídico militar. No obstante, los cuatro miembros procedentes del cuerpo jurídico, una vez toman posesión de su cargo, adquieren de forma permanente la condición de magistrado del Tribunal Supremo a todos los efectos, perdiendo su consideración militar.

Por otra parte, la normativa penal militar y procesal militar debiera adaptarse progresivamente a las reformas legislativas del ordenamiento

jurídico español y fundamentalmente a la nueva realidad de las Fuerzas Armadas, como consecuencia de hitos como la profesionalización de las Fuerzas Armadas y la suspensión del servicio militar obligatorio, iniciada por la ley 17/1999 del régimen del personal de las Fuerzas Armadas, así como la incorporación de la mujer a filas mediante el real decreto-ley 1/1988, de 22 de febrero, y fundamentalmente a su proyección exterior. Dichos hitos han tenido también su reflejo en la jurisdicción militar, traduciéndose en el descenso notable del enjuiciamiento de determinados tipos penales como son el “abandono de destino” o la “deserción” y, por contra, incrementándose casos de abusos de índole sexual entre militares de distinto género, así como la comisión de ilícitos penales en el exterior de nuestras fronteras, donde despliegan nuestras Fuerzas Armadas.

No obstante, se mantiene todavía la pervivencia de instituciones procesales que se eliminaron de la jurisdicción ordinaria, como el privilegio del antejuicio, que mencionaremos más adelante, privilegio exclusivo de los jueces y vocales togados.

Sobre la independencia judicial existen numerosos estudios y libros, pero el presente se va ceñir a la de los órganos judiciales militares. Para ello, y en relación al esquema expositivo seguido en el presente trabajo, se hace necesario comparar previamente la situación de la justicia militar española en relación a otros sistemas de justicia militar existentes en otros países, así como la evolución histórica que ha experimentado la justicia militar en España, hasta llegar a la situación actual. A través de estos análisis históricos y de derecho comparado, podremos extraer argumentos para nuestro estudio, extraer recomendaciones a seguir en nuestro sistema jurídico, evitar caer en errores en que se pueda haber incurrido. Y lo mismo puede trasladarse al estudio de la evolución histórica, si las experiencias precedentes son acertadas, o todavía quedan mejoras o puntos que deberían ser incorporados.

A continuación y tras una breve introducción de cuáles son las vertientes o puntos de vista de la independencia judicial militar, y que nos sirven para enmarcar los puntos que serán detalladamente desarrollados, nos adentraremos en el estudio de las garantías a esa independencia judicial, que son distintas en cada momento histórico pero que responden todas a la misma finalidad: eliminar cualquier clase de dependencia externa o interna, indirecta o directa del juez.

Existen dos clases de disposiciones en torno a la independencia, las que proclaman la misma, y las disposiciones que establecen unas medidas para garantizarla. Hay que distinguir entre garantías formales y materiales. Las garantías formales atienden a la norma reguladora del estatuto jurídico de los operadores judiciales, mientras que las garantías materiales suponen una serie de medidas que tienden a garantizar la independencia antes del inicio de la actuación de jueces y magistrados, y subsisten después de iniciada esta actividad y, entre ellas, incluimos las condiciones necesarias para el ejercicio de la función judicial, las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, siendo fundamental por su trascendencia, la garantía material de la inamovilidad.

Por otra parte, la independencia judicial debe estar inexorablemente unida a la responsabilidad judicial. Por ello, estudiaremos el régimen de responsabilidad penal, y disciplinaria de los jueces y vocales togados. El juez es independiente porque asume la responsabilidad de sus actos, y es responsable por ser independiente y porque su independencia no degenera en arbitrariedad.

No hay que olvidar analizar las particularidades del régimen disciplinario militar, aplicable a los jueces y vocales togados, dada su condición de militares de carrera.

El régimen disciplinario judicial, en la medida que puede conllevar sanciones que impliquen la suspensión, el traslado forzoso o la separación definitiva de un juez, está íntimamente relacionado con su inamovilidad (art. 122 CE), que a su vez es garantía de la independencia del poder judicial, pilar básico del estado constitucional. Así lo reconoce el punto VII de la exposición de motivos de la ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que modificó la ley orgánica del poder judicial de 1985, al definir la potestad disciplinaria como: «instrumento indispensable para el debido aseguramiento de la independencia judicial».

Por último, estudiaremos las instituciones de respaldo de la independencia judicial, cuya existencia y funcionamiento resguarden a jueces de las presiones que interfieren en su labor y favorezcan así que se conduzcan imparcialmente.

Entre ellas se va encontrar el CGPJ, al cual las últimas reformas legislativas le han atribuido mayores competencias gubernativas en relación a la jurisdicción militar. Pero también se encuentran órganos gubernativos específicos de los órganos judiciales militares, incluso, y pudiera resultar sorprendente, al Ministerio de Defensa, si bien con potestades residuales.

Además, a los órganos gubernativos se atribuye la inspección de los juzgados y tribunales, y se estudiará el contenido de la referida inspección, que es necesaria para garantizar el correcto funcionamiento del órgano judicial y de sus titulares.

En definitiva, pretendemos ofrecer un estudio que, partiendo de la comparación con la configuración existente en otros países, la que encontramos en nuestro propio sistema judicial ordinario, y observando la evolución histórica que el principio ha experimentado en nuestro país,

lleguemos a la configuración vigente de la independencia de los órganos judiciales militares.

Se van ir desmenuzando los sistemas de garantía, de respaldo e instituciones existentes para exigir responsabilidad, caso de que sea incumplida o vulnerada la independencia judicial, de forma que podamos llegar a realizar aportaciones que permitan blindar la independencia de los jueces militares y, fundamentalmente, crear un régimen de confianza en los jueces militares, en su funcionamiento y sus decisiones judiciales, a la sociedad en general y, también, a los propios militares, e incluso, a los miembros del cuerpo jurídico militar, a veces, los más recelosos al sistema judicial existente.

El sistema judicial militar es independiente en su actuación, existiendo un sistema legal que permite lograrlo y así se ha proclamado jurisprudencialmente. El objetivo final que se ha pretendido es el de ofrecer una serie de garantías y alternativas para que la proclamación de ese principio sea efectiva y se vaya adaptando a una sociedad que experimenta más de cuarenta años desde su configuración constitucional y en las que el papel de las Fuerzas Armadas también ha ido evolucionando y cambiando.

Todas las singularidades expuestas nos llevan a plantearnos el tema de la independencia judicial en los operadores judiciales militares, cuestión sobre la que van a versar las siguientes páginas, adentrándose en el estudio de este principio, como se ha indicado, desde su configuración legal, hasta sus garantías.

Finalmente, y tras seguir el esquema expuesto, se llegará a la conclusión de que la jurisdicción militar supone una singularidad de relevancia constitucional, que por ello va presentar particularidades, tanto orgánicas como procesales, derivadas de la organización de las Fuerzas Armadas, orientadas al cumplimiento de los fines señalados en el

art. 8° de la constitución, sin perjuicio de que sus órganos judiciales militares están sometidos al principio de independencia judicial, en los mismos términos que los órganos de la jurisdicción ordinaria.

CAPITULO I. APROXIMACIÓN COMPARADA E HISTORICA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL MILITAR

I. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: ALCANCE

II. SISTEMAS DE JUSTICIA MILITAR EN DERECHO COMPARADO

1. Introducción

2. Sistema de consejos de guerra anglosajón

3. Sistema excepcional francés

4. Sistema permanente italiano

III. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Orígenes

2. Evolución de la justicia militar y situación actual

I. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: ALCANCE

La justicia militar coexiste con la jurisdicción ordinaria (por contraponerla a la castrense), aunque entre las mismas existen diferencias, no sólo derivadas del título atributivo de competencia, sino también de su estatuto jurídico, que en el caso de los jueces de carrera aparece regulado en la LOPJ, mientras que para los jueces militares en las leyes procesales específicas (ley orgánica procesal militar y ley orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar).

Los jueces militares son jueces especializados y formados en temas penales, contencioso administrativos y procesales militares, y en consecuencia los tribunales militares son competentes en materia penal militar y contencioso disciplinario militar, pero no en el resto de ámbitos en los que resulte afectado lo militar.

Las características diferenciadoras del régimen castrense, y la especial normativa aplicable, justifican que la justicia militar sea administrada mejor por técnicos militares, que por otros juristas; en palabras de Jeremy Bentham¹ “únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina, o acerca de lo ocurrido en una función de guerra”, de forma que puede defenderse la especialidad de una jurisdicción militar. Además, el mando militar venía reclamando un experto en temas jurídicos militares, dada la existencia de una normativa administrativa, penal y procesal específica, aplicable tanto en época de paz, como en situaciones bélicas o de campaña, cada vez más frecuentes.

El cuerpo jurídico militar de la defensa fue creado por la ley 6/1988, procediendo de la unificación de los cuerpos jurídicos de tierra, de armada o del aire. Se pretendía, según el preámbulo de la referida ley, unificar todos los cuerpos en uno solo para permitir el funcionamiento conjunto con criterios de eficacia y economía de medios, pasando a depender de la Subsecretaría de Defensa. Sin embargo, la unificación tuvo sus reticencias por parte de algunos miembros del cuerpo jurídico, pues suponía dejar de pertenecer al Ejército en el cual se había ingresado, para pasar a un cuerpo separado y dependiente del Ministerio de Defensa, vistiendo un uniforme distinto e integrando un único escalafón y, sus funciones pasaron a desdoblarse en dos, en la de asesoramiento jurídico y en las de carácter judicial.

La independencia es la nota definidora de los jueces y magistrados frente a todos los demás cuerpos de funcionarios y servidores públicos, que se encuadran en una organización administrativa, regida precisamente por el principio de dependencia jerárquica.

El principio de independencia permite al juzgador actuar con libertad de criterio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, sustrayéndose a toda

¹ F. FERNANDEZ SEGADO (1991: 17).

posible intromisión en su quehacer. El juez ha de estar a resguardo de las presiones que se pudieran ejercer sobre él, de cualquier forma en que éstas se produzcan (sea a través de instrucciones u órdenes, sea a través de sugerencias o influencias de cualquier género) y de dondequiera que provengan (sea de las partes procesales, de los órganos de gobierno o sus superiores jerárquicos, de los otros poderes del Estado, o de la propia sociedad).

La necesaria ausencia de intromisiones en el ejercicio de la jurisdicción no significa, sin embargo, que la constitución haya pretendido crear un juez sin criterio propio, atemporal y desideologizado, encerrado y aislado. La independencia del juez no es más, pero tampoco menos, que libertad para el enjuiciamiento, teniendo como único referente el sometimiento a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La independencia del poder judicial implica que los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional están sometidos, única y exclusivamente, al imperio de la ley, de tal forma que no pueden recibir órdenes e instrucciones, ni inmisión alguna del poder ejecutivo ni legislativo. La primacía de la ley juega un doble papel, como limitador de la actividad judicial para impedir el arbitrio judicial y como garante de su independencia, pues es a lo único que ha de atenerse la autoridad judicial en su función, hasta el punto que puede afirmarse que la dependencia de la ley le hace precisamente independiente. El juez debe estar libre de ataduras, presiones o influencias de las partes, del aparato judicial, de otros poderes del Estado o de la misma sociedad.

Según el intérprete constitucional, *“la independencia judicial de cualquier presión o influencia externa tiene como anverso el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley y al derecho, principio de juricidad, más allá del de legalidad, que implica el respeto no sólo a las normas sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina*

*legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico*².

La sumisión a la ley, al propio tiempo que legitima la jurisdicción, opera en una doble dirección: de un lado, como un poderoso mecanismo para preservar el principio de igualdad de todos los ciudadanos que demandan una respuesta judicial a un mismo problema; de otro lado, el sometimiento al ordenamiento jurídico ha de funcionar como un factor de firmeza y certidumbre o, al menos, de previsibilidad de las resoluciones judiciales, es decir, como garantía del principio de seguridad jurídica.

El juez ha de supeditar el ejercicio de su función jurisdiccional a lo dispuesto por la ley, de modo que su independencia conoce unos límites, o un marco donde puede desenvolverse, que es el ordenamiento jurídico, y no cabe la figura del juez desvinculado de las leyes (*legibus solutus*). Ello no obstante, la sumisión del juez en su quehacer no supone crear una especie de autómatas aplicadores del derecho, un juez sin criterio político o sin ideología, pero sí impide la figura del juez que se aparte de la ley al servicio de su particular línea de pensamiento.

La constitución española prevé diversas garantías para asegurar la independencia judicial. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art.127.2). Esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes³.

² STC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 5.

³ STC 108/1986, FJ 6.

La independencia supone la ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan al operador judicial en sus criterios, y también implica la existencia de mecanismos de respaldo, que permitan al juez actuar imparcialmente, de lo contrario el juez queda desprotegido, encontrando como mecanismos de protección al Consejo General del Poder Judicial, y al Ministerio Fiscal.

También se dispensa protección a la independencia desde el punto de vista penal, sancionándose los ataques a la independencia judicial por parte de la administración pública. El artículo 508.2 del código Penal incrimina el atentado a la independencia judicial por parte de una autoridad o funcionario administrativo o militar, en relación a causas de las que estén conociendo. A lo largo del articulado del código penal se tipifican distintos delitos consistentes en invasiones a las competencias judiciales, por parte de autoridades o funcionarios públicos, por ejemplo, el apartado 1 del artículo 508 que sanciona penalmente a la autoridad o funcionario que se arrogare atribuciones judiciales o impidiera ejecutar una resolución judicial. O, cuando se niegan a dar cumplimiento a resoluciones judiciales (artículo 410). Estaríamos ante tipos penales no militares, de forma que el militar que incurriera en los mismos será enjuiciado ante los tribunales ordinarios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en la importancia de un status orgánico al servicio de la independencia judicial, *"para decidir si un órgano puede ser considerado independiente, hay que tener en cuenta especialmente, el procedimiento de designación y la duración del mandato de sus miembros, las garantías existentes contra las presiones exteriores y si tiene la apariencia de serlo efectivamente"*⁴. De la misma forma, el Tribunal Constitucional ha destacado la importancia del régimen normativo que

⁴ Caso Langborger, sentencia de 22 de junio de 1989.

regula la actuación del órgano judicial, más allá de su aplicación en supuestos concretos⁵.

El Tribunal Supremo constata la inserción de la jurisdicción militar “(...) en el único Poder Judicial del Estado, como afirma su artículo 1º, que en paralelo con el artículo 14 LOPJ, llama al Consejo para salir al paso de las posibles injerencias o perturbaciones en la independencia de los miembros de los Órganos judiciales militares. De igual modo, pues, que la unificación con la jurisdicción ordinaria se cumple, en lo judicial, con la existencia en el Tribunal Supremo de la sala quinta, la unificación en lo gubernativo tiene lugar por vía de atribuir al CGPJ el control del recurso ordinario, ahora de alzada, contra los acuerdos no solo de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central sino de los adoptados, en dicha función, por los Auditores Presidentes de Tribunales Militares Territoriales⁶”.

El principio constitucional de independencia de los jueces y Magistrados de la jurisdicción militar es formalmente proclamado por el párrafo 1º del art. 6 de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio (en adelante LOCOJM), conforme al cual todos están obligados a respetar su independencia. Establece en su art. 8º que en el ejercicio de sus funciones los miembros de los órganos judiciales, militares serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, especificando el párrafo segundo del mismo artículo que su nombramiento, designación y cese se hará en la forma prevista en dicha ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las Leyes.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la condición de estos operadores jurídicos no integrados en la administración de justicia, como están los jueces y magistrados, sino en el Ministerio de Defensa.

⁶ STC 204/1994.

En la caracterización de las Fuerzas Armadas podemos distinguir las tesis administrativistas y las tesis institucionalistas. Los institucionalistas representados por Trillo-Figueroa⁷ consideran que las Fuerzas Armadas son una unidad institucional. Nevado Moreno⁸, y De Esteban⁹ consideran a las Fuerzas Armadas como una institución, al aparecer ubicadas en el artículo 8 de la constitución, dentro del título preliminar, frente a las tesis administrativistas, que vienen representadas por López Ramón¹⁰, para quien la administración militar no puede reducirse a las estructuras de la administración del Estado, representada por el Ministerio de Defensa, sino que se extiende hasta las unidades militares; Jiménez Villarejo¹¹ señala la similitud de los militares con el resto de funcionarios de la administración, o Suárez Pertierra¹² que llega a negar la tesis institucionalista por carecer de las notas propias de una institución como es la de la autonomía de organización, de disposición de medios y de decisión sobre los fines.

La administración militar es parte de la administración del Estado, como se desprende del artículo 97.1 de la constitución, constituida por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire y está compuesta por la fuerza (las unidades operativas de las FAS) y el apoyo a la fuerza (las unidades logísticas que permiten el despliegue de las unidades operativas). Corresponde al Gobierno la dirección de la administración civil y militar y la defensa del Estado, y al Presidente del Gobierno la dirección de la política de defensa asistido por la Junta de Defensa Nacional.

⁷ F. TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE (1979: 105-140).

⁸ P.T. NEVADO MORENO (1997).

⁹ J. DE ESTEBAN (1994: 358).

¹⁰ F. LOPEZ RAMON (1987).

¹¹ J. JIMENEZ VILLAREJO (2001: 448).

¹² G. SUAREZ PERTIERRA (1988: 2375)

Más conciliadora es la postura de Herrero de Miñón¹³ para quien las FAS son una administración de procedencia institucional o con connotaciones institucionales, pues aun siendo parte de la administración del Estado tiene un estilo de vida propio, un código de valores particular, una organización propia, un ordenamiento jurídico, unas funciones distintas y un régimen jurídico y una cadena de mando jerarquizada propios.

Las Fuerzas Armadas están subordinadas al gobierno de la nación, el ingreso se rige por sistemas de oposición o concurso-oposición basados en los principios de mérito y capacidad, actúan sometidas al principio de legalidad, si bien el principio de jerarquía y la disciplina son sus valores imperantes, y resultan más acentuados que en otros sectores de la administración del Estado. Dichos valores determinan una especial organización, régimen jurídico y las funciones de defensa. La especial organización, a su vez implica un particular régimen de ascensos, una particular reorganización en cuerpos y escalas, una específica enseñanza militar, cada vez más asimilada y próxima a las universitarias, enseñanza de perfeccionamiento y de altos estudios, unas situaciones administrativas peculiares, y un régimen disciplinario específico.

En la justicia militar, tanto los jueces como los fiscales, proceden del cuerpo jurídico militar, debiendo conocer de los asuntos militares, por la especialidad de que gozan para la singularidad castrense. Se ha criticado, especialmente a raíz del mediático caso Cantera¹⁴, que esto no es positivo, en la medida en que esa “empatía” pudiera esconder intereses corporativos, intereses favorables a los más fuertes, que serían los militares de más rango, y que estaríamos ante un tribunal con fiscales militares acusando, y jueces militares juzgando, incómodos al tener que condenar a un militar de

¹³ M HERRERO DE MIÑON (2003: 155).

¹⁴ STMC 7/2012, de 8 de marzo, y STS 8474/2012 de 17 de diciembre.

alto empleo militar, y que el juego de equilibrios del proceso se vería descompensado en virtud de la jerarquía del acusado.

Se ha llegado a hablar de endogamia afectante a la justicia militar “por amistades forjadas en promociones, confianza y protección de los oficiales de más alto rango, desconfianza en quien denuncia, valor de los testigos y sus declaraciones según su posición jerárquica, temor a no obtener apoyos de los superiores para ascensos o traslados, declaraciones que se realizan más ante un superior jerárquico militar que ante un juez o un fiscal... Aunque en la mayoría de los casos estas circunstancias no pueden probarse, la verdad es que existen, y vierten dudas legítimas sobre el cumplimiento de la exigencia de que el tribunal o juez esté “subjetivamente libre de sesgos y prejuicios personales”¹⁵.

En contra de esta postura, podemos mencionar la de Calderón Cerezo, para quien “no es óbice a la real y efectiva independencia de los miembros de los órganos judiciales militares, el que éstos formen parte a su vez de un cuerpo militar disciplinado y jerarquizado, en primer lugar porque en el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentran por completo desvinculados del mando, y en segundo término porque la garantía de independencia no es inherente al hecho de formar parte del cuerpo judicial único a que se refiere el art. 122.1 CE, sino que se deriva del estatuto garantista que regule el desempeño de la función. En otras ocasiones, como sucede con el Tribunal Constitucional o con el Tribunal de Cuentas, son llamados al ejercicio de funciones jurisdiccionales quienes no son jueces y magistrados, y sin embargo también actúan con independencia¹⁶”.

Respecto de los jueces y vocales togados, “*la ley reguladora de esta jurisdicción tiene que partir del dato objetivo insoslayable de la personalidad*

¹⁵ F. FLORES (2015).

¹⁶ A. CALDERON CEREZO (2012: 4-11).

bifrente de estos militares, estén o no integrados en el cuerpo jurídico: de una parte, en cuanto titulares de potestades judiciales deben ser protegidos, de modo que su actividad se realice "de acuerdo con los principios de la constitución"; de otro lado, el título originario de la investidura es su condición de militares profesionales integrados en la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas¹⁷".

"La dignidad e integridad física de ciudadano uniformado" se encuentra "tanto más necesitada de protección cuanto que la imprescindible jerarquía propia de la institución militar y la necesidad de imponer en la misma rigurosas pautas de comportamiento, pueden generar situaciones en que ambos valores, de primerísimo rango constitucional e indiscutible vigencia social, sean más vulnerables de lo que normalmente acaece en la sociedad civil¹⁸".

La jurisdicción militar constituye una singularidad de relevancia constitucional, que como ha reconocido el Tribunal Constitucional se traduce en que no puede organizarse sin tener en cuenta determinadas singularidades que originan diferencias, tanto orgánicas como procesales, respecto a la jurisdicción ordinaria, las cuales son obligada consecuencia de la peculiar organización que deben revestir las Fuerzas Armadas, a fin de poder desempeñar con eficacia los fines que le asigna el art. 8º de la constitución, sin perjuicio de que integrada en el poder judicial del Estado (título VI de nuestra carta magna), debe estar sometida al principio de unidad jurisdiccional que proclama el art. 117.5 de la misma. Ello implica, por un lado, que en su organización se salvaguarde su sometimiento en última instancia al Tribunal Supremo, que como expresa el art. 123.1 de la constitución, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales y, por otro lado, que

¹⁷ STS 6442/1993 de la Sala de lo Contencioso.

¹⁸ STS de la Sala de lo Militar de 13 de julio de 1994 F.J. 1.

el principio de independencia debe encontrar una definición positiva en los órganos judiciales militares¹⁹.

Pues bien, estos dos principios fundamentales, determinantes de la constitucionalidad de los juzgados y tribunales castrenses, se encuentran reconocidos y desarrollados en la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, y en la ley orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, a lo largo de sus articulados.

II. SISTEMAS DE JUSTICIA MILITAR EN DERECHO COMPARADO

1. Introducción

El estudio del contenido de los sistemas de justicia militar más destacados no sólo es una interesante herramienta de cultura jurídica, para conocer el derecho aplicado en los diferentes países, sino que también es útil para el desarrollo de nuestro derecho nacional, pudiendo adaptarlo a los aciertos y avances que nos aporta el derecho extranjero. Vamos a realizar un análisis comparativo del derecho militar extranjero y nuestro derecho militar, estableciendo las semejanzas y diferencias existentes, y así extraer conclusiones.

En un Estado de derecho se exige que un justiciable, tanto civil como militar, haya de tener las máximas garantías y entre ellas, fundamentalmente, la imparcialidad del juez. Hay que tener en cuenta las realidades sociopolíticas de cada país, y el diverso valor que se atribuye a

¹⁹ STC 180/1985, de 19 de diciembre.

la jurisprudencia, concretamente entre los países del *common law* y los del sistema continental²⁰.

Después de la Segunda Guerra Mundial se produjeron cambios en la esfera internacional en la competencia de los tribunales militares. En muchos países se ha ido produciendo una asunción de las competencias judiciales en materia militar por parte de la justicia ordinaria, en un proceso conocido como de "desmilitarización" de la justicia militar.

En otros países ha quedado reducida la justicia militar para situaciones de campaña o guerra (como en Francia y Alemania), o, en última instancia, para estas mismas situaciones de guerra y además en situaciones excepcionales (Gran Bretaña). No obstante, en España o Italia, se ha mantenido el modelo tradicional de justicia militar permanente²¹.

En definitiva, hay países que establecieron un modelo de justicia militar permanente, como Italia y España, y otros que prefirieron preverla sólo para tiempo de guerra, como Alemania y Francia. Una tercera opción consistió en instaurar una justicia militar en tiempo de guerra y además en tiempo de paz cuando la situación lo requiriera, como en el caso de Gran Bretaña. Por último, países como Noruega y Dinamarca han ido transformando su jurisdicción militar mediante su incorporación a la jurisdicción ordinaria, atribuyendo su competencia a salas especializadas; si bien la composición de los tribunales varía según los ordenamientos jurídicos de estos países²².

Alemania y Austria- excepto un breve paréntesis entre febrero de 1966 y septiembre de 1970- eliminaron su jurisdicción castrense y tribunales militares, por los abusos experimentados por una jurisdicción exorbitante en el periodo de entreguerras y por la experiencia de los

²⁰ G. NOLTE (2003: 424)

²¹ F. JIMÉNEZ JIMÉNEZ (1968: 101).

²² L. MASIDE MIRANDA (1997: 361-369).

tribunales militares internacionales allí implantados después de la Segunda Guerra Mundial²³.

No obstante, en Alemania existe una jurisdicción castrense disciplinaria de carácter judicial-que no administrativo-, cuya competencia se ciñe al conocimiento de las faltas disciplinarias militares. Mientras las transgresiones disciplinarias castigadas con sanciones leves pueden ser reprimidas por cualquier oficial y su calidad de superior jerárquico, aquellas otras de mayor gravedad son objeto de conocimiento por los tribunales militares de servicio, de los que existe uno para cada Ejército de Tierra, Mar o Aire, que a su vez se halla dividido en secciones integradas, cada una de ellas, por un presidente, magistrado civil, y dos asesores militares de los que uno deberá ostentar igual graduación y otro graduación superior, a la del inculcado.

Estos órganos jurisdiccionales disciplinarios actúan como tribunales de primera instancia o como órgano de apelación (de las resoluciones adoptadas por los superiores militares). Como jurisdicción suprema actúa el llamado “senado militar”, sito en Múnich, constituido por un presidente, dos magistrados civiles y dos asesores militares.²⁴

En Alemania rige la ley penal Militar alemana de 24 de Mayo de 1974 (*Wehrstrafgesetz*), vigente en la actualidad en casi su totalidad, y que sirvió de inspiración a nuestro código penal militar de 1985²⁵.

²³ J. GILISSEN (1981: 85).

²⁴ FERNANDEZ SEGADO (1992: 31).

²⁵ Tras la Segunda Guerra Mundial Alemania estaba dividida y militarmente ocupada por cuatro potencias extranjeras. En 1949 se otorgó una nueva constitución en la que no se preveían unas Fuerzas Armadas ni se preveía su creación. La guerra fría y la aparición de un nuevo orden mundial, exigió la contribución de Alemania a una política de defensa europea dentro de la Alianza Atlántica.

Podemos hacer una clasificación de los modelos de justicia militar, básicamente en tres sistemas²⁶:

- Anglosajón (el de Gran Bretaña y Estados Unidos)
- Continental (el existente en Italia y España)
- Excepcional (Francia, Alemania y Bélgica)

En cuanto a las características de estos modelos, la justicia militar continental es permanente, suele caracterizarse por la presencia de militares profesionales en los tribunales, insaculados, así como por la presencia técnica en los tribunales de juristas de las Fuerzas Armadas, desempeñando el cargo de fiscal, secretario, juez o vocal togado. La justicia militar es, de este modo, permanente e independiente, siendo escasa la intervención del mando militar²⁷.

En cambio, el sistema anglosajón concede más prerrogativas al mando militar asesorado por juristas militares. El mando militar intervendrá en el inicio del procedimiento, en el nombramiento de los miembros de los consejos de guerra y en la aprobación de las sentencias o determinación del proceso revisor de las decisiones judiciales militares, en unión de los auditores militares ("*judge advocate*"), ante los tribunales de apelación o casación integrados por magistrados o jueces ordinarios. En

²⁶ J. L. RODRIGUEZ VILLASANTE PRIETO (1989: 75) realiza una clasificación más amplia, distinguiendo cinco sistemas de organización de la Justicia Militar:

- sistema anglosajón (Gran Bretaña, Irlanda del Norte, Estados Unidos, Canadá, Israel, Australia, Filipinas, Nueva Zelanda,...)
- sistema latino o romanista (Italia, Bélgica, Portugal, Suiza, Países Bajos, Grecia, Luxemburgo, Túnez, Marruecos,...)
- sistema de los países comunistas
- sistema de jurisdicción excepcional (Rusia, Rumanía)
- países ibero-americanos (Argentina, Chile, Colombia, Venezuela, Brasil, México,...)
- otros países

D. GARCIA BELAUNDE (1997: 124) también añade a la clasificación el modelo latinoamericano de jurisdicción militar, si bien el mismo es derivado del modelo europeo continental.

²⁷ D. GARCIA BELAUNDE (1997: 121-128).

este modelo no existe una distinción nítida entre infracciones penales y disciplinarias²⁸.

Otros países como Alemania y Francia han establecido un modelo de justicia militar parecido, de carácter no permanente, a pesar de contar con tradiciones y organizaciones militares distintas, al ser sus objetivos militares también otros. La diferencia actual entre el sistema francés y alemán de justicia militar radica básicamente en el enfoque de la justicia disciplinaria.

Se va proceder a hacer un pequeño análisis de cada uno de estos sistemas de justicia militar, para poder llegar a entender mejor el nuestro. En primer lugar, del sistema anglosajón, que se asimila a nuestro sistema de justicia militar precedente al establecido por el legislador postconstitucional, haciendo residir la potestad jurisdiccional en el mando militar, que es asesorado por sus jurídicos. Por otra parte, se analizará el sistema continental, en el que encasillamos el español, haciendo especial referencia al italiano que sirvió de modelo al nuestro y por último, los sistemas excepcionales, que prevén una justicia militar no permanente, sólo para casos de guerra o de campaña.

2. Sistema de consejos de guerra anglosajón.

Es el sistema de justicia militar existente en Gran Bretaña y en Estados Unidos, países caracterizados por un ejército fuerte, con protagonismo internacional, acompañado de un importante presupuesto en defensa.

²⁸ J.L. RODRIGUEZ-VILLASANTE PRIETO (1989:73).

En Gran Bretaña existe un sistema de justicia militar semejante a los antiguos consejos de guerra españoles, los denominados *Courts-Martial*, asesorados por los *judge advocates* (auditores)²⁹. Es el modelo más tradicional, que se importará a otros países como Estados Unidos.

Hasta Jacobo II, con la aparición del ejército permanente, los códigos de justicia militar eran fruto de la prerrogativa regia. Las *Mutiny Act* de 1869 fueron aprobadas por el Parlamento, atribuyendo la competencia de la justicia militar a las *Courts-Martial*. La normativa venía constituida por la *Army and Air Force Act de 1955* y la *Naval Discipline Act de 1957*, que sufrieron modificaciones por la *Armed Force Act* (1971 y 1976).

En el sistema británico no existe una clara distinción entre infracciones penales y disciplinarias, de forma que el infractor comparece primero ante el jefe de la unidad, quien procederá a la imposición de una sanción si procede, o en caso contrario, lo remitirá a un consejo de guerra. No obstante, queda siempre el derecho a ser juzgado por un consejo de guerra.

Los consejos de guerra pueden ser generales o de distrito, también llamados estos últimos regionales. A ellos se unen, en el Ejército de Tierra y en la Fuerza Aérea, los consejos de guerra de campaña. En cualquier caso, se trata de una jurisdicción de carácter no permanente que debe ser convocada para el enjuiciamiento de un caso concreto.

La competencia se extiende respecto de los hechos cometidos por militares en servicio activo, incluyendo los reservistas.

En el consejo de guerra general debe designarse a un auditor, que también puede ser designado para actuar en un consejo de guerra de distrito o de campaña.

²⁹ D.GIMÉNEZ GLUCK (2014: 447).

Los órganos jurisdiccionales castrenses presentan ciertas particularidades en la Armada.

Estos consejos han de venir integrados por no menos de cinco ni más de nueve oficiales de graduación no inferior a teniente, llevando en activo un período no inferior a tres años. Todos los integrantes de un consejo de guerra naval no pueden pertenecer al mismo buque o establecimiento naval.

Ninguna pena impuesta por un consejo de guerra es válida ni puede empezar a cumplirse, en tanto no haya sido confirmada por la autoridad superior, que es, ordinariamente, la que convocó el consejo, salvo en los consejos de guerra navales, revisables por el Consejo de Defensa, que puede delegar en la Junta de Almirantazgo.

El condenado por un consejo de guerra tiene derecho de apelación ante el Tribunal Marcial de Apelación, que es el mismo tribunal que existe con análoga función en la jurisdicción ordinaria.

El sistema de justicia militar estadounidense tiene sus raíces en el sistema de justicia militar británico, quedando recogidos sus principios en los “*Articles of War*”, de aplicación al Ejército, y un Código de 1800 aplicable a la Armada, hasta el año 1950, en que fue aprobado el código uniforme de justicia militar de 5 de mayo de 1950.

Las *Courts-Martial* en los Estados Unidos no constituyen una jurisdicción permanente³⁰, sino ocasional, en cuanto su formación viene determinada por la comisión de un delito. Existen tres tipos de consejos de guerra, que deben ser convocados expresamente por la autoridad legitimada al efecto: cualquier oficial con funciones de mando -en el caso de los consejos de guerra sumarios-; los comandantes en jefe de unidades

³⁰ F. FERNÁNDEZ SEGADO (1992).

mayores -en el supuesto de los consejos de guerra especiales-, y los comandantes de grandes unidades -respecto de los consejos generales-.

Están bajo jurisdicción militar los militares en tiempo de paz y en tiempo de guerra los militares y las personas al servicio de las Fuerzas Armadas o que siguen a éstas.

Como en Gran Bretaña, en el sistema americano tampoco existe una clara diferenciación entre infracciones penales y disciplinarias.

El consejo de guerra general está integrado por un número de militares no inferior a cinco. A ellos asistirá un *law officer* u oficial jurídico, que será designado por la autoridad convocante del Consejo y estará autorizado para intervenir por el *judge advocate* General del Ejército de que se trate. El *law officer* interviene en los debates tan sólo como experto en cuestiones jurídicas, instruyendo al consejo de guerra sobre los elementos del delito.

El consejo de guerra especial se compone de un número de miembros no inferior a tres, todos ellos asimismo militares, de los que el superior en grado asume la presidencia.

El consejo de guerra sumario está integrado por un solo oficial, que debe ser, en todo caso, de graduación militar superior a la del procesado.

Las sentencias dictadas por los consejos de guerra serán firmes cuando sean confirmadas por la autoridad militar, tras el preceptivo dictamen de su auditor.

Cuando la sentencia imponga penas más graves, la sentencia será revisada por la Corte de Revisión que es nombrada por el auditor general.

Todas las sentencias son apelables ante el Tribunal Militar de Apelación que está formado por magistrados de la jurisdicción ordinaria, nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, a propuesta del Senado y por un período de quince años.

3. Sistema excepcional francés

En los países encasillados en un sistema excepcional, la justicia militar no existe en tiempo de paz, previéndose su creación únicamente para caso de situación de guerra.

De los países de nuestro entorno, podemos destacar como ejemplo de sistema excepcional, Francia. En Alemania, el artículo 96.2 de la ley fundamental de Bonn prevé la creación de tribunales penales militares como tribunales federales para miembros de las Fuerzas Armadas que hubieren sido enviados al extranjero o que estuvieren embarcados en navíos de guerra. En Bélgica, la justicia militar no existe, siendo juzgadas las infracciones penales de los militares por las jurisdicciones de derecho común. Sin embargo, en tiempo de guerra, se contempla la instauración de tribunales penales militares³¹.

Bajo la presidencia de François Mitterrand, se suprimieron los Tribunales militares en tiempo de paz en 1982 dentro del territorio de la República, estando prevista la jurisdicción militar para supuestos de tiempo de guerra o unidades destacadas fuera del territorio nacional. El cambio vino motivado por la revuelta social que provocó el caso “dreyfus” en el siglo XIX, que provocó un fondo de descontento durante dicho siglo y que en el siglo XX cobró nuevo impulso tras la Segunda Guerra Mundial, pues hasta entonces, el mando militar designaba a los integrantes de los tribunales. Con la referida suspensión se pretendió la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y conseguir la simbiosis entre la sociedad civil y militar.

En tiempo de paz, el sistema varía si el delito es cometido dentro del país o fuera. Dentro del país, toda infracción o delito penal cometido por un militar, o contra un militar, es tratado por el tribunal especializado en materia militar, el tribunal de instancia superior designado por la ley. El código aplicado es el código de procedimiento penal, pero el militar tiene

³¹ E. MACKENZIE (2012).

otras garantías adicionales importantes para preservar su derecho a la defensa: la acción pública sólo puede ser pedida por el procurador de la República y únicamente si existe una denuncia previa de la infracción y ésta emana de una autoridad militar.

Es decir, ningún particular puede denunciar a un militar y pedir que sea juzgado. Para evitar que una simple denuncia (justificada o de mala fe) rompa la cadena de mando, la petición debe venir de una autoridad militar, que el procurador de la República estudiará antes de ordenar la acción pública.

En tiempo de paz y fuera del país, toda infracción o delito penal cometido por un militar, o contra un militar, es tratado por el tribunal de las fuerzas militares de París, sobre todo si la infracción fue cometida en un país ligado a Francia por acuerdos de defensa. La justicia militar se ejerce bajo el control del Tribunal de Casación.

En tiempo de guerra las medidas de excepción se justifican. Los poderes del Ministerio francés de Justicia pasan al Ministerio de Defensa. Se instauran tribunales militares dentro y fuera del territorio nacional. Esos tribunales serán presididos por un magistrado judicial asistido por cuatro jueces militares. Dentro de Francia, el Alto Tribunal de las Fuerzas Armadas es competente para juzgar a los altos mandos. Toda decisión de justicia debe ser motivada por escrito. Toda decisión de primera instancia puede ser apelada. El gobierno, en situaciones de estado de sitio, de estado de urgencia, de movilización o de advertencia, puede tomar decisiones respecto de la justicia militar.

4. Sistema permanente italiano

El sistema de justicia militar existente en España con el Código de Justicia Militar 1945, que se basaba en los consejos de guerra, era más

parecido al sistema anglosajón. Pero el sistema de justicia militar español diseñado por la norma constitucional de 1978 encaja en el sistema continental. Es muy parecido al sistema italiano, habiéndose llegado a afirmar que el modelo español se inspiró en el modelo italiano.

La norma constitucional italiana proclama el principio de independencia judicial en el párrafo segundo del artículo 108, respecto de los jueces de las jurisdicciones especiales.

La *Corte Costituzionale* ha precisado, en su Sentencia nº 43/1964, que este principio de independencia es plenamente aplicable a propósito de los jueces militares, si bien el principio, aun representando un importantísimo punto firme o criterio fijo, ha permanecido más bien como algo abstracto, como reconoce Veutro³² por lo menos hasta la reforma legislativa llevada a cabo por la ley de 7 de mayo del año 1981.

Dicha ley concretará, por fin, equiparaciones entre las distintas categorías de la jurisdicción ordinaria y la militar³³, sustrayendo la justicia militar de posibles interferencias del poder ejecutivo.

La ley de 7 de mayo de 1981 transformó íntegramente la jurisdicción militar italiana, suponiendo una renovación técnica de la jurisdicción, la supresión de la dependencia jerárquica de los jueces militares no magistrados respecto al presidente del Tribunal, la desvinculación del control sobre los jueces del procurador militar de la República y la institución de la apelación o la supresión del Tribunal Supremo Militar. Todo ello en aras a la búsqueda del equilibrio entre el principio de unidad

³² V. VEUTRO (1982: 13).

³³ El párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 7 de mayo del año 1981 determina que: “El estatuto jurídico, las garantías de independencia y el escalafonamiento de los magistrados militares serán regulados por las disposiciones vigentes para los magistrados ordinarios en cuanto les sean aplicables”.

del poder judicial y el mantenimiento de una jurisdicción militar limitada al ámbito estrictamente castrense³⁴.

La justicia militar italiana constituye un orden especial. A los magistrados militares se les aplican las normas sobre la independencia judicial, el estatuto jurídico y las normas relativas a la promoción en la jurisdicción ordinaria³⁵.

La competencia de los tribunales militares viene definida por un criterio subjetivo, la pertenencia a las Fuerzas Armadas, unido al criterio objetivo del carácter militar del delito o su relación con intereses militares. Se ha tendido a subsumir y convertir en militares parte de los delitos establecidos en el código penal común³⁶.

La justicia militar italiana ha quedado configurada con la ley de 1981 en tres grados jurisdiccionales: los tribunales militares (que son un total de nueve), un Tribunal Militar de Apelación y la Corte Suprema de Casación que, con su composición ordinaria, decide en última instancia en juicio de legitimidad, con la intervención del Ministerio Fiscal Militar.

Los tribunales militares se componen de un magistrado militar de apelación que lo preside y de otros dos miembros, uno de ellos magistrado militar de tribunal o de apelación y el otro, militar del Ejército, Armada, Aeronáutica o Guardia de Finanzas, de la misma graduación que el inculcado y en todo caso no inferior al grado de oficial, designado por sorteo, con funciones de juez. La designación se efectúa entre los oficiales, de la graduación requerida, que presten servicio en la circunscripción del tribunal militar.

El Tribunal Militar de Apelación, único para todo el territorio nacional, tiene su sede en Roma, si bien cuenta con dos secciones

³⁴ A. MILLÁN GARRIDO (1993: 67).

³⁵ S. MANACORDA y A. NIETO MARTIN (2009: 235-236).

³⁶ G. FIANDANCA (2009: 235- 236).

destacadas en las ciudades de Verona y Nápoles. Este tribunal, conoce del recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones dictadas por los tribunales militares. Está integrado por cinco miembros: tres magistrados militares -de los que uno es el presidente-y dos militares no magistrados de grado igual al del acusado y no inferior al de teniente coronel.

El vértice de la justicia militar lo constituye la Corte Suprema de Casación, que conoce en última instancia del procedimiento penal común o militar, sin que exista una sala o sección especializada de carácter militar. La ley 1981 abolió el Tribunal Supremo Militar.

Por último, destacar que el acusado de un proceso penal militar puede nombrar libremente un abogado, y goza de las mismas garantías que en la justicia ordinaria, igual que en el sistema militar español.

En definitiva, en el sistema italiano lo militar constituye un orden jurisdiccional más. Los miembros de la justicia militar integran la justicia ordinaria, con un mismo estatuto jurídico, e igual modelo y progresión de carrera que los miembros de la jurisdicción ordinaria.

El modelo italiano fue tenido en cuenta en el diseño del español, aunque en éste los miembros de la justicia militar pertenecen a un cuerpo ajeno a la carrera judicial y la jurisdicción militar es una jurisdicción especializada³⁷.

En el modelo italiano, las resoluciones judiciales militares son recurribles en la jurisdicción ordinaria, e igualmente en el sistema español, a través del Tribunal Supremo, donde la sala quinta se ubica también en el vértice del órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales en España.

Una diferencia con la justicia militar italiana es que el sistema italiano dispone de dos códigos, uno para tiempo de paz y otro para aplicar en

³⁷ C. DONAYRE MONTESINOS (2005).

tiempo de guerra, mientras que el modelo español sólo cuenta con un único código penal, si bien es cierto que en el mismo se contienen en la mayor parte de los tipos penales, figuras cualificadas para el caso de que la infracción penal se cometa en tiempo de guerra, con lo cual esta última diferencia no es muy significativa.

En España la competencia de la jurisdicción militar se circunscribe en tiempo de paz al ámbito estrictamente castrense, conociendo de las conductas tipificadas como delito en el código penal militar y extendiendo su competencia a cualquier clase de delito en el supuesto de tropas desplazadas fuera del territorio nacional (artículo 12 LOCOJM). Para tiempo de guerra, dicha competencia se amplía al ámbito que determine el Gobierno, conociendo de los delitos que se contemplan en el artículo 13 de la LOCOJM. En el orden civil “corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaria y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieren en campaña, o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la autoridad judicial competente”.

Los procesos y procedimientos militares van a ser muy similares a los existentes en la jurisdicción ordinaria, con algunas peculiaridades propias del ámbito militar, y también las consecuentes de la no adaptación de las leyes procesales militares a las últimas y numerosas reformas procesales.

La función jurisdiccional en el ámbito castrense queda atribuida con carácter exclusivo y excluyente, a los órganos judiciales militares, sin participación de la autoridad militar, a la que hasta la reforma constitucional se le reconocía potestad jurisdiccional, por considerarse la misma imprescindible para el efectivo ejercicio del mando.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. **Orígenes.**

A continuación, vamos a tratar de conocer el desenvolvimiento histórico de la jurisdicción militar española. Ello nos ayudará a comprender mejor su significado.

Analizaremos cómo en este proceso histórico ha sido tratada la independencia judicial de los jueces militares. Estudio que nos servirá para encauzar adecuadamente y definir mejor el planteamiento de la cuestión estudiada, apuntando propuestas para su mejora.

La justicia militar es tan antigua como la existencia misma de los ejércitos y es una constante en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de todas las épocas y lugares, aun con diversas manifestaciones³⁸.

Podemos distinguir tres períodos históricos en los antecedentes del cuerpo jurídico militar, y por ende, de la justicia militar³⁹.

Un primer período abarcaría desde los pueblos prerromanos peninsulares hasta la Edad Moderna, época en la que todavía no encontramos un ejército permanente, pero en la que sí existe la figura del asesor jurídico del mando militar. Una segunda época, en la Edad Moderna, abarcaría desde el siglo XV hasta el siglo XIX, caracterizada por la existencia de un ejército permanente.

En el siglo XIX se crea cuerpo jurídico militar como tal, en fecha 22 de diciembre de 1852, por medio de un real decreto que trató de conseguir su organización funcional como cuerpo de la administración civil del Estado. Y una tercera época que abarcaría desde su creación hasta la ley

³⁸ F. QUEROL Y DURÁN (1946: 31y 95)

³⁹ P. CASADO BURBANO (1988: 29-43).

6/1998, por la que se produjo la unificación de los cuerpos jurídicos de los Ejércitos y la Armada, en un solo cuerpo jurídico militar de defensa.

Así, la primera época vendría representada por la antigüedad y el medievo, desde los pueblos prerromanos peninsulares (fenicios, cartagineses, griegos), la España romana y el Reino Visigodo, hasta la Edad Media; época donde no existen normas jurídicas ni ejércitos organizados, y los cuerpos armados estaban integrados por mercenarios, sentenciados y alistados por la fuerza, que servían los intereses de los monarcas. Hemos de hacer una excepción, pues a diferencia de otros pueblos de la antigüedad, Roma siempre mantuvo unos ejércitos permanentes, disciplinados y organizados, y con respaldo jurídico, aunque nunca llegara a distinguir entre infracciones disciplinarias y penales, correspondiendo al mando militar la corrección y castigo de estas conductas. En la República, los cónsules se hicieron cargo, bajo la autoridad del Senado, del ejercicio de la potestad judicial militar, pudiendo delegarla en sus oficiales, y el Emperador Constantino la atribuyó al “*magister armorum*”.

En la época goda⁴⁰, el rey convocaba a las armas para el mantenimiento del orden o en caso de guerra, encontrándose la figura del “tiufado”, mando militar al frente de mil hombres, que ejercía funciones judiciales sobre ellos. El período de la Reconquista, desde el siglo VIII al XV, se caracterizaba por la dispersión normativa en ordenamientos locales o fueros, que contenían normas penales militares, si bien careciendo los monarcas de un ejército propio.

A partir del siglo XIII se comienza un proceso de integración normativa en los Reinos Hispánicos, encontrando normas militares en el fuero juzgo, en su libro IX, en la compilación de Huesca de 1247 del Reino de Aragón, siendo luego las Siete Partidas el texto jurídico que contiene un mayor número de este tipo de normas, concretamente en sus Partidas II y VII, pudiendo mencionarse la figura de los “comitres” en la Segunda Partida,

⁴⁰ L.A. GARCIA MORENO (1998).

profesionales de la milicia que tenían una cierta labor asesora en derecho del almirante y que juzgaban, por su delegación, los delitos cometidos en el mar.

En esta línea, y a mediados del siglo XIV, se promulgó en Castilla el Ordenamiento de Alcalá, y en la Corona de Aragón la regulación de la marina de guerra, con las *ordinaciones* de Pedro IV en 1354.

El paso de la Edad Media a la Edad Moderna supuso el paso del régimen feudal a la monarquía absoluta, a lo largo del siglo XV. Los monarcas absolutos fueron necesitando un ejército permanente bajo su mando.

La organización de los Ejércitos en estructuras estables y permanentes de defensa, se produjo en el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna⁴¹, con soldados incorporados a filas por largos periodos de tiempo. Y es en esta época cuando la jurisdicción militar se manifestó en su total plenitud competencial, pues conocía de todos aquellos asuntos que contuvieran un elemento militar, ya fuera éste subjetivo (por razón de la persona), objetivo (por razón del delito o infracción) o espacial o territorial (por razón del lugar), así como de cualquier cuestión litigiosa que originara la logística militar y la seguridad de las tropas.

El ejercicio de la jurisdicción militar quedó en manos de los jefes militares del Ejército y de la Armada, dotándose de “auditores de guerra”, antecedente inmediato del cuerpo jurídico militar. El auditor general o de los tercios tenía dependencia funcional del capitán general, en quien residía, por delegación real, el poder judicial sobre las tropas.

Entonces fueron dictadas las primeras ordenanzas militares, por el monarca o por quienes en su nombre ejercían el mando supremo militar, en relación a un ejército o para una operación, conteniendo dichas

⁴¹ P. CALAMANDREI (1954:70).

ordenanzas normas relativas a procedimientos, a órganos judiciales y disciplinarios, e incrementando la figura del auditor. Son de destacar las ordenanzas de Alejandro de Farnesio, conocidas como “las primeras de Flandes” –reglamentó las funciones del auditor- y durante el reinado de Felipe V “las segundas de Flandes”, dictadas en Bruselas en 1701 y que implantaron, siguiendo el modelo francés, el consejo de guerra para el enjuiciamiento de los delitos militares. Por tanto, en “las segundas de Flandes” se establecieron por primera vez en España los juicios militares, conocidos con la denominación de consejos de guerra, con la modalidad de consejo de guerra ordinario, consejo de guerra extraordinario y el consejo de guerra de oficiales generales, según la graduación y escala del acusado; en ellos, se preveía la asistencia de un auditor en calidad de asesor, pero sin voto.

Asimismo, se dictaron en 1737 para la Armada unas ordenanzas navales, sustituidas por otras en 1748 por Fernando VI y reformadas en 1793 por Carlos IV, limitando las funciones de los consejos de guerra.

No va ser hasta las ordenanzas de Carlos III de 1768, que concedían un amplio arbitrio judicial, que volvamos a encontrar una nueva reglamentación del cargo de auditor para el Ejército. Ordenanzas que se mantuvieron en vigor, si bien con algunas modificaciones, hasta las reales ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 28 de diciembre de 1778. En ellas, el nombramiento de auditor general, o ministro togado de la Armada correspondía al monarca, si bien en el ejercicio de su labor permanecía bajo las órdenes del capitán general, en tiempo de paz, o bien del general en jefe del Ejército en caso de guerra; en la Armada era el Auditor de la Escuadra. Estas ordenanzas, siguiendo a las de 1701, regularon los consejos de guerra. Las sentencias debían dictarse previo dictamen del auditor.

Estas ordenanzas fueron posteriormente objeto de aclaraciones, como las reales órdenes de 12 de mayo de 1802 y 29 de enero de 1804, que aclararon y reglamentaron con mayor amplitud las funciones de los auditores. En definitiva, conforme a estas normas, la jurisdicción militar

residía en el capitán general o comandante general, siendo preciso el dictamen del auditor, que no podía iniciar ningún procedimiento sin acuerdo de la autoridad judicial, pero que tenía una amplia intervención en el procedimiento, en nombre del capitán general.

Superado el absolutismo, y las concepciones de Montesquieu del juez como "boca de la ley" por las doctrinas keynesianas que atribuyen al juez un papel de creador del derecho y no mero aplicador del mismo, el constitucionalismo del s. XIX y los nuevos aires liberales podrían haber puesto en peligro la pervivencia de la jurisdicción militar, pero la misma constitución de 1812⁴² estableció la unidad de jurisdicción o fuero, y reconoció asimismo a la jurisdicción militar (artículo 250)⁴³.

Mediante un real decreto de 22 de diciembre de 1852, se intentó por primera vez organizar en un cuerpo jurídico militar a los auditores de guerra procedentes de las ordenanzas militares, reglamentando los empleos, funciones y cometidos, acceso y honorarios. Por medio del real decreto de 19 de octubre de 1866 se creó el cuerpo jurídico militar con carácter funcional, con civiles que prestaban sus servicios en el Ejército, accediendo mediante un concurso-oposición a la categoría más baja, con empleos, ascensos, divisas, emblemas, uniforme y organización parecida a la de los demás cuerpos militares, formando parte del Ejército como cuerpo auxiliar.

La reducción de la jurisdicción castrense vino de la mano del decreto-ley de unificación de fueros de 1868, el cual suprimió los fueros castrenses especiales, redujo el fuero militar común y limitó la competencia de la jurisdicción castrense a aquellos asuntos de naturaleza penal. El desfase

⁴² Los artículos 17, 242 a 245 y 252 a 255 de la Constitución de 1812 proclaman los principios o garantías de sometimiento exclusivo de los jueces al imperio de la ley, de separación del poder jurisdiccional de los otros poderes del Estado, de exclusividad en el ejercicio de la función o potestad jurisdiccional, y de inamovilidad de los jueces y magistrados, así como la previsión de la responsabilidad jurídica.

⁴³J. GARCÍA MARTÍN (1996: 221).
C. CONDE-PUMPIDO TOURON (1997: 14).

entre la voluntad del legislador y la realidad continuó con la publicación de, entre otras disposiciones, la ley de orden público, de 20 de abril de 1870, y la ley de 23 de marzo de 1906, que, en la práctica, implicaban la conservación de la vis atractiva de la jurisdicción militar frente a la ordinaria. La ley de 15 de septiembre de 1870, ley orgánica del poder judicial, quebró la equiparación entre los funcionarios de la magistratura civil y la militar, y mediante el real decreto de 9 de abril de 1874 se procedió a reglamentar al cuerpo jurídico militar, dando a sus miembros la condición de militares.

Tras la restauración borbónica en 1874, se comenzó una labor legislativa reformista que también afectó a la jurisdicción militar, y en virtud del real decreto de 19 de julio de 1875 se extendió la competencia de los Consejos de Guerra al conocimiento, enjuiciamiento y fallo de todas las causas, aunque se correspondiera con delitos comunes, y a pesar de los esfuerzos del legislador por reducir la jurisdicción castrense.

Era necesaria una reforma de la justicia militar, encomendada en 1880 a una comisión codificadora militar, resultando la aprobación de un código penal para el Ejército en 1884, basado en el proyecto de Miguel de Schar, y un código penal para la marina de guerra en 1888. Asimismo se aprobó una ley de organización y atribuciones de los tribunales militares en 1884 y una ley de enjuiciamiento militar de 1886. El código penal del Ejército no tuvo buena acogida porque se alejaba de la tradición castrense de las Ordenanzas, siendo aprobado un nuevo código penal de Ejército en 1890, que regulaba la justicia y disciplina militares, concediendo gran arbitrio a los tribunales militares, y que luego continuará vigente, junto al código penal de la marina de guerra de 1888, hasta el código de justicia militar de 1945.

La jurisdicción militar en el Ejército y la Armada se atribuyó al Consejo Supremo de Guerra y Marina, el cual funcionó hasta el mes siguiente a la proclamación de la II República. A este órgano se le ha criticado que “no podía ser considerado un tribunal, en sentido estricto, en

la medida que los consejeros militares eran en él mucho más numerosos que los juristas, quienes, además, procedían siempre de los cuerpos jurídico-militares, lo que conllevaba que su vocación militar primase sobre su espíritu como juristas, sin olvidar su directa dependencia del Ministerio de la Guerra⁴⁴.

Durante la II República, la tendencia reduccionista de la competencia de la jurisdicción militar continuó por el decreto ley de 11 de mayo de 1931, elevado luego a la categoría de ley, y por la propia constitución de 1931⁴⁵, que limitó la competencia de la jurisdicción castrense a los hechos o delitos esencialmente militares por razón de la materia (artículo 95), desapareciendo la competencia por razón de la persona o por el lugar de perpetración delictiva. Los mandos militares cedieron su competencia a los auditores y el Ministerio Jurídico Militar, dependiente jerárquicamente de la Fiscalía de la República, hizo suyas las funciones de los fiscales militares. La defensa se encargó a abogados colegiados y las facultades revisoras que tenía el Consejo Supremo de Guerra y Marina pasaron a la sala 6ª del Tribunal Supremo. Dicha situación será posteriormente invertida durante la contienda civil entre 1936 y 1939 y por el régimen implantado *a posteriori* por el bando vencedor⁴⁶.

Durante la guerra civil española, cada bando instituyó órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción penal. En la zona republicana se constituyeron los llamados tribunales populares y en la llamada zona nacional los consejos de guerra.

⁴⁴ M. PINO ABAD (2014: 365-387).

⁴⁵ La constitución de 1931 dedicó el título VIII a la justicia. La ley de 11 de agosto de 1932 dictada por la República española autorizaba al Gobierno para separar definitivamente del servicio, sin prever siquiera la instrucción de expediente, a los funcionarios civiles o militares que realizasen "actos de hostilidad o menosprecio contra la Republica".

⁴⁶ B. LOPEZ-LORCA (2011: 13).

Los tribunales populares se inspiraban en el sistema del tribunal del jurado, pero llegaron a suponer un tribunal de excepción y revolucionario, en la medida en que sus miembros no se elegían por los criterios participativos al que responde la institución del jurado, sino por consideraciones políticas, se designaban por los partidos políticos del Frente Popular y los sindicatos afectos mismo, de forma que estaba falto de la necesaria imparcialidad judicial. El tribunal popular fue creado por decreto de 23 de agosto de 1936 con circunscripción en Madrid, generalizándose después en todas las provincias. Este tribunal conocía de los delitos de rebelión y sedición y delitos contra la seguridad del Estado cometidos desde el 18 de julio de 1936, ampliándose, a partir de octubre de ese mismo año, a los delitos militares o comunes, cometidos por paisanos y por militares en campaña, delitos de traición o espionaje, de forma que se fue incrementando notablemente su competencia. Se completó la organización de la justicia sucesivamente con tribunales de urgencia y tres “jurados de guardia” en Madrid, con el denominador común de estar compuesto por algún juez profesional y jueces populares, así como el tribunal de responsabilidades civiles y los tribunales especiales de guerra, siendo trascendente la creación en Cataluña de tribunales revolucionarios de justicia.

En definitiva, desapareció la jurisdicción militar en la zona republicana, siendo enjuiciados los delitos militares por los tribunales populares, hasta el restablecimiento por el Ministerio de la Guerra, mediante decreto de 16 de febrero de 1937, de los referidos tribunales populares especiales de guerra, con competencia en delitos cometidos por los militares.

La creación de estos tribunales populares pudo deberse a la desconfianza hacia los jueces profesionales, al jurado ordinario y a la propia jurisdicción militar, ya que la mayor parte de los militares se encontraban en el bando nacional.

Tras el alzamiento del 18 de julio de 1936, en la zona controlada por el bando nacional, la suprema jurisdicción militar se atribuyó a la Junta de Defensa Nacional integrada exclusivamente por mandos militares, si bien por decreto de 24 de octubre se constituía el Alto Tribunal de Justicia Militar, que funcionó hasta su sustitución por el Consejo Supremo de Justicia Militar una vez terminada la contienda civil.

La Junta de Defensa Nacional suspendió los tribunales jurados en todo el territorio nacional mediante decreto de 8 de septiembre de 1936 y rechazó el carácter popular en la atribución de la función judicial, de forma que se apuntaba a una justicia ejercida por profesionales en derecho, y que terminó siendo encomendada a los militares, constituyendo una especie de tribunales mixtos o escabinados compuestos por un mando militar, lego en derecho, junto a miembros de los cuerpos jurídicos del Ejército o de la Armada, en definitiva una jurisdicción castrense que atrajo competencias y casi terminó absorbiendo a la jurisdicción ordinaria.

El Alto Tribunal de Justicia Militar estaba compuesto por cinco miembros, entre los cuales su presidente, que debía ser teniente general o general de división, más dos generales del Ejército, uno de la Armada y un auditor del cuerpo jurídico militar o naval, entendiéndose de cuestiones de competencia y disensiones. Respecto a la independencia de estos tribunales, se ha llegado a criticar que prevalecía la formación militar y el espíritu de disciplina sobre el espíritu jurídico y la imparcialidad del juez profesional. El decreto de constitución expresó que el tribunal debía desenvolver su cometido con la más absoluta independencia, lo cual fue criticado por Alcalá-Zamora, por la falta de preparación jurídica de sus miembros y por los principios de disciplina y obediencia que debían primar en su actuar⁴⁷, *“aparte de la gran dificultad psicológica de conciliar la idea de independencia, esencial a la justicia, con la de obediencia, fundamento del Ejército, en las deliberaciones de un tribunal jerarquizado, la ausencia de*

⁴⁷ N. ALCALA-ZAMORA (1944: 279).

garantías de inamovilidad de sus jueces frente al ejecutivo nos hace sentir escepticismo en cuanto a la observancia de la promesa tan solemnemente hecha».

Se crearon los consejos de guerra permanentes el 1 de noviembre de 1936 para funcionar en Madrid y fueron generalizados por decreto de 26 de enero de 1937 a todas las plazas “liberadas”.

Tras la Guerra Civil se promulgó el código de justicia militar 1945, que supuso refundir legislación judicial castrense anterior a 1931⁴⁸, atribuyendo a la jurisdicción militar una competencia muy amplia, que se determinaba por el delito cometido, por razón del lugar donde éste hubiera acaecido y por razón de la persona responsable criminalmente del mismo, llegando incluso a ser más extensiva que la jurisdicción ordinaria. La organización judicial militar española se atribuyó al Consejo Supremo de Justicia Militar, cuyo presidente era capitán general o teniente general del Ejército de Tierra, ejerciendo funciones judiciales y algunas de tipo gubernativo, en orden al funcionamiento interno del Consejo, así como a las autoridades judiciales militares y a los consejos de guerra. Las autoridades judiciales militares juzgaban, previo dictamen de su auditor, y en caso de disentimiento se elevaban los asuntos al Consejo Supremo de Justicia Militar. Los consejos de guerra eran designados por la autoridad judicial, no siendo tribunales permanentes.

El Consejo Supremo de Justicia Militar quedó adscrito al Ministerio del Ejército, asumiendo las mismas facultades que había tenido el anterior consejo de guerra y marina y ejerciendo la superior jurisdicción sobre los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire., Tras el fin de la Guerra Civil, con la finalidad de actualizar la obsoleta normativa castrense, debía elaborarse

⁴⁸ Antecedentes del Código de Justicia Militar de 17 de julio 1945 fueron el Código de Justicia Militar de 1890, el Código de la Marina de Guerra de 1888, las Leyes Orgánicas de Enjuiciamiento de la Marina de 1894, con las posteriores modificaciones de la Ley de 21 de abril de 1949, la Ley 42/1971 de 15 de noviembre o la Ley 82/1978 de 28 de enero.

urgentemente un nuevo código de justicia militar que sustituyera al vigente desde 1890, aprobándose el código de justicia militar de 1945.

Durante el régimen franquista tuvo lugar el mayor apogeo de la justicia militar, teniendo una competencia amplia al conocer de los delitos militares por razón de la materia, en función del lugar militar de comisión de cualquier delito y atendida la condición militar de su autor, constituyendo así un fuero personal privilegiado. Se atribuían a la jurisdicción militar materias dispares como el aparcamiento y ocultación de mercancías (ley 26 de octubre de 1939), accidentes ferroviarios (ley 18 de febrero de 1941), seguridad del estado (ley 29 de marzo de 1941), bandidaje y terrorismo (ley 21 de septiembre de 1960) o terrorismo (ley 15 noviembre de 1971). Además la potestad disciplinaria no estaba sometida a control judicial (artículo 40 ley de la jurisdicción contencioso-administrativa 1956).

El decreto 4101/1964, de 17 de diciembre, adaptó a la jurisdicción militar las normas orgánicas y procesales de la ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, y su artículo segundo, número dos, encomendó la instrucción de las diligencias preparatorias (denominación del conjunto de las actuaciones procedimentales derivadas de infracciones penales que pudieran derivarse del uso y circulación de vehículos de motor) a jueces especiales permanentes, que habrían de designarse entre los del cuerpo jurídico respectivo. El posterior decreto 1710/1965, de 16 de junio, preveía que, además de los jurídicos, podía desempeñar la función instructora otro personal militar, dado que en ese momento no existía en los cuerpos jurídicos personal suficiente, si bien el nombramiento debía ser conforme a las normas del código de justicia militar.

2. Evolución de la justicia militar y situación actual.

La transición española supuso dejar atrás el régimen franquista y la promulgación de la norma constitucional, que restauraba la democracia en España, bajo el reinado de Juan Carlos I. La presidencia del gobierno fue asumida por Adolfo Suárez, quien sustituyó a Carlos Arias Navarro, último presidente del gobierno del régimen franquista. Suárez fue encargado de negociar con los líderes de partidos políticos y fuerzas sociales, y se celebraron elecciones democráticas en España el 15 de junio de 1977, cuyo resultado dio la victoria a la coalición política de Adolfo Suárez, la unión del centro democrático (UCD), siendo posteriormente ratificada por referéndum la constitución el 6 de diciembre de 1978.

Durante la transición política a la democracia, el real decreto-ley 45/1978, de 21 de diciembre, abolió la pena de muerte excepto en tiempo de guerra, y luego fue promulgada la constitución. El régimen constitucional supuso una profunda reforma en la jurisdicción castrense. La constitución de 1978 va a mantener la pervivencia de la jurisdicción militar, si bien reduciendo su competencia notablemente, al ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, según dispone el artículo 117.5, y sometiéndola a los principios de la constitución. La justicia militar pasó a ser impartida exclusivamente por especialistas militares –miembros del cuerpo jurídico militar-, previéndose la composición de los tribunales militares con militares de armas, debidamente insaculados, del Ejército de Tierra, Armada, Ejército del Aire o Guardia Civil, según perteneciera el acusado. Se sustituyeron los antiguos consejos de guerra por tribunales militares especializados, y se dictó normativa penal y procesal militar al modo del código penal común y demás textos legales procesales.

La pervivencia de la jurisdicción militar fue la decisión de la constitución 1978, en el artículo 117 de la misma y obedeció, aparte de a razones históricas, fundamentalmente a garantizar la eficacia y rapidez de las Fuerzas Armadas, instrumento necesario en todos los Estados

desarrollados. Las Fuerzas Armadas constituyen un colectivo peculiar por las misiones que tienen encomendadas, de modo que se hace necesario estar dotado de una jurisdicción especializada, prevista especialmente para situaciones de guerra, sin perjuicio de que también se mantiene en época de paz para garantizar su correcto funcionamiento.

La justicia militar, a la cual se someten fundamentalmente los militares y guardias civiles, y excepcionalmente algún paisano, es esencial para garantizar la sujeción de las Fuerzas Armadas al poder civil, y para la seguridad y defensa de España. De este modo, la constitucionalidad de la justicia militar impartida por los mandos militares, a través de los consejos de guerra, se mantuvo durante 11 años tras la promulgación de la norma constitucional, y fue reiteradamente avalada por pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo⁴⁹. No obstante, el legislador postconstitucional optó por un modelo de justicia militar que progresivamente se va asimilando al sistema de justicia ordinaria y carrera judicial, siendo el último paso en el año 2015 cuando se atribuyó al Consejo General del Poder Judicial la potestad para nombrar a los jueces y vocales togados (antes reservado exclusivamente a Defensa), y el refrendo posterior al Ministro de Justicia con el de Defensa.

No impone la norma constitucional ningún criterio formal expreso de mimetismo o similitud en relación con los aspectos orgánicos y funcionales que caracterizan a los "jueces y magistrados" mencionados en el título VI

⁴⁹ En este sentido la STS 97/1985, de 29 de julio de 1985, F.J. 4, "entre miembros de las Fuerzas Armadas, las cuales necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la C. E. les asigna, una especial e idónea configuración, de donde surge, entre otras singularidades, el reconocimiento constitucional de una jurisdicción castrense estructurada y afianzada en términos no siempre coincidentes con los propios de la jurisdicción ordinaria, de forma muy particular en lo que atañe a la imprescindible organización profundamente jerarquizada del Ejército, en la que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar aquellos fines, no resultando fácil compatibilizarlas con litigios entre quienes pertenecen a la institución militar en sus diferentes grados".

“del poder judicial”, a parte la exigencia de necesaria concordancia con "los principios de la Constitución" que debiera observar la ley de desarrollo.

En consecuencia, la jurisdicción militar puede organizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de la institución en cuyo seno se ejerce, lo que origina diferencias tanto sustantivas como procesales⁵⁰. Una de esas características diferenciales es su faceta de "autocontrol", de manera que la titularidad de las potestades jurisdiccionales se incardina con exclusividad en miembros de las propias Fuerzas Armadas, con la peculiaridad de participación mixta en la composición de los órganos judiciales militares, con militares pertenecientes al cuerpo jurídico y militares integrados en los demás cuerpos y armas de los ejércitos, aunque sea preponderante la intervención por parte de los miembros jurídicos militares. A tenor de este principio organizativo, la opción legislativa excluye a los órganos judiciales comunes definidos en el título VI de la Constitución de la potestad de juzgar "en el ámbito estrictamente castrense" y en su lugar, la atribuye a los propios "militares de carrera" integrados en la institución.⁵¹ Hay que tener en cuenta, que en el vértice de la organización judicial militar, la sala de lo militar del Tribunal Supremo se integra plenamente en el poder judicial del Estado.

Al mismo tiempo que la norma constitucional, se dictaron las reales ordenanzas de las Fuerzas Armadas, mediante ley 85/1978, respetando en su contenido las normas que sirvieron de guía para la vida y funcionamiento del Ejército y la Armada durante más de dos siglos⁵². Tras la promulgación de la constitución, la primera disposición que abordó la reforma de la jurisdicción militar fue la ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, cuyos principios programáticos adelantan, entre otras cuestiones, el

⁵⁰ Cfr. STC. 180/1985. FJ.2.

⁵¹ STS 6442/1993 FJ. 5, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso.

⁵² Hoy sustituidas por la ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

definitivo carácter especial de la jurisdicción castrense y su integración en el poder judicial. Sentadas las bases, de la reforma, se procedió a redactar la ley orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, sobre reforma del código de justicia militar, la cual confirmaba lo dispuesto en la anterior ley orgánica, al recoger como competencia natural de la jurisdicción militar en lo relativo al ámbito castrense.

En 1981 dimitió Adolfo Suárez, y el 23 de febrero se produjo el fallido golpe de Estado del teniente coronel Tejero, siendo sucedido el gobierno presidido por la UCD por el partido socialista obrero español (PSOE), con Felipe González, tras su victoria por mayoría absoluta en 1982. Durante el gobierno de Felipe González se dictaron nuevas leyes que acabarían por completar la reforma iniciada y la configuración integral de la jurisdicción militar, separándola netamente del régimen disciplinario militar: la ley orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de código penal militar, la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar y, la ley orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar. Posteriormente, se dictaron nuevas leyes que acabarían por completar la reforma iniciada y la configuración integral de la jurisdicción militar: la ley orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de código penal militar, la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar y, por último, la ley orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

La referida, y todavía vigente, con pocas modificaciones, LOCOJM, acabó con la tradición de atribuir el ejercicio de la jurisdicción a los mandos militares, reconociendo sólo como autoridad judicial a los componentes de los tribunales y juzgados militares⁵³.

⁵³ Artículo 68 LOCOJM “Los componentes de los tribunales militares y jueces togados militares, en el ejercicio de sus funciones, tendrán carácter de autoridad y el tratamiento que por su empleo les corresponda, nunca inferior a señoría. Los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales, el de señoría ilustrísima. Los órganos judiciales militares colegiados tendrán tratamiento impersonal”.

Inicialmente se mantuvo una legitimación especial de la autoridad militar a través del recurso de casación, para velar por los intereses esenciales de las Fuerzas Armadas, posteriormente suprimida por la reforma de la ley orgánica 9/2003, de 15 de julio, El preámbulo de la referida ley recoge expresamente que *“la máxima garantía de una recta administración de justicia se centra en la independencia de los órganos judiciales y, en el seno de la jurisdicción castrense, la presente ley se orienta en esa línea consagrando la inamovilidad, la responsabilidad y la sumisión exclusiva al imperio de la ley de quienes desempeñan esta función, haciéndose un verdadero esfuerzo por lograr la definición positiva de esa independencia para los órganos judiciales militares. Junto al afán por la independencia, se ha de destacar lo realizado para establecer un sistema de constitución de los órganos judiciales que garantice su predeterminación”*. También en su preámbulo anticipa estas reformas *“se atribuye, exclusiva y excluyentemente, la función jurisdiccional a los órganos judiciales militares, quedando fuera de ella los órganos de mando a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de jurisdicción”*.

En el título preliminar de la ley competencia y organización de la jurisdicción militar se plasman los principios fundamentales por los que ha de regirse la jurisdicción militar, y que suponen una traslación de los principios constitucionales del poder judicial. El artículo 1 de la ley procesal militar preceptúa que *“la jurisdicción militar, integrante del poder judicial del estado, administra justicia en nombre del rey, con arreglo a los principios constitucionales”*. En consecuencia, los miembros de los órganos judiciales militares serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Su nombramiento, designación y cese se hará en la forma prevista en esta ley y no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes. Responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes, y disciplinariamente por las faltas e

infracciones que cometan, en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a lo prevenido en esta ley⁵⁴.

Entre las particularidades derivadas del ámbito castrense podemos señalar las referentes a las formas de inicio de los procedimientos judiciales militares, entre los que se encuentra, junto a los comunes de los procedimientos judiciales (vgr. denuncia, Ministerio Fiscal,...), el parte militar. Además, la utilización de la querrela como modo de inicio de los procesos penales estaba limitada, porque se prohibía ejercitar la acusación particular (tampoco la acción civil) cuando el perjudicado y el inculpado fueran militares y estuvieran unidos por relación jerárquica de subordinación, según preveía el artículo 108 LOCOJM en su párrafo 2º y el artículo 127 ley procesal militar. Dicho párrafo 2 del artículo 108 de la LOCOJM y el artículo 127 fueron posteriormente declarados inconstitucionales por STC 179/2004, de 21 de octubre, en la medida en que dicha limitación suponía vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad.

En lo que respecta a la regulación del estatuto jurídico de jueces togados y vocales togados, a diferencia de la LOPJ que regula de forma completa y unitaria esta materia, en las normas militares se halla dispersa en normas, si bien la LOCOJM dedica el capítulo VI del título II a regular una serie de normas para el personal judicial militar, y además su

⁵⁴ Artículo 8 LOCOJM. Asimismo, la constitución prevé diversas garantías para la independencia judicial en general, en primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art.127.2). La independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes⁵⁴. Todos estos preceptos constitucionales se ven apoyados por la regulación contenida en la ley orgánica 6/1985 del poder judicial (en adelante LOPJ).

normativa remite en parte a las reglas generales aplicables al resto de jueces y magistrados⁵⁵.

El CGPJ va tener una intervención muy restringida en el ámbito judicial militar, y tampoco está previsto que en la composición del CGPJ formen parte los miembros que tienen encomendadas funciones judiciales militares. Aparte, existen órganos especiales con facultades de gobierno en la justicia militar.

El CGPJ tenía limitada su actuación, en el ámbito castrense judicial, a facultades de inspección y régimen disciplinario, correspondiendo el nombramiento y ascenso de los jueces militares, así como su formación al Ministerio de Defensa. No obstante el nuevo código penal militar contempla que el Presidente del Tribunal Militar Central (TMC) ya no será nombrado por real decreto del ministro de Defensa, sino “refrendado por el Ministro de Justicia y el Ministro de Defensa, a propuesta del CGPJ”. Del mismo modo, se nombrará a los vocales de dicho tribunal, a quienes hasta ahora designaba el Ministro de Defensa a propuesta de la sala de gobierno del TMC. Eso sí, el CGPJ deberá oír a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y elegir entre generales jurídicos en activo o en la reserva. También el presidente y los vocales de los tribunales territoriales y los titulares de los juzgados togados serán nombrados por el CGPJ, a propuesta de la sala de gobierno del TMC, y no por el Ministro de Defensa. Asimismo, y en virtud de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modifica la ley orgánica del poder judicial, los magistrados de la sala quinta procedentes del cuerpo jurídico militar serán nombrados para ocupar plazas en la sala de lo militar del Tribunal Supremo por real decreto, refrendado por el Ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

⁵⁵ El artículo 119 LOCOJM contempla así que “*Los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, fiscales o Secretarías Relatorías, estarán sujetos, respectivamente, al régimen de incompatibilidades que se aplique a los Jueces y Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales de la jurisdicción ordinaria.*”

El sistema de justicia militar instaurado en España es aplaudido por juristas especialistas en derecho militar como Rodríguez Villasante y Blecua Fragua, en los siguientes términos: "con el código penal militar aprobado por ley orgánica 13/1985, nuestro derecho penal militar sufrió un importante cambio que dejaba atrás al anterior código de justicia militar, que se hacía prácticamente incompatible con el régimen constitucional". No obstante, siguen existiendo numerosas posturas críticas en torno a la constitucionalidad de la situación legal actual por falta de garantías (en este sentido Blanquer, y más moderadamente Millán Garrido⁵⁶). Es totalmente opuesta la postura del administrativista Parada Vázquez⁵⁷, que critica con dureza el modelo de justicia militar instaurado por ser "excesivamente constitucional", considerando que las garantías constitucionales hacen perder al modelo militar su finalidad última, la eficacia de la defensa militar. Este autor, tras un minucioso estudio histórico de la jurisdicción militar, llegó a la conclusión de la necesidad del mantenimiento del modelo tradicional, una justicia de mandos militares asesorados por juristas desde dentro de la institución.

Más crítica, pero en sentido completamente contrario a Parada Vázquez, es la postura de López Lorca⁵⁸ que textualmente dice "hacer depender la eficacia de las Fuerzas Armadas de la existencia de una justicia propia es establecer un condicionamiento difícilmente explicable –y no demostrado–, pues la eficacia en el cumplimiento de las misiones que las Fuerzas Armadas tienen encomendadas está sujeta a factores que poco tienen que ver con los jueces y tribunales, y mucho con la profesionalización de sus miembros". Y expone como argumento a favor, que no puede considerarse que los ejércitos francés o alemán sean considerados

⁵⁶ M. RAMIREZ (1997: 217).

⁵⁷ J.R. PARADA VAZAQUEZ (1995).

⁵⁸ B. LOPEZ-LORCA (2011: 13).

indisciplinados y por consiguiente inoperantes, por el hecho de que no existan órganos judiciales militares en esos países.

CAPITULO II. VERTIENTES DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

I. INTRODUCCIÓN

II. VERTIENTES

1. Independencia frente a los otros Poderes del Estado

2. Independencia frente a la sociedad

A) Medidas preventivas

- a) Estatuto jurídico
- b) Selección e ingreso
- c) Incompatibilidades y prohibiciones

B) Medidas represivas

- a) Órganos de gobierno interno y CGPJ
- b) Inspección y régimen de responsabilidad
- c) Ministerio Fiscal

3. Independencia frente a los superiores jerárquicos del juzgador, y frente a los órganos de gobierno judiciales

A) Ni instrucciones ni intimaciones por parte de órganos judiciales superiores

B) Inamovilidad

C) Formas de inicio de los procedimientos ordinarios militares

4. Independencia frente a las partes y el objeto litigioso

A) Imparcialidad

B) Abstención y recusación

C) Especial referencia a la causa 11 del artículo 219 LOPJ

I. INTRODUCCIÓN

Los ataques a la independencia judicial del juzgador pueden venir desde distintos frentes, de otros órganos judiciales y de los órganos de gobierno del poder judicial, de autoridades e instituciones, de las partes en el proceso o sus representantes legales y, cada vez con más intensidad, desde los medios de opinión⁵⁹. La garantía de la independencia de los jueces y magistrados ha de ser cuidadosamente respetada por todos (art. 13 LOPJ) y se ha de garantizar frente a todos: frente a las partes procesales; frente a los superiores en la jerarquía judicial y a los órganos de gobierno, y frente a los otros poderes del Estado y a las presiones sociales, especialmente las procedentes de los medios de comunicación.

Existen muy diversas sistemáticas para abordar la cuestión de las vertientes de la independencia judicial, considerando González Granda⁶⁰ que es posible hablar de tres vertientes distintas del principio, habida cuenta de su configuración en la Constitución de 1978 y de su desarrollo en la LOPJ y distingue entre la independencia institucional o estructural del poder judicial, la independencia organizativa, y la independencia orgánica del titular del órgano judicial.

Las vertientes se proyectan en un plano externo y otro interno. La independencia debe contemplarse en su proyección exterior, en la posición de la magistratura frente a los poderes políticos o fuerzas sociales, y en su proyección interior, en la posición del juez frente a las partes, para evitar que motivos de afecto o aversión, interés en el juicio que se ventile u otras causas semejantes, puedan afectar a la imparcialidad del fallo.

Para Garrido Carrillo⁶¹, las dos vertientes de la independencia judicial se encuentran recogidas en los artículos 12 y 13 de la LOPJ; el artículo 12

⁵⁹ F. J. GARRIDO CARRILLO (2009: 82)

⁶⁰ P. GONZALEZ GRANDA (1993: 23)

⁶¹ F.J. GARRIDO CARRILLO (2009: 84)

contempla la independencia interna, es decir, lo que se predica de cada juez y magistrado de todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial, y el artículo 13 se refiere a la independencia judicial en sentido general, incluyendo por tanto su vertiente externa, estableciendo que todos están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados.

La visión clásica es la que distingue entre independencia funcional o *ad extra*, e independencia interna u orgánica. La independencia interna es la que afecta al titular del órgano judicial, al funcionamiento y organización de los tribunales, al estatuto de los jueces, y al autogobierno del poder judicial. La independencia externa supone que es “frente a todos”, frente al poder ejecutivo, al legislativo, pues los jueces aplican las leyes que emanan de las Cortes, y si alguna de estas leyes atentara contra la independencia judicial, habría que acudir al Tribunal Constitucional para que declarara su inconstitucionalidad, y en el caso de tratarse de un reglamento, los tribunales dejarían de aplicarlo.

Otra clasificación de la independencia judicial, es la que distingue entre independencia orgánica y funcional. La orgánica hace referencia a la inamovilidad de los jueces frente al poder ejecutivo y al autogobierno de la institución. La funcional se refiere a la independencia del acto de juzgar.

En definitiva, el principio de independencia judicial se manifiesta en dos aspectos, por un lado la independencia personal del juez o magistrado, que se concreta en la inamovilidad, en el régimen de incompatibilidades y prohibiciones, en las particularidades del derecho de asociación profesional, y en la llamada inmunidad judicial. Por otro lado, la independencia de la función judicial, esto es, el poder judicial como tal, que se concreta en los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad e integridad del poder judicial y en el régimen de autogobierno relativo a la magistratura.

Nos quedamos con el planteamiento y esquema de Gimeno Sendra⁶², que va distinguir cuatro vertientes del principio de independencia judicial:

1. independencia frente a las partes y el objeto litigioso: a través de la imparcialidad del órgano judicial, que se va manifestar mediante las causas de abstención y recusación.
2. independencia frente a los otros poderes del estado (el ejecutivo y el legislativo).
3. independencia frente a la sociedad
4. independencia frente a los superiores jerárquicos del juzgador, y frente a los órganos de gobierno judiciales.

A continuación, se expondrán las vertientes del principio de independencia judicial, que pretenderán ser una introducción de puntos que serán desarrollados más ampliamente en los demás puntos del estudio.

⁶² V. GIMENO SENDRA (2017: 86-95)

II. VERTIENTES

1. Independencia frente a otros Poderes del Estado

Esta vertiente supone una manifestación del principio de división de poderes, que implica la no injerencia de los poderes legislativo y ejecutivo en el poder judicial. Cada uno de los tres poderes del estado debe limitarse al desempeño de las funciones que la CE les encomienda, sin inmiscuirse en las correspondientes a los otros poderes.

La Revolución Francesa supuso una separación rígida entre los poderes ejecutivo y judicial, hasta el punto que llegó a negarse toda posibilidad de control de la administración por los tribunales ordinarios. A la independencia de cada juez, se añadió la independencia del poder judicial en su conjunto, y se llegó establecer un verdadero mecanismo de control de la actividad administrativa, inicialmente retenido por el Consejo de Estado y luego por parte de los tribunales.

La independencia de los jueces y magistrados ha de analizarse respecto de los otros poderes del estado y, más en concreto, del poder ejecutivo, por la simple razón de que las funciones gubernativas (nombramientos, ascensos, inspección o régimen disciplinario), incluida la potestad reglamentaria precisa para llevarlas a efecto, pueden estar en manos del ejecutivo.

La independencia del poder judicial frente al ejecutivo se garantiza mediante un régimen de autogobierno propio, el Consejo General del Poder Judicial. Con el CGPJ, la posibilidad de los otros poderes del estado de influir o, eventualmente, perturbar o menoscabar la independencia judicial es menor, entre otras cosas porque la CE ha exigido que el estatuto de los jueces y magistrados, así como la constitución, funcionamiento y gobierno de los Tribunales, se contengan en una ley orgánica (art. 122.1). Por tanto,

se ha producido un desapoderamiento en estas materias de manos del ejecutivo, que no podrá ya regular ninguna de ellas por vía reglamentaria.

En la jurisdicción militar, la reserva de ley orgánica para la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales se materializa a través de la ley orgánica 4/1987, de competencia y organización de la jurisdicción militar y la ley orgánica 2/1989, procesal militar. Con carácter subsidiario, en todo lo no contemplado en estas leyes, será de aplicación la LOPJ y demás leyes procesales.

El Consejo General del Poder Judicial tiene atribuidas potestades en relación a la jurisdicción militar, que se concretan en determinadas potestades residuales de inspección, el nombramiento de los miembros de los puestos judiciales militares, y además, las potestades de amparo respecto a los jueces y vocales togados cuando son atacados en su independencia.

Es interesante referirse a la sentencia “Hamdan versus Rumsfeld”⁶³, que declaró que el gobierno de Bush se había excedido en sus atribuciones mediante la creación de “comisiones militares” en la base naval de Guantánamo, tribunales militares *ad hoc* para juzgar a los presos de Al Qaeda como “combatientes enemigos ilegales”. La sentencia en concreto se refirió al caso del chófer de Bin Ladem que estaba preso en Guantánamo. El 8 de noviembre de 2004, el Tribunal de Distrito de Columbia (Washington) dio la razón al demandante, Hamdan, el chófer de Bin Ladem, siendo posteriormente revocado el fallo por el tribunal federal de apelaciones del distrito. La sala de juicios se encontraba dentro de una antigua torre de control de la base militar, siendo militares los seis miembros del jurado, el juez y parte de los fiscales y abogados. Después, el Tribunal Supremo, con una mayoría de cinco magistrados, revocó la sentencia del tribunal de apelaciones, dando la razón a Hamdan, como

⁶³ Tribunal Supremo de los Estados Unidos, de 29 de junio de 2006.

inicialmente hizo el tribunal de primera instancia. El fallo señaló que “la composición y procedimientos de estos tribunales violan, no sólo la convención de Ginebra de 1949, sino también el código uniforme de justicia militar de los Estados Unidos”. En definitiva, el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse en contra del sistema de comisiones militares, instituido sin aprobación parlamentaria, recordando al Presidente Bush que debía respetar la no injerencia en los otros dos poderes del estado (el legislativo, competente para modificar el sistema judicial, y el judicial, pues la jurisdicción ordinaria debía de conocer de este tipo de procesos penales).

Resulta interesante también el caso Canal, Robin y Godot, de 19 de octubre de 1962, del Consejo de Estado francés. Al amparo del art. 2 de la ley de 13 abril de 1962, aprobada por el pueblo francés en referéndum, que autorizaba al Presidente de la República “a disponer, mediante decreto-legislativo o, en su caso, decreto del Consejo de Ministros, cualesquiera medidas legislativas o reglamentarias relativas a la aplicación de las declaraciones gubernamentales de 19 marzo de 1962”, dictó un decreto-legislativo de 1 de junio de 1962 que creaba y regulaba un «Tribunal Militar de Justicia», una jurisdicción de excepción encargado de juzgar a los autores y cómplices de ciertas infracciones cometidas en relación con los acontecimientos de Argelia.

El señor Canal interpuso ante el juez administrativo, al mismo tiempo que los señores Robin y Godot, que habían sido condenados por el tribunal militar de justicia, un recurso de anulación contra el decreto-legislativo de 1 de junio de 1962. La sentencia anuló el decreto-legislativo recurrido, en la medida en que el decreto-legislativo sigue siendo un acto administrativo susceptible, en cuanto tal, de ser anulado por el juez del exceso de poder.

La ley de 13 de abr. de 1962 sólo autorizaba al Presidente de la República a usar excepcionalmente su poder reglamentario, dentro de un marco y de unos límites precisos, para adoptar medidas de carácter

legislativo, pero sin que dicha ley le habilitara en absoluto para ejercer el poder legislativo, como para crear este tribunal militar *ad hoc*.

Desde el punto de vista histórico podemos citar en España el caso de la ley de jurisdicciones de 1906. Ante los problemas catalanes, un grupo de oficiales asaltó en 1905 los locales de la revista satírica ¡cu-cut"! y del diario "La veu de Catalunya", por supuestas ofensas a la patria. El gobierno de Moret apoyó a los militares y les dio la ley de jurisdicciones por las que se extendía la jurisdicción militar al conocimiento de las ofensas orales o escritas a la unidad de la patria, la bandera y el honor del ejército, cometidos por los ciudadanos.

En definitiva, pese a la proclamación del postulado de separación de poderes, y como irá desarrollándose en el presente trabajo, la separación entre la administración milita

2. Independencia frente a la sociedad

La independencia judicial ante la sociedad se asegura mediante un conjunto de medidas, que podemos sistematizar en preventivas y represivas:

A) Medidas preventivas.

Las medidas preventivas están dirigidas a preservar la imparcialidad objetiva y autoridad o prestigio de jueces y magistrados.

a) Estatuto jurídico

La imparcialidad o supremacía de un órgano judicial en el seno de la sociedad, se obtiene a través del estatuto jurídico de los jueces y magistrados, que anunciado dentro del ámbito de aplicación de la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE, fue objeto de amplio desarrollo por la LOPJ (arts. 298 y ss.), y tiene por finalidad incrementar la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad y pericia técnico-jurídica de los jueces y magistrados.

b) Selección e ingreso

Es necesario, en primer término, que quienes accedan a la magistratura posean un elevado nivel de conocimientos en derecho, lo cual se obtiene mediante el sistema de ingreso superando una oposición y, posteriormente, mediante la realización de un curso teórico-práctico (en la escuela judicial y prácticas en órganos judiciales)

Un cupo no superior al 5% de las plazas convocadas ha de reservarse para personas discapacitadas. Todo ello sin perjuicio del ingreso de “juristas de reconocida competencia” a las categorías de magistrado del Tribunal Supremo, o de magistrado (art. 301 LOPJ) por la vía del cuarto turno, que exige superar un concurso, y posteriormente pasar el curso práctico en el centro de estudios judiciales.

Estamos de acuerdo con Castan Tobeñas⁶⁴, con el argumento de que la oposición no es un sistema perfecto, pero puede ser el preferible por los males que evita, sobre todo si se logra superar la significación memorista que suelen tener sus ejercicios y se completan estos con otras pruebas y aprendizajes que miren a la formación específicamente judicial.

⁶⁴ J. CASTAN TOBEÑAS (1991: 17).

El ingreso en el cuerpo jurídico militar exige también un elevado conocimiento en derecho que se acredita mediante la superación de un concurso-oposición y posterior curso de formación (que comprende instrucción militar y jurídica)⁶⁵.

El artículo 107.4 LOPJ atribuye al CGPJ competencia en la "selección, formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de jueces y magistrados". Pues bien, de todas estas atribuciones, en el ámbito de la jurisdicción militar, sólo va corresponder al CGPJ el régimen disciplinario como consecuencia de infracciones en el ejercicio de funciones judiciales, y ni siquiera de forma absoluta. La selección, formación, perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos y situaciones administrativas van a depender del Ministerio de Defensa, si bien con algunas matizaciones introducidas en cuanto a la designación para puestos judiciales por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificativa de la LOPJ, así como por la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del código penal militar, participando también en los nombramientos el Ministro de Justicia y el CGPJ, como se expondrá detalladamente más adelante.

c) Incompatibilidades y prohibiciones

Por último, y como medida preventiva, los jueces y magistrados están sujetos a un severo régimen de incompatibilidades y prohibiciones, cuyo incumplimiento puede engendrar responsabilidad disciplinaria y cuya finalidad consiste en asegurar la división de poderes, afianzar la imparcialidad del juez frente a la sociedad y las partes y asegurar el correcto funcionamiento de la justicia. El régimen de incompatibilidades y prohibiciones es una manifestación del principio de independencia con la

⁶⁵ Orden DEF/705/2016, de 5 de mayo, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación para la incorporación o adscripción a las escalas de oficiales de los Cuerpos Jurídico Militar.

que se pretende privar al juez de vinculaciones con poderes o entidades que pudieran comprometer aquélla.

En esta línea se encuentra la prohibición de pertenencia de los jueces y magistrados a partidos políticos y sindicatos, si bien dicha prohibición no priva a aquéllos del derecho a defender sus intereses por medio de asociaciones profesionales (artículo 401 LOPJ), como reconoce el propio art. 127 CE, sin perjuicio de ciertas limitaciones, que por su especialidad, pueden imponerse.

Los jueces y magistrados están sometidos a un estricto régimen de incompatibilidades, regulado en la LOPJ (artículo 389) y en la ley orgánica 1/1985, de 18 de enero, de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la administración de justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado.

Sólo se considera compatible con el ejercicio de la función jurisdiccional (389.5 de la LOPJ) “la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla”. El reglamento 2/2011, de la carrera judicial dispone que “el ejercicio de la docencia y la investigación jurídica por parte de los miembros de la carrera judicial constituye una manifestación de su competencia profesional y el reconocimiento de su experiencia y conocimientos” (artículo 327.1).

El cargo de juez o magistrado es incompatible con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del poder judicial, con cualquier cargo de elección popular o designación política, con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la administración del estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras, con los empleos de todas clases en los tribunales y juzgados de cualquier orden

jurisdiccional, con todo empleo, cargo o profesión retribuida, con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido, con el ejercicio de toda actividad mercantil y con las funciones de director, gerente, administrador, consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género.

Como contrapeso a dichas incompatibilidades, el estado se compromete a garantizar una independencia económica y una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional de los jueces y magistrados (arts. 402-404 bis LOPJ).

Los miembros del cuerpo jurídico de la defensa que ejercen funciones judiciales están asimismo sujetos a un estricto régimen de incompatibilidades, no pudiendo desempeñar funciones distintas de las atribuidas por la ley orgánica que regula la jurisdicción militar (art. 119 de la ley orgánica 4/1987). Los jueces togados y vocales togados van a estar sometidos al mismo régimen de prohibiciones e incompatibilidades que los Jueces y Magistrados de la Jurisdicción ordinaria (artículo 119 de la misma ley), y además a todas las que les correspondan por su condición de militar.

B) Medidas represivas.

a) Órganos de gobierno interno y CGPJ

Desde el punto de vista represivo se va establecer un órgano de gobierno del poder judicial, el Consejo General del Poder Judicial y un representante público garante de la legalidad, el Ministerio Fiscal. Ciertamente, el art. 122.1 C.E. dispone que la ley orgánica del poder judicial determinará el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único.

No obstante, el art. 122.1 C.E. no se proyecta sobre la jurisdicción militar, pero desde la perspectiva del art. 24 C.E. es válida la opción de la ley orgánica 4/1987 que dispone que los juzgados togados militares serán desempeñados por miembros del cuerpo jurídico de la defensa. El principio de independencia judicial no viene determinado por el origen de los ejercientes de la función judicial, sino por el estatus que les otorgue la ley en el desempeño de las mismas.

No obstante, hay que tener en cuenta la representación política que conlleva la composición del CGPJ, cuyos veinte miembros son elegidos por las Cortes Generales por una mayoría cualificada de tres quintos, doce entre jueces y magistrados, y otros ocho entre juristas de reconocida competencia. En el informe GRECO⁶⁶ sobre España, de 8 de diciembre de 2017, sobre prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales, se advirtió en la recomendación V, la necesidad de revisar el mecanismo de designación de los miembros del CGPJ, así como de los presidentes de los tribunales, y de los magistrados del Tribunal Supremo, por su repercusión sobre la independencia judicial. GRECO manifestó su posición de que las autoridades políticas no intervinieran en ningún estadio del proceso de selección de los miembros de la judicatura, por la necesidad de remediar las críticas, tanto en el seno de la carrera judicial, como para fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial en su conjunto.

Asimismo, la recomendación VI contempla la necesidad de transparencia en el proceso de los nombramientos de los altos cargos judiciales, mediante el establecimiento de criterios objetivos. Y la recomendación VII se refiere a la aprobación de un código deontológico para

⁶⁶ GRECO contiene once recomendaciones a España en el informe de evaluación del cuarto ciclo. En la 78ª reunión plenaria del grupo de estados contra la corrupción del Consejo de Europa, entre 4-8 de diciembre de 2017, se aprobó el informe de cumplimiento temporal de las medidas y recomendaciones adoptada con relación a España en reuniones anteriores, cuyo seguimiento se realiza periódicamente.

la carrera judicial, que sea de conocimiento público, y que fue aprobado el 20 de diciembre de 2016, creando la Comisión de Ética Judicial.

La Comisión de Ética Judicial está integrada por siete miembros, seis de origen judicial y un profesor de filosofía del derecho, ética o filosofía moral. Emite dictámenes sobre las consultas relativas a casos concretos que le hagan las salas de gobierno de los Tribunales, las juntas de jueces, las asociaciones judiciales o cualquier juez en servicio activo y, excepcionalmente, elabora informes sobre asuntos o cuestiones que resulten de interés general y estén relacionados con el comportamiento ético que se espera de los miembros de la carrera judicial. El documento de “principios de ética judicial” contempla el principio de la independencia, que delimita un espacio para la decisión judicial exento de influencias indebidas, el de imparcialidad y la integridad, que exige a quienes ejercen la jurisdicción coherencia con los anteriores principios y con el de respeto a la dignidad humana, incluso en su vida social, en todas aquellas circunstancias en que pueda estar en cuestión la confianza pública en la justicia.

La independencia judicial también conlleva la exigencia de que la sociedad la respete sin ejercitar presiones directas o indirectas sobre los jueces y magistrados. Por esta razón, el art. 13 LOPJ establece que *“todos están obligados a respetar la independencia de jueces y magistrados”*.

El art. 14 LOPJ faculta al juez que se considere inquietado o perturbado en su independencia a poner los hechos en conocimiento del CGPJ, sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para asegurar la acción de la justicia o restaurar el orden jurídico, estando obligado el Ministerio Fiscal a ejercitar las acciones oportunas en defensa de la independencia judicial, pues la constitución le confía la función de velar por la independencia de los tribunales (art. 124.1 CE).

El artículo 14 LOPJ tiene su correlativo en el artículo 9 ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, según el cual las personas que ejercen la jurisdicción militar “que se consideren perturbadas en su independencia, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, dando cuenta de los hechos al juez o magistrado competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico”.

A la vista de los dos artículos expuestos, el artículo 14 LOPJ y el artículo 9 LOCOJM, se observa que son prácticamente iguales, presentando como diferencia que en el caso de que el amparo sea solicitado por un juez militar, debe ponerlo en conocimiento del CGPJ a través de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, con los efectos jurídicos que ello podría tener en el principio de independencia judicial, y que expondremos en el apartado oportuno.

b) Inspección y régimen de responsabilidad

En el ámbito militar, el artículo 35 LOCOJM dispone que la "sala de gobierno del Tribunal Militar Central tendrá las atribuciones de gobierno del propio Tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores sin perjuicio de las facultades que esta ley atribuye al CGPJ". Y por otra parte, la ley procesal militar dedica el Título II del Libro I al "gobierno de los tribunales y juzgados togados militares".

Son órganos de gobierno en la jurisdicción militar, el CGPJ, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la sala de gobierno del Tribunal Supremo, los auditores presidentes y los jueces decanos. También deberá incluirse al Ministro de Defensa como órgano de gobierno en la jurisdicción

militar, en la medida en que intervendrá en la ejecución de sanciones por faltas muy graves.

La responsabilidad disciplinaria derivada del ejercicio de las funciones jurisdiccionales solamente puede ser exigida por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, cuando se trate de faltas leves o graves, y por el Consejo General del Poder Judicial si la sanción a imponer comporta el apartamiento temporal o definitivo del destino o de la propia función judicial (art. 138 ley orgánica 4/1987)⁶⁷.

La inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar es una atribución del CGPJ que, sin embargo, puede delegar en uno de los miembros de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, sólo si se trata de una inspección en los tribunales territoriales o los juzgados togados. La inspección del CGPJ será preceptiva en el caso del Tribunal Militar Central. Se ha suprimido la posibilidad de que el Ministro de Defensa inste de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central la inspección de cualquier juzgado o tribunal militar territorial, tras lo cual la sala debía comunicar al ministerio y al CGPJ el resultado⁶⁸.

c) Ministerio Fiscal

A mayor abundamiento, en defensa de la independencia judicial se ordena al Ministerio Fiscal y, en concreto, a la fiscalía jurídico militar, promover las acciones pertinentes o instar, según los casos, lo que proceda en defensa de la independencia de los órganos judiciales militares. El

⁶⁷ La sentencia del TC 204/1994, de 11 de julio de 1994. FJ.9, señala que “ante todo es necesario tener en cuenta que los miembros del cuerpo jurídico de la defensa que ejercen funciones judiciales están sujetos a un estricto régimen de incompatibilidades, no pudiendo desempeñar funciones distintas de las atribuidas por la ley orgánica que regula la jurisdicción militar (art. 119 L.O. 4/1987). La responsabilidad disciplinaria derivada del ejercicio de estas funciones jurisdiccionales solamente puede ser exigida por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, cuando se trate de faltas leves o graves, y por el Consejo General del Poder Judicial si la sanción a imponer comporta el apartamiento temporal o definitivo del destino o de la propia función judicial (art. 138 L.O. 4/1987)”

⁶⁸ Dejada sin contenido por la DF 1 apartado 20 de la ley orgánica 14/2015.

artículo 186 del código penal militar tipifica como delito contra la administración de justicia militar “los atentados, violencia y coacciones contra quienes forman parte de tribunales militares de justicia o contra auditores, jueces, fiscales y secretarios en el desempeño de sus respectivas funciones o con ocasión de ellas”.

Los juzgadores han de estar aislados de presiones sociales, especialmente las que provienen de asuntos de especial repercusión social. *“No se puede presuponer, como hacen las defensas, que la información periodística haya sido sesgada o manipuladora de la opinión pública, sino parte esencial de un debate social, que manifiesta los anhelos de justicia de la población; sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pudieran derivarse de los atentados puntuales contra la intimidad o los derechos fundamentales de los procesados o de la víctima. Y en cuanto al alegado tratamiento adverso por los medios, es patente que los procesados han podido también intervenir en el debate social y hacer declaraciones exculpatorias⁶⁹”*. Incluso tienen gran incidencia las manifestaciones de representantes políticos: *“respecto a los comentarios del Ministro de Justicia y de otros representantes políticos, no es verosímil que hayan afectado a la independencia del tribunal de instancia”*.

En el ámbito de la justicia castrense, ocurre lo mismo con determinados casos que tienen más repercusión mediática, y que ocupan las páginas de diarios de tirada nacional. Puede mencionarse el caso de un militar que se masturbaba delante de su subordinada⁷⁰, o el siniestro de un

⁶⁹ En este sentido, la sentencia de apelación en el caso de la “manada” (sentencia de 30 noviembre de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra), cuyo fallo en la instancia provocó una gran reacción ciudadana con protestas en las calles y en las redes sociales, se pronunció sobre la existencia de un juicio paralelo mediático ante las alegaciones de la defensa, que consideraba que habría contaminado las pruebas y la imparcialidad de los juzgadores

⁷⁰ Noticia elmundo.com, 27 de junio de 2019.

caza F-5 en Talavera la Real, en los que se vierten juicios de opinión, incluso en casos como en el último, que todavía ni siquiera han sido enjuiciados⁷¹.

4. Independencia frente a los superiores jerárquicos del juzgador y frente a los órganos de gobierno judiciales.

Una de las manifestaciones más trascendentes en la garantía de la independencia judicial es la que se ha de observar frente a las influencias internas de la organización de los tribunales.

A) Ni instrucciones ni intimaciones por parte de órganos judiciales superiores

Cuando un juez está conociendo de un objeto procesal es absolutamente independiente y no pueden sus superiores efectuar la mínima insinuación de cómo debe resolverse ese asunto. Está prohibido a sus superiores dirigir censuras, efectuar instrucciones sobre dicha aplicación o interpretación, hacer intromisiones o presión, de lo contrario serán sancionados con falta muy grave.

Existe un complejo entramado de órganos jurisdiccionales que se estructuran sobre la base de un criterio jerárquico, de tal forma que los “*superiores*” están llamados a revisar, confirmando o anulando, las actuaciones y las decisiones de los “*inferiores*”. Sin embargo, lo cierto es que cada juzgado o tribunal detenta la potestad jurisdiccional en toda su plenitud, y en el ejercicio de esa potestad cada juez o magistrado es

⁷¹ Noticia elpais.com, 24 de mayo de 2019 “anatomía de un accidente evitable”.

independiente en sus decisiones respecto de todos los órganos judiciales y de gobierno del poder judicial (art.12.1 LOPJ).

Por esta razón, los jueces y tribunales no pueden corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que hagan sus inferiores en el orden jerárquico, salvo cuando ellos mismos administren justicia resolviendo los recursos que las leyes establezcan (art.12.2 LOPJ).

Por otra parte, y en aras a garantizar la imparcialidad dentro del proceso penal, las dos fases esenciales en las que se desdobra este proceso penal, la instrucción y el enjuiciamiento, se encomiendan a dos órganos judiciales distintos, de tal manera que el órgano que va enjuiciar y decidir la causa, no ha debido tener contacto alguno con el órgano que la ha instruido. Consecuencia del principio acusatorio, y con el fin de garantizar el derecho a un juez imparcial, es la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento, pretendiendo que el tribunal que conoce en vista de la causa acometa su función de enjuiciamiento desprovisto de prejuicios que se hubieran podido generar como consecuencia de un contacto previo con el objeto procesal durante la fase de instrucción. Dicha separación entre ambas fases, y su atribución a órganos judiciales distintos, también se observa en el proceso penal militar, correspondiendo la función investigadora a los juzgados togados, y enjuiciando los tribunales militares territoriales.

Donde se aprecia con mayor nitidez la independencia es en la prohibición impuesta a todos los jueces y tribunales, órganos de gobierno de los mismos, así como al CGPJ, de dictar instrucciones, sean de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que hagan en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 12.3 LOPJ). Estas intromisiones, dirigiendo órdenes o presiones de cualquier tipo, aparecen tipificadas como falta disciplinaria muy grave (art. 417.4 LOPJ). Esta falta disciplinaria tiene su

correspondencia en el ámbito castrense, donde se tipifica como falta muy grave judicial “la intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier tipo, en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a cualquier otro órgano judicial” –artículo 131.3 de la ley competencia y organización de la jurisdicción militar-, y como faltas graves, la de “interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro órgano judicial o fiscal” –artículo 132.2-, o la de “corregir la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción”.

No afecta a la independencia judicial el desempeño, por parte de los órganos de gobierno del poder judicial, de las funciones gubernativas que les corresponden respecto de los órganos judiciales inferiores jerárquicamente, dirigiendo las oportunas prevenciones, órdenes o instrucciones que deberán ser cumplidas, y el ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ (art. 110 LOPJ).

Para preservar la independencia personal del juez o magistrado frente a sus superiores y frente a los órganos de gobierno se han de tener presentes, además, las normas sobre los premios y castigos, es decir, esencialmente las disposiciones sobre los ascensos y el régimen disciplinario. Sin perjuicio de profundizar luego en estos extremos, conviene ahora dejar sentado que el legislador ha sido enormemente cuidadoso en la regulación tanto de los ascensos (méritos y plazo), como del régimen disciplinario, para evitar toda posible arbitrariedad de los órganos de gobierno.

El órgano judicial es independiente en el ejercicio de su actividad judicial (la cual sólo se somete a la ley por imperativo constitucional), como poder judicial y respecto de los otros órganos judiciales que componen el poder judicial, tanto orgánica como funcionalmente.

En todo sistema judicial se establece un organigrama entre los distintos órganos judiciales, recogiendo diferentes categorías y atribuyendo distintas competencias a cada una de ellas. Esta atribución de competencias y escala jerárquica se hacen atendiendo a la importancia de los asuntos, teniendo en cuenta la capacidad, preparación y experiencia de los que tienen encomendado el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

La jerarquía se limita al reparto de asuntos y a cuestiones principalmente administrativas, pero cada juez es autónomo completamente en el ejercicio de su función judicial, sin que pueda recibir influencia alguna, ni imposición de ningún criterio. Montero Aroca señalaba que “el que la infracción de la jurisprudencia sea motivo de casación no puede suponer que los jueces y magistrados de instancia no sean independientes a la hora de aplicar la ley. Su sentencia puede ser casada, es cierto, pero ellos aplican la ley conforme a su convicción”⁷².

En la jurisdicción castrense la atribución de la competencia judicial es de fuero, en atención al empleo del sujeto que es enjuiciado, y sólo atiende al ámbito territorial cuando se trate de cuestiones de competencia de juzgados togados territoriales o tribunales militares territoriales. No existe la segunda instancia, y la misma no puede ser suplida por la casación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Pero ante la inexistencia de esta segunda instancia en el ámbito militar, la práctica es que la Sala Quinta viene admitiendo a trámite todos los recursos presentados.

Veuro indicaba que han existido siempre los eternos enemigos de la independencia judicial, “las presiones del poder ejercitándose sobre algunos puntos débiles (carrera, destino, funciones), la opinión pública con sus juicios preconstituidos, la ideología propia de un partido o de un medio, el temor reverencial hacia la autoridad política o hacia el superior jerárquico.

⁷² J. MONTERO AROCA (1985).

La jurisdicción militar encuentra los mismos enemigos e incluso alguno más”⁷³.

En el ámbito castrense, el artículo 6.2 LOCOJM prevé, en similares términos, que los órganos de la propia jurisdicción no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los órganos judiciales inferiores, salvo en virtud de los recursos legalmente establecidos, ni dictarles instrucciones a este respecto, esto es, un juez Togado no podrá recibir órdenes del Tribunal Militar Territorial, ni del Tribunal Militar Central, ni el Tribunal Militar Territorial del Tribunal Militar Central, ni la Sala Quinta del Tribunal Supremo podría impartir instrucciones a los órganos judiciales funcionalmente inferiores.

Se tipifica como falta grave tal conducta, siendo sanciones posibles a imponer la de advertencia, pérdida de uno a veinte días de haberes, la pérdida de destino que implicará el cese en el puesto, así como la imposibilidad de ser destinado a cargos judiciales durante dos años, la suspensión de hasta tres años y la separación del servicio. Son órganos competentes para sancionar, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central para la sanción de advertencia y la de pérdida de haberes, la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial para la sanción de pérdida de destino y suspensión, y el Pleno del Consejo General del Poder Judicial para la sanción de separación del servicio.

El artículo 118 LOCOJM dispone que a las autoridades civiles y mandos militares se abstendrán de intimar a quienes ejerzan cargos judiciales o fiscales en la jurisdicción militar, penándose en el artículo 186 del Código Penal Militar los atentados, violencia y coacciones contra quienes forman parte de tribunales de justicia, o contra auditores, jueces, fiscales y secretarios, en el desempeño de sus respectivas funciones o con ocasión de ellas.

⁷³ V. VEUTRO (1979: 9 y 10).

B) Inamovilidad

Esta es la principal garantía frente a los órganos superiores del juez. La inamovilidad supone una garantía de que el juez no pueda ser trasladado o cesado en su puesto arbitrariamente, sino solo cuando concurren las causas previstas legalmente. Los jueces y magistrados no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados nada más que por las causas y garantías previstas por la LOPJ.

Una mayor inamovilidad en el cargo se considera un elemento importante para proteger a los jueces de presiones externas, y unos procesos transparentes y objetivos en materia de nombramientos, ascensos y medidas disciplinarias son vistos como los mejores garantes de la inamovilidad.

En el régimen general de la carrera judicial, la suspensión o cese temporal puede ser provisional o definitiva. La sanción de traslado forzoso requiere una falta muy grave. La jubilación acontece a los 72 años, aunque pueden continuar como magistrados eméritos, teniendo el tratamiento retributivo de magistrados suplentes, sin que en absoluto sea trasladable la referida edad de jubilación a los cargos judiciales militares.

La inamovilidad está contemplada para los jueces militares en el artículo 8 LOCOJM, que proclama dicha garantía para los jueces togados, vocales togados y auditores presidentes.

En el artículo 66 LOCOJM se prevén las causas por las que puede cesar en su destino o cargo un miembro de los órganos judiciales militares. Estas causas de cese son la concesión de otro destino a petición del propio titular del órgano judicial; el ascenso, si conforme a la ley no corresponde al nuevo empleo el destino judicial que ocupa; la edad máxima prevista y la situación de herido, enfermo o las que voluntariamente se hayan solicitado o concedido; la inutilidad, disminución de capacidad física o psíquica de

aptitud, decisiones que se toman conforme al régimen del personal de las Fuerzas Armadas y en las que debe ser oída la sala de gobierno del Tribunal Militar Central; la imposición de pena por delito doloso, la imposición de pena principal o accesoria de pérdida de empleo, inhabilitación absoluta o especial, la suspensión de empleo por más de seis meses o suspensión de cargo público, y el derecho de sufragio pasivo por más de seis meses; la imposición de sanción de pérdida de destino, suspensión de más de seis meses o separación de servicios impuestas en vía disciplinaria judicial; las sanciones disciplinarias militares de pérdida de destino, la suspensión de empleo por más de seis meses o separación del servicio; por último, que concurren algunas de las causas de incompatibilidad, dando cuenta la sala de gobierno del Tribunal Militar Central al Ministro de Defensa.

De todas las causas de cese, merece particular referencia el cese por el ascenso, pues la LOCOJM establece unos cargos o destinos judiciales que sólo se pueden desempeñar con un empleo determinado y, en cambio otros que pueden ser ocupados por miembros del cuerpo jurídico que ostenten distintos empleos.

La aplicación de las normas de ascenso en el cuerpo jurídico militar, en el que existe un porcentaje de ascenso por selección o elección, podría poner en peligro el principio de inamovilidad judicial, si conforme a la ley no corresponde al nuevo empleo el destino judicial que ocupa, al dejar al poder de la administración la decisión sobre los ascensos, tema que será posteriormente desarrollado.

C) Formas de inicio de los procedimientos ordinarios militares

Como se ha señalado, los órganos judiciales militares no pueden recibir instrucciones ni órdenes de los órganos judiciales superiores, pero una cuestión puramente procedimental, relacionada con esta prohibición,

es la atinente a las formas de inicio de los procedimientos ordinarios militares.

Los procedimientos penales militares sirven de instrumento para la aplicación del derecho sustantivo penal militar, contenido en el código penal militar, y la configuración y esquema de procedimientos penales militares van ser diferentes de los existentes para los procesos penales de la jurisdicción ordinaria, encontrándose su regulación en la ley procesal militar.

Vamos a distinguir, igual que en la ley de enjuiciamiento criminal, entre unos procedimientos ordinarios y unos especiales. Los especiales son los sumarísimos de guerra, para el caso de situación de guerra, los procedimientos contra reos ausentes, las diligencias preliminares seguidas por delitos contra el deber de presencia y los procedimientos seguidos contra jueces y vocales togados por los ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, al que dedicaremos un apartado dentro del capítulo en que estudiemos la responsabilidad de los jueces y vocales togados.

Aunque las diligencias preliminares eran un proceso especial, por su frecuente aplicación, se terminaron convirtiendo en el procedimiento más aplicado en la jurisdicción militar, hasta la supresión del servicio militar obligatorio en España y la situación de crisis económica de 2008 a 2013; y sin que se haya señalado una causa en el descenso de este tipo de procedimientos, podríamos aventurarnos a aducir como causa sociológica el no abandono de puesto por parte de los efectivos militares, al tratarse de un trabajo digno y seguro. La razón de la especialidad del proceso penal de las diligencias preparatorias radica en la reducción de los trámites y fases procesales, siendo característica destacable la inexistencia de auto de procesamiento, así como la reducción a la mitad de los plazos respecto de los procesos ordinarios militares.

Como procedimientos ordinarios militares, se encuentran las diligencias previas y el sumario. Las diligencias previas son un procedimiento de investigación, si bien judicializado y llevado a cabo por el juez instructor. Se tramitan para investigar un hecho de apariencia ilícita, desconociendo el tipo penal presuntamente cometido, y la persona que aparece como responsable de los mismos. Las diligencias previas terminan archivándose en caso de inexistencia de ilícito penal, o bien elevándose a sumario en caso contrario.

El sumario es el proceso penal dirigido a la persecución de todos los tipos penales que sean distintos de los abandonos de destino y deserciones (tramitados por diligencias previas), y es el proceso penal más largo y garantista. En el caso de que inicialmente pudiéramos determinar el ilícito penal cometido, así como el presuntamente responsable del mismo, deberíamos iniciar un sumario, si bien en la práctica forense militar, y con la finalidad de engrosar la estadística de casos sustanciados, se suelen iniciar previas a las que se les da un número de procedimiento, y luego se elevan a sumario al que se le da otro número. En cualquier caso, el sumario es el procedimiento ordinario común en la jurisdicción castrense.

También existe en la jurisdicción militar el procedimiento de “habeas corpus”, con el régimen jurídico común previsto en su normativa reguladora (LO 6/1984, de 24 de mayo), si bien con las particularidades previstas en la ley orgánica de competencia y organización en cuanto a la determinación del juez togado competente. No existe en la jurisdicción militar el juicio ante el tribunal del jurado.

Los modos de inicio de los procedimientos ordinarios militares aparecen recogidos en el artículo 130 de la ley procesal militar: de oficio, por denuncia o parte militar, a excitación del fiscal jurídico militar del territorio, por incitación del Tribunal Militar Territorial o del Tribunal Militar Central, por querrela cuando se haya producido la lesión de bienes o derechos de los particulares y salvo cuando el perjudicado e inculpado sean

ambos militares, y en el caso de tiempo de guerra, y por último por denuncia del agraviado.

El inicio del procedimiento judicial por “incitación del Tribunal Militar Territorial o del Tribunal Militar Central” parece que entra en conflicto con el requisito a la independencia judicial y con la previsión del artículo 12 de la LOPJ que prohíbe a los jueces y tribunales y a los órganos de gobierno del poder judicial dar instrucciones a los inferiores.

Claver⁷⁴ planteó el interrogante de si esa incitación proveniente del Tribunal Militar Central se trataba de una resolución de cumplimiento obligado por el juez togado, o la mera transmisión de una “*noticia criminis*”, en cuyo caso no supondría conflicto alguno con la pretendida independencia judicial.

El inicio del proceso penal por incitación del Tribunal Militar Territorial o del Tribunal Militar Central no constituiría un atentado a la independencia judicial cuando se limitara a los casos en los que uno de estos tribunales apreciase la posible comisión de un delito de falso testimonio, deduciendo el pertinente testimonio de particulares, y ello porque este delito exige en la práctica la celebración de la vista. En este sentido, el artículo 462 del código penal común prevé una exención de pena para quien se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte la sentencia, delito que ha sido militarizado por remisión del código penal militar de 2015 (LO 14/2015) al código penal.

⁷⁴ J. M. CLAVER VALDERAS (1995: 1421).

4. Independencia frente a las partes y el objeto litigioso

El primer momento para el análisis de la independencia de los jueces y magistrados ha de situarse en el caso concreto, a partir de los sujetos y del objeto de un proceso ante el órgano judicial.

La independencia respecto de las partes procesales y del objeto litigioso significa imparcialidad, es decir, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico.

El juez ha de situarse en una posición alejada del conflicto, con la finalidad de colocarse precisamente *supra partes*, porque no puede entenderse la jurisdicción cuando el juzgador se encuentra concernido o implicado en el litigio. Sin duda alguna, su imparcialidad se vería amenazada si, en razón de los sujetos procesales y del *thema decidendi*, el juzgador estuviera influenciado en su decisión.

Tradicionalmente, el legislador evitando las genéricas formulaciones, ha establecido una relación exhaustiva de las causas que pueden influir en la decisión del juez, que traslucen objetivamente una regla de la experiencia de posible parcialidad, de forma tal que pueden hacer dudar de la posición exigible al juzgador. Cuando concurra alguna causa legal prevista, se exige al juez que se abstenga de conocer del asunto sin esperar a que se le recuse (art. 100.1 LEC de 2000).

En segundo grado, y para el caso de que el juzgador no se abstuviera *motu proprio*, se legitima para plantear la recusación, por un lado, a las partes procesales y a quienes, en el proceso penal, aún no han adquirido formalmente tal posición (inculpado, querellado, denunciado y tercero responsable civil); por otro lado, se legitima al Ministerio Fiscal, como garante que es de la independencia judicial, para plantear la recusación en todo tipo de proceso (arts. 217 y 218 LOPJ).

Las causas tanto de abstención como, en su caso, de recusación, son únicas y vienen fijadas en la LOPJ (arts. 219 y 220), debiendo entenderse derogados los preceptos que regulan esta materia en las distintas leyes procesales.

El acuerdo de abstención o el planteamiento de la recusación, produce el efecto inmediato de apartar al juez del conocimiento del asunto.

Este apartamiento no prejuzga ni presume que se hubiera dictado una decisión arbitraria, interesada o torcida, sino que opera aunque en el caso concreto se llegara a asegurar la absoluta libertad de criterio del juzgador. Dado que la persona del juez es fungible, resulta absolutamente necesario despejar cualquier sombra de duda acerca de su imparcialidad, sin llegar siquiera a determinar si las circunstancias previstas por el legislador habrían tenido alguna influencia en la resolución judicial.

La abstención implica que si en el proceso concurre una de las causas de abstención, el juez o magistrado, de oficio, habrá de separarse del conocimiento del asunto mediante resolución motivada, que se habrá de comunicar a las partes y a la sala de gobierno del Tribunal respectivo.

Cuando la sala no estime justificada la abstención, ordenará al juez o magistrado, dentro de los cinco días siguientes, que continúe en el conocimiento del asunto, lo que habrá de hacer sin perjuicio de que las partes puedan instar la recusación y de la responsabilidad disciplinaria en que el juez o magistrado pudiera haber incurrido. De no producirse la orden de la sala de gobierno, el juez o magistrado se apartará definitivamente y remitirá las actuaciones a quien deba sustituirle (arts. 221 y 222 LOPJ).

La recusación ha de ser propuesta inmediatamente que se tenga conocimiento de la causa en que se vaya a fundar, de modo que si el conocimiento es anterior al comienzo del proceso ha de plantearse al inicio, pues en otro caso ni se admitirá a trámite (art. 223.1 LOPJ). La

consecuencia inmediata del planteamiento de la recusación es el apartamiento provisional del recusado, pasando el asunto a conocimiento del sustituto (art.225.1 LOPJ).

El instructor del incidente deberá solicitar informe del recusado. Si éste aceptara como cierta la causa de recusación, se resolverá sin más trámites; en otro caso practicará la prueba que se hubiera propuesto, remitiendo lo actuado al órgano competente para decidir la recusación, quien resolverá lo que proceda por medio de auto, previa audiencia del Ministerio Fiscal (art. 225.2, 3 y 4 LOPJ), naturalmente si no fuera éste quien promovió la recusación.

Cuando la resolución fuera desestimatoria, se devolverán las actuaciones al recusado en el estado en que se hallen, con imposición de costas y de multa si se declara expresamente la existencia de mala fe. Cuando la resolución estime la causa de recusación propuesta, el juez o magistrado quedará definitivamente apartado del conocimiento del asunto (art. 227 LOPJ). Contra estas resoluciones no cabrá recurso alguno, aunque se puede hacer valer la posible nulidad de la resolución que decida el pleito o causa, recurriendo contra ella (art.228 LOPJ).

La ley orgánica del poder judicial recoge las causas por las que los jueces y magistrados deben abstenerse o pueden ser recusados por las partes, todas ellas movidas por la necesidad de mantener la exigencia de independencia e imparcialidad que requiere el ejercicio de la función de juzgar, no sólo para que se hagan realidad las previsiones que sobre la materia se contienen en los artículos 117 y siguientes de la constitución cuando proclama estas exigencias, sino para que se convierta en auténtica realidad el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.2 de la constitución, pues sólo un juez

independiente de influencias ajenas al pleito que debe resolver, puede actuar con la imparcialidad que es la garantía de un juicio justo⁷⁵.

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional, al señalar que el artículo 24.2 de la constitución cuando reconoce a todos el derecho a un “juicio público... con todas las garantías” incluye, aunque no se cite de forma expresa, el derecho a un juez imparcial, a cuya consecución se orientan precisamente las causas de recusación y abstención que figuran en las leyes⁷⁶, hasta el punto de haber llegado a decir que “sin juez imparcial no hay propiamente proceso jurisdiccional”⁷⁷.

En el ámbito de la jurisdicción militar las causas de abstención, y llegado el caso, de recusación, son las previstas en el artículo 53 de la ley procesal militar. Las causas previstas en el artículo 53 de la ley procesal militar son muy parecidas a las de la LOPJ. No obstante, la reforma operada en la LOPJ por la ley orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, introdujo nuevas causas en el artículo 219. La aplicación de la ley orgánica del poder judicial para todas las causas de abstención y recusación en la jurisdicción castrense, es pacífica en la doctrina del Tribunal Supremo, (por todas) la reciente sentencia de la Sala Segunda⁷⁸ señala que *“en nuestras leyes procesales y orgánicas aparece una institución, la recusación, también fundada en esta necesidad de proteger a las partes en los procesos en cuanto a la exigencia de tal imparcialidad, que ahora se encuentra regulada, junto a la abstención, con validez para toda clase de procesos, en los artículos 217 y siguientes de la ley orgánica del poder judicial . Y, concretamente el artículo 219 nos dice cuáles son las causas que obligan al juez o magistrado a*

⁷⁵ STS de la Sala V de fecha 13 de diciembre de 2011.

⁷⁶ STC 145/1988, de 12 de julio.

⁷⁷ SSTC 151/2000, de 12 de junio y 156/2007, de 2 de julio.

⁷⁸ STS de 4 de febrero de 2014.

abstenerse y permiten a las partes recusar ofreciéndonos una relación de casos de pérdida de la referida parcialidad subjetiva u objetiva".

Los criterios del Tribunal Supremo en relación a la recusación han sido expuestos por la sala especial del artículo 61, precisamente resolviendo incidentes de recusación⁷⁹.

A) Imparcialidad.

La imparcialidad del juez respecto al objeto litigioso y las partes procesales, está íntimamente relacionada con el principio de la independencia judicial. Etimológicamente, el diccionario de la Real Academia Española define el término “imparcialidad” como objetividad y carencia de prejuicios. La imparcialidad de los tribunales exige así que los jueces no tengan ideas preconcebidas ni intereses personales en cuanto al asunto del que entienden. Por tanto es un concepto que se encuentra en la base misma del concepto de justicia. Imparcial es el juez que aplica el derecho en la forma y por las razones que el propio derecho le suministra.

Es conveniente distinguir la independencia judicial de la imparcialidad judicial, ya que el juez puede ser independiente y, sin embargo, no ser imparcial y viceversa⁸⁰.

Considera Montero Aroca que la imparcialidad no es una característica absoluta de los jueces y magistrados, como lo es la independencia, sino que ha de referirse a cada proceso que se somete a su decisión. La independencia ha de determinarse con relación a las garantías

⁷⁹ Podemos señalar en este sentido el Auto de 20 de junio de 2011 que resolvió el incidente de recusación en la causa especial 3/20048/2009, el auto más reciente de la Sala V de 17 de marzo de 2014, la sentencia de la sala V de 5 de junio de 2013, la sentencia de la sala V de 10 de mayo de 2013.

⁸⁰ J. PICO I JUNOY (1998: 32).

establecidas en la ley al regular el estatuto jurídico de los jueces y magistrados, de modo que la única manera de saber si en un país existe independencia judicial, es comprobando si ese estatuto la permite realmente y sin referencia a un proceso concreto, sin embargo la imparcialidad no puede determinarse con relación a estatuto alguno, no se trata de algo abstracto, sino que guarda de forma necesaria relación con un proceso determinado, y por ello es concreta, de un juez y en un proceso⁸¹.

La independencia judicial proyectaría sus efectos o haría valer su esencia y eficacia en un momento previo, anterior al ejercicio de la función jurisdiccional, mientras que la imparcialidad proyectaría sus efectos y tendría lugar en el momento procesal, es decir, durante el desarrollo de la función jurisdiccional⁸².

Por el contrario, también se puede considerar a la imparcialidad judicial como una de las manifestaciones de la independencia judicial.

Cualquiera que sea la postura que adoptemos, lo que es una realidad es que independencia e imparcialidad están directamente conectadas. Rebbufa manifiesta esta idea “tradicionalmente se postula una relación estrecha entre independencia e imparcialidad y se subraya la función de la independencia para la construcción de una imagen de imparcialidad. Con esta última expresión me refiero aquí al modo en el cual el ejercicio de la función judicial, el papel institucional de árbitro entre las partes viene percibido por la opinión pública, por los usuarios de la administración de justicia. La importancia de la imagen de imparcialidad deriva del hecho de que a través de ella se proyecta la legitimación de la función judicial, el consenso previo y la aceptación de sus decisiones, la expectativa de que en cualquier caso sus decisiones serán observadas incluso por la parte

⁸¹ J. MONTERO AROCA (1999: 189).

⁸² F. J. GARRIDO CARRILLO (2009: 74).

perdedora. En conclusión, la imagen de imparcialidad del juez es decisiva para la seguridad de todo el orden jurídico, para el mantenimiento de su legitimidad⁸³.

El juez tiene que ser imparcial respecto a las partes procesales, y el objeto litigioso. Con dicha finalidad, se establece el incidente de abstención y recusación, que por su extensión y peculiaridades en el ámbito castrense objeto de estudio, merece una consideración especial.

La imparcialidad está íntimamente relacionada con la independencia, pues el juez para ser independiente ha de ser ajeno a las partes procesales, no ha de tomar parte por ninguna de ellas ni tener interés alguno en el objeto ventilado en el proceso. Mientras la independencia hace alusión directa al poder judicial en cuanto órgano que ejerce la potestad jurisdiccional, la imparcialidad se refiere al requisito funcional que cada uno de los miembros de ese órgano debe cumplir⁸⁴. La independencia judicial es instrumental respecto de la imparcialidad que, en realidad, es el fin perseguido por las garantías en que aquella se manifiesta⁸⁵.

Fuera de los principios políticos que en un concreto momento histórico conformen y rijan la estructura y organización de los órganos jurisdiccionales de un estado, el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o magistrado, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante él planteen las partes procesales demandando su resolución. La imparcialidad es exigencia ineludible para desempeñar un papel *supra partes*, como corresponde al juez en la fórmula heterocompositiva de resolución de conflictos.

⁸³ G. REBUFFA (1993: 42).

⁸⁴ J. PÉREZ ROYO (2000: 892-893).

⁸⁵ A. J. VALENCIA MIRÓN (2000: 199).

La imparcialidad implica necesariamente “la ausencia de voluntad en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes”. Elementos básicos de este principio son, entre otros, (i) la ausencia de prejuicios de todo tipo, incluyendo los raciales o religiosos; (ii) la ausencia de cualquier injerencia o persuasión que pueda influir en el ánimo del juez por parte de los órganos jerárquicos judiciales, otros poderes del estado o de la sociedad civil; y (iii) la ausencia de sentimientos de amistad, odio o cualquier otro frente a cualquiera de las partes.

En este sentido, es imprescindible garantizar tanto la ausencia de ideas preconcebidas (imparcialidad objetiva) como la ausencia de intereses personales (imparcialidad subjetiva) de los juzgadores.

En este mismo sentido, el derecho a un juez imparcial es una garantía fundamental del estado de derecho, y el juez debe resolver cualquier incidencia o dictar sentencia ajeno, tanto a las "filias o fobias hacia las partes", como a la existencia de prejuicios que puedan comprometer una decisión neutral y justa⁸⁶.

Según establece la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2014, la imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente:

- Imparcialidad subjetiva: en ella se integran todas las salvedades que derivan de las relaciones del Juez con las partes. El juez debe ser una persona neutral y apartada de todo interés que no sea resolver el conflicto aplicando la ley. Además, el juez debe poder pronunciarse sin influencias ni subordinación jurídica de ningún tipo. Se trata pues de una “independencia moral” frente al proceso. En definitiva, el magistrado debe aplicar la ley “sin mirar a quién”. Para “combatir” la falta de imparcialidad,

⁸⁶ STC 145/1988

el ordenamiento jurídico dispone de diversos “remedios”, entre los que destacan la abstención y la recusación de los magistrados.

- Imparcialidad objetiva: por la que se asegura que el Juez se acerca al “*thema decidendi*” sin haber tomado postura que pueda influir en su resolución. Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero “la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener una justicia imparcial”. Este principio es pues la base, entre otros, de la separación de la funciones de instrucción y enjuiciamiento, o la necesidad de encontrar jueces designados con anterioridad a los hechos de la causa, es decir la existencia de un “juez natural”, que tiene jurisdicción y competencia para entender un hecho concreto, y que sólo por circunstancias excepcionales puede delegar o transferir esa capacidad para actuar. La garantía de la imparcialidad objetiva “pretende evitar que influya en la resolución judicial la convicción previa que un magistrado se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor”⁸⁷.

La neutralidad del Juez implica que éste sólo debe ejercer su jurisdicción en asuntos que le son completamente ajenos (“*nemo index in causa sua*”) desde un doble punto de vista: de un lado, porque el juez es ajeno a la cosa, es decir, porque la contienda versa sobre conductas de otro, sobre asuntos en los que el juzgador no tiene interés propio, directo o indirecto (imparcialidad subjetiva); y de otro lado, porque, además de ese desinterés objetivo, el juez está ajeno a la cosa, es decir, no tiene noticia ni conocimiento de ella y no está prevenido del juicio que va a emitir, no ha tenido contacto anterior con el asunto de un modo tal que quepa poner en

⁸⁷ STC 11/2000.

tela de juicio su ecuanimidad a la hora de valorar las alegaciones y pruebas y de juzgar en consecuencia (imparcialidad objetiva).

B) Abstención y recusación

Para salvaguardar dicha imparcialidad se impone la abstención y recusación, implicando la abstención la obligación de todo juez o magistrado de abstenerse del conocimiento de un asunto en el que puede estar comprometida su imparcialidad, y la recusación en que alguna de las partes en el proceso, comunica a un determinado juez o magistrado que se encuentra incurso en alguna de las causas de falta de parcialidad y le solicita que abandone el proceso.

En la jurisdicción militar, las causas de abstención, y de recusación, son las previstas en el artículo 53 de la ley procesal militar.

De la lectura del artículo 219 LOPJ⁸⁸, se extraen dos tipos de causas de recusación, unas de carácter subjetivo que atienden a la relación de los jueces y magistrados con las partes o a su interés personal directo o indirecto en el resultado del pleito, y otras de naturaleza objetiva, referente a la relación que el juzgador haya podido tener con el objeto propio del procedimiento.

Esta doble dimensión de las causas de recusación ha sido claramente interpretada tanto por el Tribunal Constitucional -entre otras en STC 156/2007, de 2 de julio- como por el Tribunal Europeo de Derechos

⁸⁸ La garantía de imparcialidad a la que se dirigen las causas de recusación contenidas en el indicado precepto legal no sólo es reconocida en el artículo 24.2 de nuestra Constitución sino igualmente en el artículo 6.1 del convenio europeo de derechos humanos (convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), cuando dispone que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial...”; en defensa de cuyo principio se han dictado numerosos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tiene encomendada la interpretación y aplicación de dicha norma internacional.

Humanos -entre otras en sus sentencias de 1 de octubre de 1982 (Piersack contra Bélgica), y de 26 de octubre de 1984 (De Cubber contra Bélgica), al señalar la primera de ellas “junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que puede suscitar un previo interés en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, ...que se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso”.

La parcialidad subjetiva se apreciará cuando se llegue a la conclusión acreditada de que el juez o magistrado tiene esa relación o interés personal en el asunto, mientras que la objetiva cuando se descarte de entrada cualquier interés de tal naturaleza, teniendo como objetivo preservar la imagen de la justicia a partir de hechos objetivos que puedan dar lugar a sospechas de imparcialidad, de forma que, como han dicho tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el Tribunal Constitucional español, defendiendo esa imparcialidad, lo que con ella “está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”, que sólo se consigue mediante la eliminación de cualquier sospecha objetiva de imparcialidad, de aquí que la sentencia De Cubber hiciera suyo un adagio inglés ya recogido en otra sentencia anterior del mismo tribunal que cita, según el cual “*justice must not only be done; it must also be seen to be done*”, o lo que es igual (en traducción libre) que la justicia no solo debe ser dada sino que también ha de aparecer como tal, pues “se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones o prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso⁸⁹”, y en definitiva se concreta en

⁸⁹ SSTC 157/1993, de 6 de mayo o 47/1998, de 2 de marzo.

ver si se pueden considerar las aprensiones del interesado recusante como objetivamente justificadas⁹⁰. Es por ello que, mientras que respecto de las causas subjetivas se exige la prueba clara del interés personal o incluso ideológico, y no se presume nunca⁹¹, respecto de las objetivas basta acreditar que existen sospechas fundadas, indicios objetivos o incluso apariencias concretas de que ha existido por parte del juzgador una relación previa con el proceso, que le ha podido llevar a tener una idea preconcebida del caso o un prejuicio respecto del mismo que le puede llevar a resolver de una manera preconcebida.

La posible apreciación de una causa de recusación objetiva, no prejuzga ni contempla ningún interés de los recusados en que al pleito se le dé una u otra solución, ni encierra sospecha alguna de parcialidad subjetiva en la actuación de los magistrados recusados, sino que se limita a determinar si, con su actuación previa, puede apreciarse su conocimiento anticipado de los hechos a enjuiciar que pueda afectar a su necesaria neutralidad a la hora de decidir en el acto del juicio. Por muchas que fueran las intervenciones del juez o magistrado en la causa, si las mismas fueran de naturaleza meramente procesal u ordinatorias del proceso, en nada podrían afectar a la imparcialidad, pues la actuación meramente procesal no implica un conocimiento previo del caso que pueda permitir aceptar una participación “contaminante⁹²”.

En la jurisdicción militar existen dos grandes categorías de procedimientos judiciales, los penales y los no penales. La ley procesal militar regula en su capítulo V, del título II, libro I, las reglas de la abstención y recusación para los procesos penales. No se contiene regulación específica de esta institución en relación a los procedimientos

⁹⁰ STEDH de 25 de julio de 2002, Perote Pellón contra España.

⁹¹ STEDH de 15 de diciembre de 2005, Kyoruamu contra Chipre.

⁹² STS Sala V de fecha 13 de diciembre de 2011.

contencioso-disciplinarios militares y los contenciosos preferentes y sumarios, por lo que conforme al artículo 457 de la ley procesal militar, habrá que estar a la legislación supletoria de la LOPJ y LEC.

A continuación, vamos a señalar las particularidades de la ley procesal militar respecto a la regulación contenida en la LOPJ y en la LECrim sobre la abstención y la recusación, siendo la primera de ellas en relación a la denuncia o acusación (número 3 del artículo 53), en la que habrá de entenderse incluido el "parte militar".

Por otra parte, la causa número 5 del artículo 53 LPM "defensor, representante, fiscal, perito y testigo", se refiere al hecho de haber sido defensor o representante en situación de excedencia voluntaria, o haber actuado como fiscal jurídico militar anteriormente y haber tenido relación con el procedimiento, o haber intervenido en la causa en calidad de perito o testigo, un oficial de armas que posteriormente es designado como vocal militar. O los supuestos, en que el vocal togado o secretario relator, intervino anteriormente en funciones asesoras o en destinos judiciales ajenos. Hay que tener en cuenta la movilidad existente en el cuerpo jurídico militar, que permite desempeñar a lo largo de la carrera militar, tanto funciones asesoras como en órganos judiciales. Ello podría suponer que un asunto visto desde una perspectiva asesora, luego vuelva a verse de nuevo en el desempeño de funciones judiciales.

La causa número 10 del artículo 53 LPM, relativa a la "relación de subordinación", pretende evitar que los jueces o vocales togados, y los secretarios relatores, se encuentren mediatizados por el contacto personal, y el trato cotidiano con sus superiores o subordinados.

Hay que añadir que no aparece en la LPM la causa prevista en el artículo 220 LOPJ de "encontrarse el órgano judicial con la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso, en alguna de

las circunstancias mencionadas en los números 1 al 8 y 11 del artículo anterior".

Cuando se produzca la concurrencia de una causa de abstención, deberá procederse a la sustitución del juez o vocal togado, que se producirá conforme a las siguientes reglas:

El auditor presidente del Tribunal Militar Central será sustituido por el vocal togado de mayor antigüedad, de entre los que se encuentran en servicio activo (artículo 38.1 LOCOJM), un vocal togado del Tribunal Militar Central será sustituido por otro vocal del mismo tribunal (artículo 59.2 LOCOJM), y en caso de abstención de más de dos vocales de este tribunal, corresponderá por turno de mayor a menor antigüedad entre los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales (artículo 38.2 LOCOJM). En el Tribunal Militar Territorial, el auditor presidente será sustituido por el de mayor empleo o antigüedad de los vocales togados (artículo 48 LOCOJM), y los vocales togados por otros del mismo tribunal (artículo 59.2 ley procesal militar), y siendo más de dos los abstenidos, por los vocales togados de otro Tribunal Militar Territorial (artículo 48 LOCOJM). Los vocales militares insaculados serán sustituidos por su suplente (artículo 59.2 ley procesal militar), y los jueces togados por otro de la misma demarcación, y en caso de que no fuese posible, por el más próximo a la sede (artículo 55 LOCOJM).

En la práctica forense militar se han adoptado numerosos acuerdos sobre el tema de sustituciones, pasándose de un sistema de sustituciones puntuales, no permanentes, a un mecanismo de sustitución cuasi-constante. Por esta razón, en virtud de la instrucción 3/2017 la sala de gobierno estableció un turno anual de sustituciones entre todos los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales y los vocales togados, que de forma predeterminada permitiera el continuo, eficaz y válido funcionamiento de los Tribunales Militares Territoriales, dando al

acuerdo una amplia y transparente publicidad para asegurar la absoluta vigencia y respeto de los principios y derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, particularmente al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

La política de personal del Tribunal Militar Central va en la línea de supresión de vacantes de vocales togados en los Tribunales Militares Territoriales, y de titulares en los Juzgados Togados, mediante la no convocatoria de estos puestos judiciales que van quedándose vacíos, y ello en previsión de una futura reforma de la jurisdicción militar que contemplaría una reorganización de la estructura judicial militar, que pasa necesariamente por una ley orgánica. En la práctica, la no convocatoria de las referidas vacantes judiciales presenta el problema de tener que recurrir a vocales de distintos Tribunales Militares Territoriales para cubrir las suplencias que se van produciendo. La disposición final sexta de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la ley orgánica del poder judicial prevé que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto de ley de reforma de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, que deberá ajustarse a lo dispuesto en esta ley”, si bien dicha reforma todavía no se ha producido, por lo que hemos de ajustarnos a la normativa militar existente.

La autoridad competente para resolver el incidente de recusación será la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, cuando los afectados sean más de dos miembros de la sala de justicia del Tribunal Militar Central (artículo 23.3 LOCOJM), la sala de justicia del Tribunal Militar Central cuando afecte a uno o dos de sus miembros (artículo 34.2 LOCOJM), y cuando se trate de la recusación de los miembros de los Tribunales Militares Territoriales será la sala de justicia del Tribunal Militar Central cuando afecte a todos o a la mayor parte de sus vocales (artículo 34.2 LOCOJM), y resolverán los Tribunales Militares Territoriales cuando sean uno o dos los miembros afectados (artículo 45.2 LOCOJM). Cuando se recuse a un juez togado

central, resolverá la recusación la sala de justicia del Tribunal Militar Central (artículo 34.2 LOCOJM). El Tribunal Militar Territorial resolverá las recusaciones de sus jueces togados militares.

C) Especial referencia a la causa 11 del artículo 219 LOPJ:

La causa de recusación objetiva que más cuestiones ha planteado a los órganos judiciales militares es la que se relaciona con el hecho de “haber participado en la instrucción de la causa penal”, lo que, como su propia denominación indica sólo afecta al orden jurisdiccional penal⁹³. Con ella lo que se intenta evitar es que el juez que instruye un proceso penal y que por ello tiene conocimiento directo de los hechos por los que se va a enjuiciar a una persona, sea a la vez quien juzgue después en el juicio oral posterior. Su inclusión exigió, en un primer momento, reformas legislativas en nuestro país que exigieron la actual diversificación entre jueces de instrucción y jueces penales⁹⁴, y posteriormente la necesidad de evitar cualquier participación del juez sentenciador en la fase de investigación o instrucción, precisamente para evitar ese conocimiento previo de los hechos que podría llevar a que pudiera acudir al juicio con “prejuicios” derivados de aquel conocimiento.

Se trata de evitar cualquier contacto previo con el *thema decidendi*⁹⁵, “de la participación en actos de instrucción que puedan suponer un contacto con el litigio que dificulte un correcto enjuiciamiento posterior o la

⁹³ Artículo 219.11 LOPJ

⁹⁴ STC 145/ 1998, de 12 de julio

⁹⁵ STC 69/2001, de 17 de marzo, o 155/2002, de 22 de julio

adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad⁹⁶.

Ello no significa que, por principio, cualquier intervención previa en la instrucción pueda ser calificada como contaminante⁹⁷, sino que habrá de resolverse en cada caso si concurre o no la causa de imparcialidad alegada cuando concurren hechos objetivamente acreditados⁹⁸.

Las consideraciones expuestas se ven avaladas por un reciente precedente de condena al estado español del TEDH, por infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹⁹, basado en un caso de prevaricación, donde la sala que juzgó y condenó era la misma que había admitido la querrela y la que había confirmado el auto de procesamiento. De modo que, aunque la condena se basó fundamentalmente en la manifiesta contaminación objetiva que, a su juicio produjo dicho auto, consideró que “en las circunstancias del caso, la imparcialidad del tribunal podía suscitar dudas en la medida en que todos sus miembros habían intervenido en numerosos actos de instrucción, particularmente en la apelación contra el auto de procesamiento...”.

De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta, si un magistrado de la audiencia ha sido instructor en el proceso, en principio hay violación del derecho al juez imparcial¹⁰⁰. Si la audiencia, antes de juzgar, ha resuelto recursos, no tiene por qué haber violación en principio; hay que estar caso por caso, a menos que la audiencia dicte “*ex novo*” el procesamiento. Es decir, en los casos que no existe causa legal de abstención no cabe apreciar

⁹⁶ SSTC 162/1999, de 27 de septiembre

⁹⁷ STEDH de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt contra Dinamarca), y 28 de octubre 1998 (Castillo Algar contra España).

⁹⁸ SSTC 170/1993, de 27 de mayo o 162/1999, de 27 de septiembre

⁹⁹ STEDH de 22 de julio de 2008, Gómez de Liaño y Botella contra España

¹⁰⁰ STS 9 de octubre de 2014, ponente López Barja de Quiroga.

vulneración del derecho fundamental a un tribunal imparcial y sólo excepcionalmente se producirá dicha vulneración en casos especiales cuando:

a) El propio tribunal hubiere dictado el auto de procesamiento; b) se aprecie en las circunstancias específicas del caso concreto que los integrantes del tribunal, al resolver un recurso o dictar alguna otra resolución de su competencia previa al enjuiciamiento, han expresado un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del imputado¹⁰¹.

Trasladando las anteriores consideraciones al ámbito de la jurisdicción militar, y concretamente en relación a la causa de recusación número 11 del artículo 53 de la ley procesal militar consistente en “haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento”, que podría equipararse con la causa 11 del artículo 219 LOPJ, la línea jurisprudencial seguida es distinta¹⁰². La Sala Quinta del Tribunal Supremo aprecia dicha causa de recusación cuando la actuación del juez se produce sólo con motivo del enjuiciamiento, en cuanto al fondo del objeto del proceso, y además hace una interpretación más extensa, apreciando la concurrencia de la causa bastando que haya intervenido en otro concepto en el proceso, para los supuestos en que los miembros del tribunal militar hubieran llegado a participar o a implicarse previamente en el proceso desde una posición distinta a la jurisdiccional. Se formuló ampliamente la causa incluyendo situaciones derivada de actuaciones propias del ejercicio funcional como miembros de la fiscalía, de la asesoría, de órgano informante, como secretario relator, como juez instructor de la causa, o instructor del expediente disciplinario, o incluso, eventualmente, como miembro del tribunal que hubiera conocido de recursos deducidos dentro

¹⁰¹ SSTS de 21 de enero de 2003 y de 2 de abril de 2003

¹⁰² Podemos mencionar la Sentencia de la Sala Quinta de 5 de junio de 2013, la de 10 de mayo de 2013, la de 28 de noviembre de 2012.

del proceso (vgr. contra autos de procesamiento, de prisión o de medidas cautelares en general).

Para solventar los problemas derivados de la concentración de funciones y de las posibles contaminaciones procesales que pudieran generar, la mayor parte de las audiencias del territorio nacional fueron desdoblando la competencia para el control de la instrucción mediante los recursos de apelación y la de enjuiciamiento de la causa, repartiéndose los recursos de apelación contra las resoluciones del instructor entre las salas que no van a enjuiciar el caso. Y con tal finalidad se modificó la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar por la ley orgánica 9/2003, de 15 de julio, para prevenir la eventual «contaminación» y garantizar la imparcialidad o neutralidad de los órganos judiciales militares con carácter general, y por ello se alteró la composición numérica de los tribunales militares cuando celebraban juicio oral y dictaban sentencia en procedimientos por delito, así como en los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar¹⁰³.

En los Tribunales Militares (antes de la reforma de la LOCOJM de 2003), la composición de la sala que fallaba los procedimientos, hacía que el presidente y dos de los cuatro vocales togados, intervinieran en la resolución final del proceso. Ello suponía que alguno de sus componentes había tenido que intervenir en la resolución de los recursos que se formalizaran durante todo el proceso, tanto en la fase de instrucción, como en el plenario (la composición para dichos autos es de tres de sus

¹⁰³ Con la finalidad de garantizar la imparcialidad objetiva de los miembros de los tribunales militares, que eviten su “contaminación”, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Castillo Algar–sentencia de 28 de octubre de 1998-, y Perote Pellón¹⁰³, se llevó a cabo una reforma en materia procesal por la ley orgánica 9/2003, de 15 de julio. Dicha reforma consistió en modificar la composición numérica de las salas de justicia de los tribunales en relación a la celebración del juicio oral y dictar sentencia en procedimientos por delito y en los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar, pasando de cinco miembros a tres, el auditor presidente o quien le sustituya, un vocal togado y un vocal militar.

miembros), con lo que resultaba frecuente que en el momento de la celebración del juicio, alguno, o algunos de los componentes de la sala, hubieran resuelto dichos recursos, con lo que su neutralidad se vería limitada, y afectada la necesaria imparcialidad para juzgar, estaría “contaminado”.

Tras la referida reforma, la correspondiente sala de justicia se constituye por el auditor presidente o quien le sustituya, un vocal togado y un vocal militar, es decir, por tres miembros en lugar de los cinco hasta el momento, con el fin de que puedan ser distintos de los componentes de la sala que, en su caso, haya adoptado resoluciones interlocutorias o previas en el mismo procedimiento, de acuerdo con el turno que al efecto establezca el propio tribunal. En este sentido podemos mencionar el acuerdo de 2 de junio de 2017 del presidente del Tribunal Militar Territorial Primero, asignando el turno de ponencias, tanto en los procedimientos penales, como en los contenciosos, y sin perjuicio de la instrucción 3/2017, de 9 de marzo, dictada por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

La exposición de motivos de la ley orgánica reformadora referida, expuso que algunas modificaciones parecían necesarias para adecuar plenamente el funcionamiento de la jurisdicción militar a ciertas exigencias doctrinales que, sobre todo por vía de interpretación jurisprudencial, se han ido imponiendo en relación con principios esenciales de la función jurisdiccional, como ocurre, de manera especial, con el tema del derecho a un juez imparcial, cuyo desarrollo ha dado lugar a una conocida y ya consolidada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hecha suya por nuestros tribunales, referida a la denominada imparcialidad objetiva, en aplicación del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

La imparcialidad objetiva de un tribunal puede verse comprometida cuando alguno de los miembros que lo forman ha intervenido con anterioridad adoptando algún tipo de decisión en el seno del mismo procedimiento, que le haya obligado a entrar en contacto con el material probatorio obrante en aquél, o emitido alguna valoración o juicio sobre los hechos investigados, susceptible de producir algún prejuicio sobre la culpabilidad del acusado¹⁰⁴.

Pues bien, la actual estructura orgánica de los tribunales militares condiciona de manera inevitable la necesidad de que al menos uno de los vocales, que han intervenido en alguna actuación procesal previa -recursos contra el auto de procesamiento o adopción de medidas cautelares- deba formar sala en la vista oral que ha de conocer el fondo del asunto.

Millán Garrido va más allá, señalando que la solución más correcta hubiese sido, desde una perspectiva estrictamente técnica, la de incrementar a siete el número de miembros integrantes de los tribunales militares, con el consiguiente aumento de plantilla que conlleva. De esta forma, continúa señalando, sin disminuir los componentes de la sala sentenciadora –que continuaría integrada por cinco miembros-, se hubiera evitado también que formen parte de la misma quienes hayan adoptado resoluciones interlocutorias o previas durante la fase de instrucción, con independencia de que, en las mismas, hayan emitido o no juicios de valor determinantes de la exigible pérdida de imparcialidad objetiva¹⁰⁵. No obstante, y como se ha señalado, la tendencia es al contrario, a la supresión y amortización de vacantes judiciales, e incluso su no cobertura mediante su no publicación.

¹⁰⁴ Así se apreció por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, precisamente en procedimientos seguidos ante la Jurisdicción Militar, en sentencias de fechas 28 de octubre de 1998 y 25 de julio de 2002.

¹⁰⁵ MILLÁN GARRIDO, A (2003: 85-120).

En el caso “Castillo Algar” el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el tribunal sentenciador estaba contaminado por cuanto formaron parte de él dos jueces que, con anterioridad, habían emitido un prejuicio de culpabilidad al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de procesamiento del después condenado, y, porque la previa recusación no es requisito imprescindible para poner de manifiesto la quiebra del derecho al juez imparcial, pese a que en sentido contrario había sido así apreciado, tanto por el Tribunal Supremo, como por el Tribunal Constitucional. El Coronel Castillo-Algar fue condenado por un delito de “*contra la hacienda en el ámbito militar*”. El condenado, presentó recurso ante el TEDH, alegando que el Tribunal Militar había violado el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 04 de noviembre de 1950, que consagra el derecho a un juicio justo. El motivo de dicha violación fue que el presidente y el vocal ponente del tribunal sentenciador, habían formado parte de la sala en el auto que rechazó el recurso contra el procesamiento, en cuya resolución se afirmaba que existían indicios racionales de criminalidad suficientes. Con ello, entiende el TEDH, los jueces quedaron contaminados por su participación en la instrucción de forma que su imparcialidad puede suscitar serias dudas, considerando justificados los temores del demandante y violado su derecho a un juicio justo.

En sus fundamentos, la corte señaló que a los fines del artículo 6.1 de la convención, la imparcialidad se debe apreciar desde la subjetividad, intentando determinar la convicción personal de un juez en una acusación, y desde la objetividad, asegurando que ofrece garantías suficientes para excluir toda duda de parcialidad. Se recuerda que la imparcialidad personal de un magistrado se presume, salvo que haya prueba en contrario. En el caso Castillo-Algar señala que la participación de dos de sus magistrados en la resolución del recurso hace que no se presuma su imparcialidad, y ello porque objetivamente existen ciertos hechos verificables que hacen sospechar, y en esta materia, señala el tribunal, “*hasta las apariencias*”

resultan importantes". Esta doctrina fue seguida posteriormente por el TEDH en el caso "*Ergin contra Turquía*" dictada el 4 de abril de 2006.

En el caso "Perote Pellón"¹⁰⁶, la contaminación del tribunal derivaba de que habían formado parte del Tribunal Militar Central dos miembros que con anterioridad habían confirmado el auto de procesamiento, y la prórroga de la prisión provisional del acusado, lo que supondría haber formulado ya juicios de culpabilidad determinantes de la pérdida de imparcialidad objetiva exigible al juzgador.

De acuerdo con Millán Garrido¹⁰⁷, lo que provoca la "parcialidad" del juez, y así se deriva de los casos recientemente expuestos, no es cualquier actuación del juez, sino la manifestación anticipada, en tales actuaciones, de juicios de valor que son determinantes en el posterior enjuiciamiento. "El simple hecho de que un juez haya tomado ya decisiones antes del proceso no puede por sí mismo justificar los temores en cuanto a su imparcialidad¹⁰⁸".

La jurisprudencia constitucional y comunitaria señala que "hay que estar caso por caso". La última casuística jurisprudencial va más allá, es el caso de la sentencia de la Sala Quinta de fecha 17 de marzo de 2014, en el que se estimó la concurrencia de la causa de recusación a los integrantes del tribunal competente para conocer de un recurso de apelación contra un auto de archivo, por el hecho de haber formado parte, por ministerio de la ley, de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y haber intervenido directamente en otro procedimiento relacionado con el mismo. No obstante, se formuló un voto particular discrepando del parecer de la mayoría, al considerar que los hechos de las dos causas eran conexos entre sí, pero no idénticos. Estimó el magistrado disidente que los recusados no actuaron en

¹⁰⁶ STEDH de 25 de julio de 2002

¹⁰⁷ A. MILLÁN GARRIDO (2003: 80).

¹⁰⁸ Vid. la sentencia de 2 de marzo de 2000 del Tribunal de Estrasburgo (caso Garrido Guerrero)

un concepto distinto al de asignar la instrucción al juez togado central, que correspondió según turno preestablecido, y resolver en su momento un recurso de apelación, precisamente en sentido favorable a los intereses del recusante, tratándose por tanto de actos reglados en los que no se podrá atisbar cualquier nivel de implicación de la sala de gobierno, ni que se hubieran prejuzgado los hechos conexos objeto de la causa penal. A su juicio, el parecer mayoritario de la sala se estaba apartando de la jurisprudencia en la materia.

El magistrado discrepante reitera la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual “la incompatibilidad derivada de la intervención previa en la fase de instrucción del mismo proceso, no se predica con carácter general, y así no se considera existente en los casos de admisión de denuncia a querrela, o bien, cuando la intervención se refiere al control de estricta legalidad sobre la regularidad procedimental, o cuando la actuación del tribunal consiste en dictar resoluciones de mera ordenación del procedimiento”.

La sentencia de la Sala Quinta de 28 de noviembre de 2012 consideró que no se conculcaba el derecho a un juez imparcial porque se disponga que concurren a dictar sentencia los mismos miembros del tribunal que dictaron la anterior que fue objeto de anulación, si bien aclara que en este supuesto en concreto, de lo que se trataba era de subsanar la falta de motivación de que adolecía la resolución judicial anulada, y no de efectuar por el tribunal sentenciador una nueva valoración del material probatorio, por lo que no se apartaba de la línea jurisprudencial seguida en este punto por la sala.

Fue la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2014, la que dio lugar a la formación de salas de justicia con una composición diferente para conocer de los recursos por una parte, y por otra para conocer del juicio oral y en consecuencia dictar sentencia. En

esta resolución judicial se estimó la vulneración a un proceso público, equitativo y con todas las garantías, al haberse infringido el derecho a un juez imparcial, en la medida en que el auditor presidente y un vocal togado del Tribunal Militar Central habían intervenido en el proceso con anterioridad resolviendo los recursos de queja (por inadmisión de una de las pruebas propuestas) y de apelación contra el auto de procesamiento¹⁰⁹. Y fundamenta su posición en que “aunque la sala que vio el recurso se preocupe expresamente de precisar el carácter provisional de su resolución, en la medida en que las conductas presuntamente delictivas deberán ser

¹⁰⁹ En el desarrollo de este motivo señala el recurrente que la legislación citada pretende que, en los procesos en que sea parte la administración pública, el juez o magistrado “no haya ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. Es más, ni siquiera es necesaria una participación en cualquier grado, pues el apartado 16º se cuida de apartar a quien haya ocupado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener simplemente conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Con ello - dice el recurrente-, el legislador ha pretendido eliminar cualquier apariencia de parcialidad cuando la existencia de ciertos elementos objetivos pudieran proyectar sobre su imagen cualquier sombra de duda al respecto y en este sentido se expresa el Tribunal Constitucional en su auto 26/2007, de 5 de febrero, cuando señala que: “El juez imparcial, no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un estado de derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la justicia, como pilar de la democracia”.

En apoyo de su razonamiento vuelve a citar la doctrina constitucional, señalando que: “el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores acerca de la obligación por parte de los órganos judiciales de comunicar a las partes la exacta composición del órgano judicial llamado a conocer de la causa. Así, en la STC 180/1991 (fundamento jurídico 6.), se afirma: “Como hemos señalado en anteriores resoluciones, los Tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, lo que, entre otras cosas, hace posible que puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a aquellos jueces o magistrados que pudieran incurrir en causa para ello...” Dado que esta parte no tuvo oportunidad de conocer con anterioridad la composición de la sala que iba a juzgar el caso, es más dos oficiales auditores que conocieron del caso no intervinieron finalmente en la Sentencia, es claro que no pudo recusar antes a la Sra. comandante auditor, lo que indudablemente hubiera formulado basándose en las causas de carácter objetivo que se han expuesto y que prueban que desempeñó un puesto de confianza, de asesoría legal, en el mismo órgano del que luego concurrió a juzgar su resolución, precisamente en caso no penal sino del ámbito donde una de las partes procesales es una administración pública, la administración general del estado, la misma administración que decidió tanto nombrarle para la asesoría jurídica de la Guardia Civil en la zona de Cataluña, como después para su destino en el tribunal militar con jurisdicción en la misma comunidad Autónoma y potestades de revisión de los actos sancionadores dictados en vía de recurso por el general de la 7ª zona”.

corroboradas especialmente en el juicio oral, y que, por consiguiente, se insista en que su resolución no prejuzga el fondo del asunto, lo cierto es que la doctrina del TEDH procede a un análisis particularizado de cada caso para comprobar si la resolución del recurso interpuesto contra un auto de procesamiento, -que por esencia supone siempre reconocer que existen indicios suficientes que permiten concluir que se ha cometido un delito en el que están implicados él o los recurrentes- permite pensar que los miembros de la sala ya se han formado una opinión sobre la existencia de los indicios relativos a los elementos del delito”¹¹⁰.

La Sala estimó que la resolución estaba afectada de nulidad porque no se había cumplido el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sala que iba a juzgar el litigio o causa cuya deliberación se convocó para el día siguiente. También se estimó, porque habiendo señalado tan breve plazo para la votación y fallo (un día), no sería posible tramitar un incidente de recusación, si las partes hicieran uso de su derecho a plantearlo, vulnerando así el art. 56 de la ley procesal militar.

Otro caso interesante es la sentencia 2171/2015, de fecha 20 de mayo de 2015, de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en que se desestimó la causa de recusación alegada. El recurrente planteó la citada recusación invocando la concurrencia de las causas de recusación previstas en los apartados 9 y 11 del artículo 53 de la ley procesal militar y las previstas en los apartados 8, 14 y 16 del artículo 219 de la ley orgánica del poder judicial. No precisó la concreta causa de recusación de todas las que citaba, en que concurrían los vocales, pero sostuvo que ambos desempeñaban un puesto de confianza y de apoyo directo al general de Ejército JEME (que fue

¹¹⁰ Un caso interesante lo constituye la reciente sentencia de la Sala Quinta 2326/2015 de 26 de mayo de 2015 en la parte recurrente planteó la vulneración de su derecho a un juez imparcial porque, no habiendo conocido con anterioridad la composición de la Sala que iba a juzgar el recurso contencioso disciplinario militar ordinario que había interpuesto, no pudo recusar a la Comandante Auditor Vocal Togado del Tribunal de cuya participación en el órgano judicial, que dictó la Sentencia de su recurso, no había tenido noticia con anterioridad.

quien resolvió su recurso de alzada contra la resolución sancionadora) y que por su empleo militar, y por sus destinos, habían tenido que conocer, directa o indirectamente, las resoluciones disciplinarias que constituían el objeto de su recurso contencioso-disciplinario. El incidente fue inadmitido de plano al estimarse que su presentación encubría un intento de dilación procesal, toda vez que las razones alegadas serían de aplicación a cualquier general de brigada del ejército que pudiera ser llamado a formar sala. La argumentación en la que se sustentó (dependencia orgánica del JEME) no integraba ninguna de las causas de recusación legales ni configuraba, en modo alguno, una justificación objetiva ni subjetiva de la parcialidad que el recusante alegaba, debiendo recordarse que, en el ámbito administrativo, las causas de recusación no incluyen supuestos de pérdida de la imparcialidad objetiva, que pudiera derivarse de la previa relación de la autoridad que resuelve el recurso con el objeto del proceso, o de su relación orgánica o funcional con el mismo.

Una sentencia más reciente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 14 de septiembre de 2016, plantea si la repetición de enjuiciamiento por anulación del inicial pronunciamiento, podría encuadrarse dentro de la causa de recusación del artículo 219.10 LOPJ. Se ha llegado a afirmar la contaminación del juez por la similitud de la nueva sentencia con la anterior anulada, sin embargo, como señala la SSTS de 30 de abril o de 24 de junio de 1991, la constitución de una nueva sala es una práctica posible, pero ni generalizada ni obligada, como prevé expresamente la LECrim para la apelación, tras la reforma operada por ley orgánica 13/2015 del artículo 792.2.

Razona el Tribunal Supremo en la referida sentencia, que el legislador contempla una compatibilidad funcional llamando al mismo órgano a revisar sus decisiones anteriores, como en los casos de recursos devolutivos e incidente de nulidad, y que no existe una incompatibilidad funcional entre el enjuiciamiento previo y su obligada repetición por necesidad de practicar nuevas pruebas.

El Tribunal Constitucional se pronunció expresamente sobre la cuestión, al serle planteada la inconstitucionalidad del artículo 219.10 LOPJ, llegando a la conclusión que la causa es constitucional, debiendo ser el legislador el que puede incluirla en la legislación, citando un caso parecido en el *Asunto Ringeisen*¹¹¹.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 12 de enero de 2017, contempla que “en ocasiones la doctrina de la sala ha impedido la alegación de la falta de imparcialidad del tribunal como cuestión nueva en el recurso de casación, por estimar que debió plantearse previamente a través de un incidente de recusación. Pero este criterio no es absoluto, dada la naturaleza constitucional de la cuestión formulada, que atañe al respeto de un derecho fundamental, distinguiéndose entre la parcialidad subjetiva, que debe ser planteada necesariamente en cuanto se conozca a través del correspondiente incidente de recusación, y la objetiva, que puede ser apreciada siempre que se constate que determinados miembros del tribunal han tomado una resolución previa que implique un prejuicio manifiesto sobre el objeto de enjuiciamiento”. En el supuesto examinado, la falta de notificación previa de la composición del tribunal a la parte acusada impidió excluir la estimación del motivo por ausencia de recusación previa, y lo fundamentó en los siguientes términos “es notorio que el conjunto de las secciones penales de la Audiencia Provincial dispone

¹¹¹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que “... la imparcialidad objetiva del Juzgador no se ve comprometida por la mayor o menor similitud de los hechos objeto de enjuiciamiento con los conocidos por ese mismo Juzgador en el curso de un distinto proceso. Lo cual no se ve alterado tampoco por el hecho de que la Sala de la que forma parte el Magistrado llamado a juzgar, con mayor o menor oportunidad, haya tenido ocasión de exteriorizar una opinión acerca de la similitud, o incluso «identidad», entre los hechos objeto de dos sucesivos procesos. La imparcialidad objetiva despliega su eficacia sobre el específico objeto del proceso, sin que pueda extenderse al resultado del contraste entre dicho objeto y el de cualesquiera otros procesos de los que haya podido conocer el Juzgador. Las similitudes así resultantes, aparte de inevitables, en modo alguno ponen en cuestión la imparcialidad objetiva de los Jueces y Magistrados. Ello es así incluso en un supuesto como el presente, en el que la Sala de la que forma parte el Magistrado cuya recusación se pretendió ha exteriorizado su convicción, con mayor o menor oportunidad, cabe reiterar, acerca de la semejanza del objeto de ambos procesos ” (STC 138/1994, de 9 de mayo).

de un número relativamente elevado de componentes, por lo que la parte acusada no podía conocer que las integrantes del tribunal sentenciador eran precisamente las mismas dos magistradas que reiteradamente habían revocado los autos de sobreseimiento dictados durante la instrucción, prefigurando una convicción condenatoria, hecho que no quedó constatado hasta que sus nombres quedaron determinados en la sentencia que ahora se recurre”¹¹².

¹¹² STS 1084/2003, de 18 de julio y STS núm. 897/16, de 30 de noviembre , entre las más recientes

CAPITULO III. LA GARANTIA ESENCIAL: LA INAMOVILIDAD

I. INTRODUCCIÓN

II. BREVE REFERENCIA HISTORICA

III. NOMBRAMIENTO PARA PUESTOS JUDICIALES

IV. CAUSAS DE CESE EN LOS PUESTOS JUDICIALES

1. El ascenso como causa de cese en el puesto judicial

2. Otros supuestos de cese en los puestos judiciales

A) Ineptitud física y profesional

B) Aplicación del régimen disciplinario militar

C) Edad, herido, enfermo o solicitud voluntaria

D) Condena

E) Sanción de pérdida de destino

F) Sanción de separación del servicio

V. SUSPENSIÓN

VI. PARTICIPACIÓN DE LOS JUECES Y VOCALES TOGADOS EN MISIONES INTERNACIONALES

VII. VOCALES TOGADOS EN RESERVA

VIII. VACANTES SIN CUBRIR

I. INTRODUCCIÓN

Señala Montero Aroca¹¹³ que “la función jurisdiccional necesita jueces independientes y la independencia precisa algo más que su mera declaración, precisa una serie de garantías que son las que constituyen el

¹¹³ J. MONTERO AROCA (1985).

status de jueces y magistrados. Sin esas garantías, sin independencia, no hay verdadero ejercicio de la jurisdicción”.

La inamovilidad implica como garantía que el juez no pueda ser trasladado o cesado en su puesto arbitrariamente, sino solo cuando concurren las causas previstas legalmente.

Una mayor inamovilidad en el cargo se considera un elemento importante para proteger a los jueces de presiones externas, y unos procesos transparentes y objetivos en materia de nombramientos, ascensos y medidas disciplinarias son vistos como los mejores garantes de la inamovilidad.

Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones¹¹⁴.

En el régimen general de la carrera judicial, la suspensión, o cese temporal, puede ser provisional o definitiva. La sanción de traslado forzoso se impone por la comisión de una falta muy grave. La jubilación acontece a los 72 años, aunque pueden continuar como magistrados eméritos, teniendo el tratamiento retributivo de magistrados suplentes.

La inamovilidad se convierte en la garantía de la denominada "independencia interna", evitando que los órganos de gobierno del poder judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio¹¹⁵.

¹¹⁴ Principio 18 de los Principios Básicos de Bangalore relativos a la independencia de la judicatura.

¹¹⁵ L. E. PORTILLO LOPEZ (2011: 25-37).

II. BREVE REFERENCIA HISTORICA

La inamovilidad en el cargo existía en Francia desde el siglo XV, producto de la progresiva sustitución de los servidores por legalistas en la curia regia, y no buscaba mayor independencia de dichos servidores, sino la más estricta fidelidad posible.

Una vez proclamada la separación de poderes, la inamovilidad pasa a convertirse en la pieza esencial de la independencia del poder judicial, apareciendo como presupuesto de la justicia moderna en la constitución francesa de 1791. De este modo, se empieza a entender la independencia judicial como la inamovilidad del juez en su cargo y exigencia de estabilidad del juez-funcionario en el ejercicio de su función.

La independencia judicial ha sido considerada uno de los postulados básicos antimonárquicos y una conquista del estado liberal de derecho, erigiéndose en una característica esencial del mismo¹¹⁶. Casi la totalidad de las constituciones de dicha época van a formular alguna de las garantías más relevantes de la independencia judicial como la inamovilidad, e incluso, el sistema de ingreso y nombramiento de la magistratura, como por ejemplo, la constitución norteamericana de 1787 que estableció la designación de los jueces federales por el ejecutivo (artículo II, sección 2ª).

Las constituciones españolas decimonónicas, por influencia del constitucionalismo francés, van a garantizar la independencia judicial a través del reconocimiento de la inamovilidad. Así aparece recogida ya en el discurso preliminar de la constitución de Cádiz de 1812, cuya redacción será prácticamente mantenida por las constituciones posteriores del siglo XIX. No obstante, la realidad política no se correspondía con la teoría de la inamovilidad, siendo frecuentes los ceses de jueces con la entrada en vigor de una nueva norma constitucional o un cambio gubernativo.

¹¹⁶ P. CALAMANDREI (1954: 70).

La constitución de 1837 atribuía al rey el nombramiento de todos los empleados públicos (artículo 49.9), a cuyo efecto se asimilaban los jueces y magistrados, quienes, reuniendo una serie de requisitos, el Ministro de Gracia y Justicia, con amplia discrecionalidad, proponía su nombramiento al monarca. El artículo 45.9 de la constitución de 1845 reproduce el artículo 49.9 de la constitución de 1837 en cuanto al nombramiento de jueces y magistrados, y lo mismo con la constitución de 1856.

La constitución de 1869 disponía que el nombramiento de los jueces y magistrados correspondía al rey (artículo 94.1), si bien para evitar los abusos del rey, era necesaria la intervención, mediante propuesta de un órgano ajeno al poder judicial, el Consejo de Estado. Además se estableció como forma de acceso a la carrera judicial, la oposición (artículo 94.2), conservando el monarca la facultad de nombrar hasta la cuarta parte de los magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo, con la audiencia del Consejo de Estado. Cuestiones que posteriormente serán desarrollados por la ley provisional sobre organización del poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, principio que entrará en crisis con el período de la restauración, con depuraciones en el cuerpo de jueces y la creación del cuarto turno como forma de ingreso en la carrera judicial, teniendo el gobierno amplias facultades en cuanto a la designación de jueces por esta vía. El principio se volvió a restaurar con un decreto de Canalejas de 24 de septiembre de 1889 y el real decreto de 30 de marzo de 1915.

La ley de 11 de agosto de 1932, dictada por la República española, autorizaba al Gobierno para separar definitivamente del servicio, sin prever siquiera la instrucción de expediente, a los funcionarios civiles o militares que realizasen "actos de hostilidad o menosprecio contra la República". Y la ley de 8 de septiembre de 1932 establecía en su artículo primero que "sin perjuicio de lo dispuesto en la ley orgánica del poder judicial y en el estatuto del Ministerio Fiscal, podrían ser jubilados, cualquiera que sea su edad, a su instancia o por resolución del Gobierno, todos los jueces de instrucción, magistrados y funcionarios del Ministerio Fiscal", aplicación que llevo a 2 separaciones definitivas de servicio y 134 jubilaciones de funcionarios de

las carreras judicial y fiscal de todas las categorías, desde magistrados del Tribunal Supremo hasta jueces de primera instancia¹¹⁷.

Finalmente, la constitución española en su artículo 117, apartados primero y segundo, va reconocer y proclamar la inamovilidad judicial, y posteriormente aparecerá desarrollado su régimen normativo en la LOPJ, capítulo I “*de la inamovilidad de los jueces y magistrados*” del Título II “*de la independencia judicial*” del Libro IV LOPJ “*de los Jueces y Magistrados*”, y abarca los artículos 378 a 388.

Dicha garantía está contemplada para los militares en el artículo 8 LOCOJM, que proclama la inamovilidad de jueces togados, vocales togados y auditores presidentes.

Los titulares de los órganos judiciales militares tienen la doble condición de juez y de militar, sin que tengan que haber desempeñado anteriormente ningún puesto judicial como requisito, sino que sólo se exige un empleo militar determinado y ser designado para la plaza.

III. NOMBRAMIENTO PARA LOS PUESTOS JUDICIALES

La designación al puesto judicial exige poseer una determinada graduación militar y serle asignado el cargo.

La LOCOJM establece unos cargos o destinos judiciales que sólo se pueden desempeñar con un empleo determinado y, en cambio otros que pueden ser ocupados por miembros del cuerpo jurídico que ostenten distintos empleos. De esta forma, el auditor presidente del Tribunal Militar Central será general consejero togado, y los vocales de dicho tribunal,

¹¹⁷ Cfr. “*España, Estado de Derecho*” (1964: 104

generales auditores. El auditor presidente de los Tribunales Militares Territoriales tendrá el empleo de coronel auditor, y sus vocales togados, dos de teniente coronel y otros dos comandantes, y los jueces togados militares centrales el empleo de coronel auditor.

En cambio, los Juzgados Togados Militares Territoriales pueden ser ocupados indistintamente por el empleo de comandante o capitán auditor, de tal manera que para el caso de ascenso, sólo los jueces togados militares con empleo de Capitán pueden permanecer en el puesto judicial que estén desempeñando.

Jiménez Villarejo¹¹⁸ en relación al artículo 8 LOCOJM considera que “a pesar de que aquí se consagra formalmente el principio de inamovilidad, hay que reconocer que en este punto el estatuto jurídico de los jueces militares no está rodeado de las mismas garantías que el de los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria”.

Y en atención a tal consideración, deberíamos comenzar haciendo una mención a la forma de proceder a la provisión de vacantes judiciales militares, respecto al nombramiento de los magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo procedentes del cuerpo jurídico militar, así como en relación a los mecanismos de provisión de los restantes órganos judiciales militares.

Fijándonos en la referida designación, se aprecia cierta discrecionalidad del ejecutivo al cubrir las vacantes judiciales, porque su nombramiento es por real decreto –para los vocales- y por orden ministerial –los jueces togados-, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, aunque con una matización introducida por ley orgánica 7/2015 y ley orgánica 14/2015, previa solicitud de méritos a los aspirantes a dichos puestos judiciales.

¹¹⁸ J. JIMÉNEZ VILLAREJO (1991: 60).

Las vacantes de los Juzgados Togados, de los Tribunales Militares Territoriales y del Tribunal Militar Central son de nombramiento discrecional, rigiéndose por el reglamento 1/2010, de 25 de febrero, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. El artículo 19 *quater* del citado reglamento 1/2010, dispone que el nombramiento de los jueces togados militares se ajustará a lo dispuesto en el artículo 54.2 de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, y en el artículo 19 *ter* apartado 3.

La convocatoria de cada vacante se hace por resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, que se limita a acordar la publicación del acuerdo de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Después, la asignación de las vacantes se hará por el Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con los artículos 54 y 47 de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, y 19 *ter* y concordantes del reglamento 1/2010, de 25 de febrero, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

La disposición final sexta de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la ley orgánica del poder judicial prevé que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto de ley de reforma de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, que deberá ajustarse a lo dispuesto en esta ley”, si bien dicha reforma todavía no se ha producido, por lo que hemos de ajustarnos a la normativa militar existente.

El artículo 25 de la 2/1989, de 13 de abril, procesal militar establece que corresponde a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, solicitar el anuncio y provisión de las vacantes que se vayan produciendo en los órganos judiciales militares.

Sin embargo, no se establece una facultad discrecional en la determinación de los criterios de las vacantes que han de ser o no anunciadas, pues ello supondría, por vía de hecho, una situación de desigualdad clara a los miembros del cuerpo jurídico militar que aspiran a las mismas. No parece admisible que pudiera la sala de gobierno del Tribunal Militar Central decidir discrecionalmente los criterios para cubrir dichas vacantes ofertadas, así como los criterios reglados que en cada momento la administración estima oportunos incluir en la convocatoria de las vacantes del mismo puesto y categoría, determinando en consecuencia, quienes pueden aspirar a ellas.

De este modo, para la cobertura de las vacantes judiciales militares, que sean diferentes de las existentes en el Tribunal Supremo, se exige, por el reglamento regulador, la propuesta por parte de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, aunque dicho informe no es vinculante para el Consejo General del Poder Judicial. Se exceptúa el caso del nombramiento del presidente del Tribunal Militar Central, en el cual la propuesta para el nombramiento procede del Consejo General del Poder Judicial.

Se trata de vacantes de libre designación, que implica, como ha declarado el Tribunal Supremo, un acto discrecional correspondiendo la asignación al *"más idóneo"*, pero *"ello no supone que la asignación de un destino de libre designación no sea susceptible de control jurisdiccional, sino que éste viene limitado al control de los elementos reglados y a la ausencia de trato discriminatorio o desviación de poder"*¹¹⁹.

En mayor medida, vamos a encontrar la intervención de la administración militar y del ejecutivo, en el nombramiento para el cargo de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, puesto para el que se debe tener el empleo de general consejero togado o general auditor con aptitud para el ascenso, determinando el nombramiento como magistrado del Tribunal Supremo su ascenso al máximo empleo, si ya no lo tuviera.

¹¹⁹ STS Sala Tercera de 1 de febrero de 2001.

La promoción y clasificación al empleo de general consejero togado o general auditor se encomienda al Consejo Superior de los Cuerpos Comunes, el cual está integrado por el Subsecretario de Defensa, y por determinados generales auditores, exigiendo el posterior real decreto aprobado por el Consejo de Ministros.

Por real decreto 832/1991, de 17 de mayo, se constituyeron las Juntas Superiores de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas y los órganos de evaluación correspondientes, que son los órganos competentes para realizar las evaluaciones y calificaciones que afecten al personal de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas –y por tanto a los miembros del cuerpo jurídico militar-, excepto en lo que afecte a oficiales generales. Las evaluaciones para el ascenso a general de brigada serán realizadas por el Consejo Superior del Ejército correspondiente y elevadas al Ministerio de Defensa por el Jefe del Estado Mayor del ejército respectivo (en el caso del cuerpo jurídico corresponde al Subsecretario de Defensa), quien añadirá su propio informe (artículo 23 del real decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería).

La Junta Superior del cuerpo jurídico militar, cuya regulación está contenida en el real decreto 47/2004, de 19 de enero, por el que se establece la composición y competencias de los Consejos Superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y de las Juntas Superiores de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas, está compuesta por el Ministro de Defensa, el Subsecretario de Defensa, el Asesor Jurídico General, el auditor presidente del Tribunal Militar Central, el Fiscal Togado, y los asesores jurídicos de los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire (artículos 7 y 8).

Es en definitiva la administración militar, la que previamente ha determinado quiénes son aptos para los ascensos al empleo de oficial

general del cuerpo jurídico militar, y posteriormente, sólo de entre estos generales, se podrá elegir a los magistrados de la Sala Quinta por el procedimiento reglamentariamente establecido, habiéndose tener en cuenta que el puesto de Subsecretario y la composición del Consejo de Ministros, es de carácter político.

IV. CAUSAS DE CESE EN LOS PUESTOS JUDICIALES MILITARES

En el artículo 66 LOCOJM se prevén las causas por las que puede cesar en el destino o cargo un miembro de los órganos judiciales militares.

Estas causas de cese son: la concesión de otro destino a petición del propio titular del órgano judicial; el ascenso si conforme a la ley no corresponde al nuevo empleo el destino judicial que ocupa; el máximo de la edad prevista y la situación de herido, enfermo o las que voluntariamente se hayan solicitado o concedido; la inutilidad, disminución de capacidad física o psíquica de aptitud, decisiones que se toman conforme al régimen del personal de las Fuerzas Armadas y en las que debe ser oída la sala de gobierno del Tribunal Militar Central; la imposición de pena por delito doloso, la imposición de pena principal o accesoria de pérdida de empleo, inhabilitación absoluta o especial, la suspensión de empleo por más de seis meses o suspensión de cargo público y el derecho de sufragio pasivo por más de seis meses; la imposición de sanción de pérdida de destino, suspensión de más de seis meses o separación de servicios impuestas en vía disciplinaria judicial; las sanciones disciplinarias militares de pérdida de destino, suspensión de empleo por más de seis meses o separación del servicio; por último, que concurran algunas de las causas de incompatibilidad, dando cuenta la sala de gobierno del Tribunal Militar Central al Ministro de Defensa.

De todos ellos, merecen particular referencia las causas segunda, quinta y octava. Los motivos segundo y quinto están relacionados, porque la determinación de la aptitud o no aptitud profesional o física va influir en los ascensos. Y ello porque podría existir el riesgo de que el ejecutivo pudiera librarse de un vocal incómodo, utilizando la vía disciplinaria judicial, o por la vía de un expediente de condiciones psicofísicas, o incluso mediante el mecanismo del ascenso.

1. El ascenso como causa de cese en el puesto judicial

Se plantean problemas relativos a la inamovilidad como consecuencia del ascenso¹²⁰, porque la potestad para el ascenso de un jurídico militar es competencia de la administración militar, atribuyéndose además a la misma, la determinación o no de la aptitud física o profesional de los jurídicos militares.

El ascenso de un jurídico va influir en la composición de un órgano judicial en tres aspectos: para ser nombrado al puesto judicial, para permanecer en el mismo, así como para cesar en dicho puesto judicial.

En cuanto a cómo se producen los ascensos, el real decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, contempla en su artículo 15, que el ascenso a los empleos de oficiales generales y coronel, se produce por el sistema de elección; al de teniente coronel y a

¹²⁰ Según el art. 326.1 LOPJ: “El ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la Carrera Judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad, así como en la idoneidad y especialización para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos”. El art. 311 LOPJ prevé las formas de ascenso en la carrera judicial.

comandante por el de clasificación; y a capitán por el de antigüedad. Describe el precepto anterior, el 14, lo que se entiende por cada uno de dichos sistemas de ascensos. En el sistema de elección, los ascensos se producirán entre aquellos militares más capacitados e idóneos para acceder al empleo superior. En el de clasificación, los ascensos se producirán por el orden derivado de un proceso de evaluación, y por último en el sistema de antigüedad, los ascensos se efectuarán según el orden de escalafón de los interesados.

Describe el artículo 23 del citado reglamento de evaluaciones y ascensos que, las evaluaciones para el ascenso, por el sistema de elección, tienen por objeto determinar las condiciones de prelación e idoneidad de todos los evaluados, en cuanto a las facultades y capacidades profesionales requeridas para el desempeño de los destinos del empleo superior.

Señala el artículo 24, en relación al sistema de clasificación, que consiste en analizar las condiciones de prelación e idoneidad en cuanto a las facultades y capacidades profesionales requeridas para el desempeño de los destinos del empleo superior.

Es posible, incluso, que el militar sea declarado no apto para el ascenso, lo cual corresponderá, en el caso de los jurídicos militares, al Subsecretario de Defensa.

Hemos señalado que, el ascenso de un jurídico va influir en la composición de un órgano judicial desde el punto de vista de su permanencia en el puesto judicial. La permanencia en un puesto judicial por un jurídico militar, va ser temporal y condicionada al tiempo en que ostente la graduación militar que se exige para dicho puesto, de tal forma, que una vez que ya no tenga la graduación requerida, cesará en el cargo judicial.

Asimismo, el ascenso también determina el cese en el puesto judicial, cuando se promociona al jurídico a un empleo superior que el requerido para el cargo. Podría considerarse el ascenso como un peligro para la

inamovilidad judicial porque el ascenso de un juez o vocal togado está sujeto a toda la normativa administrativa aplicable, o incluso cuando se utilizase intencionadamente el ascenso para apartar a un jurídico militar de su puesto judicial, o simplemente

No lo considera así el Tribunal Constitucional *"el ascenso es una causa de cese lo suficientemente precisa y determinada para que no pueda considerarse por sí misma, que atente a la garantía de la inamovilidad judicial¹²¹"*. Ni tampoco la Sala Quinta del Tribunal Supremo *"la causa de cese por ascenso, que es la única cercana a los principios de régimen general de los militares de carrera, no conculca el principio de inamovilidad judicial, sino que la hace temporal, como la hay también de esta clase en la jurisdicción ordinaria, no solo en los supuestos de jueces de provisión temporal (...) sino también cuando por ascenso de Juez o Magistrado es forzoso cambiar de destino¹²²"*.

No obstante, a pesar de la postura jurisprudencial señalada, es nuestra opinión que el caso de los jueces de provisión temporal, ejemplo al que recurre nuestro Tribunal Supremo, supone una medida excepcional, y no la regla general.

Una última cuestión sería la relativa a que las evaluaciones y clasificaciones que son necesarias para ascender, se encomiendan también a la administración militar. Corresponde a la Junta de Clasificación realizar las evaluaciones para determinar la aptitud para el ascenso al empleo siguiente de los militares, entre los que se encuentran los que desempeñan funciones judiciales, siendo también su cometido, la selección de los jurídicos que realizarán los cursos de capacitación que se exigen para ascender¹²³. Además, las condiciones para el ascenso son examinadas y

¹²¹ STC de 11 de julio de 1994, F.J. 10º.

¹²² STS 1 de octubre de 1993, F.J. 1.

¹²³ El real decreto 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar

determinadas por los órganos de evaluación referidos, lo que no deja de entrañar una cierta discrecionalidad, en la medida en que sus componentes son los que tienen que determinar qué méritos son tenidos en cuenta y cuáles no.

En las instrucciones emitidas por la Subsecretaría de Defensa, se encuentra la regulación de las puntuaciones que serán de aplicación en los procesos de evaluación en los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas.

Los IPECs (informes personales de calificación que son realizados cada año a todos los militares) tienen un elevado peso en los ascensos, y son realizados por los mandos directos de todo militar, y también por tanto, de los mandos del juez militar, lo cual podría hacer ilusoria la inamovilidad militar. Dentro de dichos informes se valoran, entre otros aspectos, el rendimiento y trabajo en el destino del militar, con lo cual podría estar permitiéndose que el superior jerárquico del juez militar tenga que valorar el ejercicio de su función judicial, circunstancia que está proscrita por el artículo 6 LOCOJM.

El IPEC aparece previsto en el artículo 81 de la ley de carrera militar, y en la orden ministerial 55/2010, de 10 de septiembre. Según se desprende de dichas normas, del IPEC se deduce una información trascendente que permite determinar las cualidades, el desempeño profesional, la capacidad de liderazgo y las potencialidades de los miembros de las Fuerzas Armadas, por lo que se convierte en un elemento básico en los procesos de evaluación que les afectan a lo largo de su carrera. Dichos informes serán realizados anualmente por las Juntas de Clasificación, formadas por tres militares, entre los que se encuentra el superior jerárquico del calificado, que será el coordinador.

En la puntuación para el ascenso también constituye un valor importante el prestigio del militar entre los compañeros, que se realizará

de carrera de militares de tropa y marinería, en su artículo 3 contempla la finalidad de las evaluaciones.

conforme a la resolución 431/06645/2013, de 6 de mayo, por la que se aprueba el modelo de la encuesta de prestigio profesional y capacidad de liderazgo del personal de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas que se encuentren en proceso de evaluación para el ascenso. Todo ello de conformidad con la instrucción 71/2018, de 12 de noviembre, por la que se aprueban las puntuaciones que serán de aplicación en los procesos de evaluación de los cuerpos comunes, y la resolución 431/03709/15, de 11 de noviembre, por la que se publican los umbrales máximo y mínimo de la fórmula de normalización, de acuerdo a lo establecido en la orden ministerial 17/2009, de 24 de abril, por la que se establecen el procedimiento y las normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional¹²⁴.

La aplicación de las normas de ascenso en el cuerpo jurídico militar, en el que existe un porcentaje de ascenso por selección o elección en los términos expuestos, podría poner en peligro el principio de inamovilidad judicial, si conforme a la ley no correspondiese al nuevo empleo el destino judicial que ocupa, lo cual supondría dejar poder a la administración para la decisión sobre los ascensos.

El artículo 311 de la LOPJ contempla la posibilidad en la justicia ordinaria, que el juez pueda renunciar al ascenso a la categoría de magistrado hasta tres veces, después de lo cual ascenderá al turno que le corresponda. Mientras que en la jurisdicción militar, y por la aplicación de la normativa de ascensos (artículo 22 real decreto 168/2009, de 13 de febrero, reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas¹²⁵), si un vocal que ocupa una vacante judicial renuncia por dos veces al

¹²⁴ Tener en cuenta también la orden ministerial 48/2013, de 27 de junio, por la que se establece el máximo y el mínimo de la relación entre el número de evaluados en cada ciclo y el de vacantes previstas para el ascenso por los sistemas de elección y clasificación durante el periodo cuatrienal de plantillas 2013/2017 y la Orden Ministerial 20/2009, de 24 de abril, por la que se determina el número de ciclos para que un militar deje de ser evaluado por los sistemas de elección y clasificación

¹²⁵ reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería,

ascenso, ya no podrá ascender en el futuro, lo que supondría que no se le aplicaría la causa de cese por ascenso, pudiendo permanecer en la vacante judicial de forma permanente hasta que no concurren otras causas de cese, y ello por la garantía de la inamovilidad judicial.

El real decreto 168/2009, de 13 de febrero, en su artículo 22 contempla la posibilidad de renunciar a la evaluación en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente a la publicación de las zonas de escalafón para el ascenso. Cuando la renuncia se haya producido en dos ocasiones, la consecuencia es que el evaluado permanecerá en su empleo militar hasta su pase a la situación de reserva. La única limitación es que no podrán ocupar determinados destinos, pero en el caso de un juez o vocal togado, al no poder ser apartados del puesto judicial por la garantía de la inamovilidad, podrán continuar ejerciendo justicia en el mismo cargo judicial hasta su pase a la situación de reserva.

Esta situación es criticable, en la medida en que la inamovilidad no debería implicar la perpetuidad en el puesto judicial, y además esta situación no es equiparable en la jurisdicción ordinaria, donde la renuncia provoca el ascenso que por turno corresponda. En cambio, en la justicia militar la renuncia implica perpetuarse en la vacante judicial, al no poder ser removido ni cesado su titular en el puesto judicial, por la garantía de la inamovilidad, sin que sea razonable que la renuncia suponga que la plaza quede inmovilizada a favor del renunciante, el cual no podrá ser apartado del destino judicial, salvo que concurren otras causas de cese.

Por otra parte, es cierto que en el caso de los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria no vamos encontrar ascensos en el empleo que pudieran implicar un cambio de destino, y ello por la sencilla razón que ni tienen empleos, ni son militares de carrera, por lo que tampoco podrán ascender. Podría alegarse, por tanto, que la discrecionalidad en los ascensos es mayor en el caso de los militares, pero como estudia el Tribunal Constitucional *la cuestión no es si el estatuto del Juez Togado es distinto al de un Juez ordinario, en lo que difícilmente puede no haber acuerdo, sino si*

ese estatuto vulnera o no los derechos reconocidos en el art. 24 C.E¹²⁶. La eventualidad de un ascenso motivado o con el propósito de apartar a un Juez Togado de la instrucción de una determinada causa sería, de nuevo, consecuencia únicamente de una aplicación desviada de la norma.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo también se pronuncia en relación a la causa de cese por ascenso, y sobre si la misma constituye un atentado a la independencia judicial, señalando que el art. 66 LOCOJM, que establece las nueve causas de cese, ya señaladas, *de las cuales las previstas en los números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 son totalmente equiparables, sino similares, a las aplicables a los magistrados y jueces de la jurisdicción ordinaria en la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, mientras que la causa segunda: «por ascenso, es cuestionada, al ser puesta en relación con el régimen de ascensos de los militares de carrera por resultar así de aplicación tal régimen de ascensos, con lo que el mismo conlleva, para los ascensos a todos los empleos menos el de capitán, de criterios distintos al de simple antigüedad, considerando que el art. 66 de la ley orgánica 4/1987 no choca con el art. 117.5 de la constitución, que en definitiva encomienda al legislador ordinario la tarea de regular la jurisdicción castrense, el cual, en palabras del máximo intérprete de nuestra carta magna, debe tener en cuenta las peculiaridades inherentes a las Fuerzas Armadas*¹²⁷.

Como conclusión, la causa de cese por ascenso, que es la única cercana a los principios del régimen general de los militares de carrera, no conculca el principio de inamovilidad judicial, sino que la hace temporal, como la hay también de esta clase en la jurisdicción ordinaria, no sólo en los supuestos de jueces de provisión temporal, sino también cuando por ascenso de juez a magistrado es forzoso cambiar de destino. Por otro lado, pensar que por alcanzar con mayor facilidad un empleo superior, cuando el ascenso es por selección o elección, un juez militar va a perder su

¹²⁶ STC 204/1994, de 11 de julio de 1994. F.J. 10.

¹²⁷ STS de 1 de octubre de 1993.

independencia y libertad de criterio, es minusvalorar hasta límites inconcebibles la probidad y sentido de responsabilidad de los miembros de los Tribunales y Juzgados Militares. También en la jurisdicción ordinaria hay destinos y categorías de nombramiento discrecional: presidentes de Audiencias y Tribunales Superiores y magistrados y presidentes de sala del Tribunal Supremo.

Puestos a concebir suspicacias, opinamos como Veutro¹²⁸ que «el juez absolutamente independiente no es sino una abstracción: podría tratarse de un soberano no sometido a ningún otro soberano, desprovisto de religión, de pasión política, de amistades, de ambición, de familia, de patria y, tampoco entonces, estaría sustraído a ciertas influencias».

2. Otros supuestos de cese en los puestos judiciales

A) Ineptitud física y profesional

En la misma línea, y con los mismos riesgos que los expuestos para la causa de cese por ascenso, la determinación de la aptitud o no, tanto física como profesional, de un militar, corresponde a la administración militar.

La causa de cese por inutilidad o disminución de capacidad física o psíquica, o falta de aptitud profesional, se rige por la normativa general, si bien se requiere la audiencia de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central que examinará el expediente. El informe de la Sala no tendrá carácter vinculante para la administración. Se trata de los expedientes de condiciones psicofísicas y evaluaciones de insuficiencia de facultades profesionales, regulados en los artículos 114 a 121 de la ley de carrera militar.

¹²⁸ V. VEUTRO (1982: 10).

El real decreto 47/2004, de 19 de enero, por el que se establece la composición y competencias de los Consejos Superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y de las Juntas Superiores de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas, prevé que corresponde a la Junta Superior de los cuerpos comunes emitir informe de los expedientes sobre las evaluaciones extraordinarias para determinar la existencia de insuficiencia de facultades profesionales, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos (artículo 9). El artículo 18 del reglamento de destinos del personal militar profesional (real decreto 456/2011, de 1 de abril) regula los destinos de los militares a los que se les ha instruido un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Ramírez Sineiro¹²⁹ señala que "se ha articulado en la práctica un sutil mecanismo legal susceptible de ser utilizado incluso para depurar ocasionalmente aquellos órganos jurisdiccionales militares, de titulares considerados incómodos por la administración militar mediante un procedimiento que podríamos denominar de "promoción hacia arriba –el ascenso- y apartamiento a un lado- los expedientes de condiciones psicofísicas-", que determinaría la eventual exclusión del militar de ulteriores destinos judiciales, y su forzosa dedicación a cualquier otro cometido distinto, por el exclusivo arbitrio de las autoridades de un departamento ministerial".

B) Aplicación del régimen disciplinario militar

Otra causa de cese se produce como consecuencia del ejercicio del régimen de responsabilidad disciplinario militar, en el caso de actuaciones cometidas por los militares al margen del ejercicio de su cargo.

¹²⁹ J. RAMÍREZ SINEIRO (1992: 140).

En el régimen disciplinario se prevén sanciones de pérdida de destino, de suspensión o separación del servicio, por la comisión de faltas muy graves, sanciones cuya tramitación pueden dar lugar al apartamiento de un caso al juez militar, y cuya protestad se atribuye a la administración militar.

En el caso de que se utilizara torticeramente dicha protestad disciplinaria para apartar de un caso a un juez militar, podría ponerse en peligro la inamovilidad judicial.

C) Edad, herido, enfermo o solicitud voluntaria

El número 3 del artículo 66 recoge tres causas de cese: el cumplimiento de la edad de cese en la situación de actividad, pase a la situación de herido o enfermo o cualquier otra situación solicitada voluntariamente y concedida.

Entre estas situaciones (cualquier otra situación solicitada voluntariamente y concedida) se encuentran la de servicios especiales, excedencia y reserva¹³⁰.

Las edades de cese de la actividad están recogidas en los artículos 113 y 114 de la ley de carrera militar, así como el tiempo establecido como máximo para la permanencia en el empleo de general de brigada, general de división y coronel.

En cuanto a la situación de “herido o enfermo”, aparecía contemplada en el artículo 23 del real decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprobaba el reglamento general de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, previéndose que podrá continuar en servicio activo por un máximo de dos años. Si bien, en la actualidad rige el real decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de adquisición y pérdida de

¹³⁰ Artículos 109, 110 y 113 ley carrera militar.

la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, y en dicho reglamento no se regula ya la situación de herido o enfermo.

D) Condena

La causa sexta de cese, “por imposición de pena por delito doloso, imposición de pena principal o accesoria de pérdida de empleo, inhabilitación absoluta o especial, suspensión de empleo por más de seis meses o suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo por más de seis meses. Los tribunales que dicten estas sentencias remitirán testimonio de ellas al Consejo General del Poder Judicial, una vez hubiesen ganado firmeza”, establece un régimen más amplio que el que contempla la LOPJ para los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, si bien ello puede tener su lógica, en la medida en que supone sólo el cese del puesto judicial, y no para poder desempeñar funciones militares en otro destino, siempre que la pena del delito no sea la de pérdida de empleo.

El artículo 15 del código penal militar prevé como pena accesoria a la pena principal de prisión por más de tres años, la de pérdida de empleo. Y la de prisión de menor duración, llevará consigo la accesoria de suspensión militar de empleo.

E) Sanción de pérdida de destino

La causa 7 produce el cese “por imposición de las sanciones de pérdida de destino, suspensión de más de seis meses o separación del servicio impuestas en vía disciplinaria judicial”.

La sanción de pérdida de destino sólo puede imponerse en vía disciplinaria judicial por la comisión de una falta muy grave de las tipificada en la LOCOJM (artículos 131 y 134).

Entre dichas faltas muy graves, destacar por su relación con la independencia judicial, la prevista en el apartado 3 del artículo 131, “la intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier tipo, en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a cualquier otro órgano judicial”, o la del apartado 7 “la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas”. O como faltas graves relacionadas con la independencia, la prevista en el apartado 4 del artículo 132 “corregir la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción”, o la prevista en el apartado 2 “interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro órgano judicial o fiscal”, o la prevista en el apartado 13 de “la abstención injustificada, cuando así sea declarada por el órgano competente de acuerdo con lo dispuesto en la ley orgánica procesal militar”.

F) Sanción de separación del servicio

Se contempla la sanción disciplinaria de separación del servicio, impuesta por vía disciplinaria militar, con arreglo a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Se exige el cumplimiento de los requisitos que señalan los artículos 122 y 123 de la ley de carrera militar.

Y ello respecto de las faltas previstas en la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas cometidas por los jueces y vocales togados, como militares y cuando no actúen en el ejercicio de sus funciones.

En los procedimientos por faltas graves y muy graves, el nombramiento de instructor recaerá en un oficial del cuerpo jurídico militar que ejerza funciones judiciales, mientras que para la imposición de sanciones disciplinarias por falta muy grave, será competente la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. En definitiva, es de reseñar que la

sanción debe ser impuesta por compañeros jurídicos del mismo juez o vocal togado infractor.

V. SUSPENSIÓN

En cuanto a las causas de suspensión, están reguladas en el artículo 67 LOCOJM: “Los auditores presidentes y vocales togados de los Tribunales Militares, así como los jueces togados, sólo serán suspendidos provisionalmente en sus destinos o cargos por las siguientes causas:

1. Cuando se hubiere declarado haber lugar a proceder contra ellos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

2. Cuando por cualquier delito doloso se hubiere dictado contra ellos auto de prisión, de libertad bajo fianza o de procesamiento.

3. Cuando se decretase la suspensión en expediente disciplinario judicial o de incapacidad fuera de los casos del artículo 66.7.

4. Cuando se decretase la suspensión de funciones con arreglo a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, mientras se instruye el expediente, con el informe favorable de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, o cuando se imponga la suspensión de empleo con carácter definitivo hasta seis meses.

5. Por sentencia firme condenatoria en que se imponga pena de privación de libertad por delito culposo por el tiempo de la condena”.

Del precepto se extrae que, las causas son las mismas que las contempladas en la LOPJ, añadiéndose una causa distinta por la LOCOJM, la de otorgar a las autoridades con potestad disciplinaria, la posibilidad de

suspender en sus funciones al inculpado en expediente disciplinario, y mientras se instruye dicho expediente. Además se exige el informe favorable, preceptivo y vinculante, de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central antes del acuerdo de la suspensión.

No contempla la LOCOJM la duración de la medida de suspensión provisional, por lo que en este punto acudiremos al régimen general previsto en la LOPJ.

VI. PARTICIPACIÓN DE LOS JUECES Y VOCALES TOGADOS EN MISIONES INTERNACIONALES

Se plantea el dilema de si los jueces y vocales togados tienen derecho a participar en misiones de asesoramiento jurídico, como el resto de sus compañeros jurídicos militares, o por el contrario, no pueden ser comisionados a los contingentes exteriores o aguas internacionales.

Por una parte, su participación en la misión es enriquecedora desde el punto de vista personal y profesional, y redundaría en beneficio de la carrera militar, pero por otro lado, su participación podría poner en peligro la inamovilidad judicial, y en último término su independencia, puesto que como venimos sosteniendo, los jueces no pueden ser removidos durante el ejercicio de su cargo.

La designación de jueces y vocales togados como participantes en las misiones internacionales no era muy bien acogida. En la instrucción de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, de fecha 27 de enero de 2015 se señalaban las ventajas y dificultades que presentaba la participación de los jueces y vocales togados en dichas misiones internacionales. Como dificultades, el particular estatuto jurídico de los jueces y vocales togados,

y concretamente la doble sumisión a un régimen disciplinario judicial militar propio, y a otro común aplicable al resto de los miembros de las Fuerzas Armadas, aparte del régimen de incompatibilidades que le son aplicables. Como beneficios podían señalarse el carácter multidisciplinar de las funciones que podían asumir los miembros del Cuerpo Jurídico a lo largo de su carrera militar, los distintos destinos y funciones que pudieran ocupar o ejercer durante la misma, así como el valor formativo y enriquecedor que supone el participar en una misión internacional, aparte del peso que suponía en las notas para las clasificaciones y evaluaciones en relación a ascensos a superiores empleos.

La sala de gobierno del Tribunal Militar Central, mediante la referida instrucción, optó por articular un régimen que permitía a los cargos judiciales participar, como al resto de sus compañeros jurídicos militares, como asesores en las misiones internacionales. Para ello, contemplaba que durante la participación en las misiones en el exterior, se suspendería su estatuto judicial y se equipararía su estatuto al resto de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Aunque no es posible determinar su situación administrativa exacta mientras permanecen como asesores en el exterior, por analogía al personal judicial de la jurisdicción ordinaria previsto en la ley orgánica del poder judicial, se trataría de una comisión de servicio con relevación de sus funciones judiciales mientras durara la misma, quedando también suspendidas las prohibiciones a las que se someten los jueces y vocales togados, y la aplicación del régimen disciplinario judicial militar, pero no lo relativo a sus garantías relacionadas con la independencia e inamovilidad en el cargo judicial mientras permanezcan en el contingente de asesores.

El juez o vocal togado que quiera participar en la misión, debía presentar una solicitud a través de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, que en caso de estimarla conveniente, daría traslado a la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa. Si finalmente era designado

como asesor en la misión el juez o vocal togado, tenía que autorizarse por la sala de gobierno, la cual lo comunicaría al Consejo General del Poder Judicial, para conocimiento y constancia del mismo, al Ministerio de Defensa y al auditor presidente del Tribunal Militar Territorial correspondiente, para la efectividad del mismo.

Para la sustitución del juez o vocal togado mientras durara la comisión de servicio, se procedería en la forma dispuesta en el artículo 55 de la ley de competencia y organización de la jurisdicción militar, “siendo sustituido por el que designe la sala de gobierno del Tribunal Central. Cuando hubiere más de uno con la misma demarcación –caso sólo de Madrid-, la designación recaerá en otro de ellos; cuando no los hubiera, sobre el más próximo a la sede del juez togado militar que deba ser sustituido”.

No se dictaron acuerdos por la sala de gobierno similares a los contemplados en la instrucción 3/2017, de fecha 9 de marzo de 2017, en relación a las sustituciones en los Tribunales Militares Territoriales en caso de participación de un juez o vocal togado en misiones, lo cual hubiera sido conveniente para blindar un respeto al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, y en última instancia, a través de él, al más amplio de independencia judicial.

Con posterioridad, fue dictada la instrucción comunicada nº 66, de 22 de octubre, de 2018, del Subsecretario de Defensa, por la que se establecen las normas para la gestión del personal del cuerpo jurídico militar en operaciones en el exterior. En ella se prevé que los miembros del cuerpo jurídico militar que ocupen destinos en Tribunales Militares, Juzgados Militares y en la Fiscalía Jurídico Militar, no podrán ser designados para participar en misiones en el exterior, ni con carácter voluntario ni forzoso.

De esta forma, no se permite a los jueces ni vocales togados, a los fiscales militares ni a los secretarios relatores, la posibilidad de participar

en una misión internacional. La instrucción es dictada por el Subsecretario de Defensa, según dispone, en función de su función de dirigir la gestión específica de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas (artículo 8.2.b) del RD 998/2017, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa), y por sus competencias en relación con el régimen de personal de los cuerpos comunes (artículo 15 de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar).

Se echa en falta una fundamentación o explicación del por qué se excluye al personal destinado en órganos judiciales militares de la posibilidad de participar en misiones en el exterior, posibilidad que asiste a cualquier otro militar, máxime cuando se trata de operaciones que son organizadas por los cuerpos generales de las armas, y no por el cuerpo jurídico militar. Ni siquiera se apela a razones de inamovilidad o necesidad en el puesto judicial, que pudieran excluir las posibles sustituciones o suplencias por parte de otros jueces togados o vocales togados, durante el tiempo en que durase la misión. Sin embargo las referidas sustituciones de jueces y vocales togados sí se están llevando a cabo respecto a las vacantes judiciales vacantes, incluso aun cuando no están siendo convocadas para ser cubiertas. Y todavía se comprende menos por qué excluye a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar o Secretarios Relatores de los juzgados o tribunales, que ni siquiera están sujetos a inamovilidad.

No se entiende por qué un juez no puede participar en una misión, cuya rotación dura un período corto de 3 meses de duración, según prevé la instrucción reguladora. En cualquier caso, y al tratarse de una norma no reglamentaria ni legal, sino dictada por un Subsecretario de Defensa, se duda de su permanencia una vez se cambie la titularidad del puesto técnico.

VII. VOCALES TOGADOS EN RESERVA

La previsión legal introducida por la disposición final 1.7 de la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, en la ley de competencia y organización de la jurisdicción militar, dispone que pueden ser vocales togados del Tribunal Militar Central los oficiales generales del cuerpo jurídico militar en reserva, sin que su nombramiento determine un cambio en su situación administrativa (artículo 37). El procedimiento para proceder a su nombramiento es el mismo que para los vocales togados pertenecientes al mismo órgano judicial, en situación de actividad, por tanto, nombrados por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oída la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Los generales pueden ser tanto de brigada, como de división, al no discriminar la ley.

Dichos vocales togados en reserva pueden formar parte de la sala de justicia, pero no pueden componer la sala de gobierno (artículo 42).

Dicha previsión legal podría ser asimilada a la figura de los jueces eméritos en la jurisdicción ordinaria, que permitía seguir desempeñando funciones judiciales una vez alcanzada la edad de jubilación (que para los jueces y magistrados se fijaba en 70 años). Si bien, las últimas reformas legislativas han ido encaminadas a acabar con dicha figura y ampliar la edad de jubilación de los cargos judiciales hasta los 72 años, pretendiendo que los eméritos existentes cesen, mediante una enmienda transaccional, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional cuando alcancen los 75 años.

Sin meternos en la figura del juez emérito, y en lo que atañe a la jurisdicción militar, respecto de la posibilidad de los generales en reserva de ser nombrados como vocales togados del Tribunal Militar Central, se deduce que su previsión obedece a la necesidad de apoyo de personal judicial para la formación de la sala de justicia, y por tanto, resolución de los casos judiciales militares.

Objetar al respecto, que no se exige que previamente a su pase a la reserva, el general haya desempeñado funciones en el Tribunal Militar

Central, ni siquiera en ningún órgano judicial militar durante su vida profesional, y que se producen situaciones tan curiosas, como la que se dio cuando fue nombrado vocal togado quien había desempeñado la presidencia del mismo Tribunal Militar Central durante varios años.

En cualquier caso, si fuese necesario completar y apoyar la sala de justicia, no se entiende por qué se recurre a militares en reserva, sin proceder a reforzarla con efectivos en servicio activo, pues de lo contrario se están ocupando puestos que podrían ser ejercidos por otros miembros del cuerpo jurídico militar.

Como principal crítica en relación al peligro que podría suponer para la inamovilidad el nombramiento de generales en reserva, señalar que podría suponer dejar abierta la vía de la discrecionalidad. Aunque es cierto que la norma legal contempla un sistema de méritos, correspondiendo su nombramiento al Consejo General del Poder Judicial, bajo la propuesta de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, en la práctica se desconocen los méritos que son tenidos en cuenta, y cómo se valoran los mismos por el CGPJ.

Una solución más idónea, en nuestra opinión, sería cubrir las vacantes con efectivos en servicio activo, así como abrir las vacantes existentes para generales en reserva a la plantilla del cuerpo jurídico militar (dado que la previsión presupuestaria está ya contemplada), lo que permitiría generar más ascensos y movilidad dentro del cuerpo jurídico, siguiendo el sistema de nombramiento previsto en la ley de concurso de méritos, y ello no entrañaría ninguna puesta en peligro de la inamovilidad judicial.

Mayor problema se presenta en relación a la inamovilidad otras soluciones acordadas mientras se procede a la cobertura de determinadas vacantes de vocal togado en activo en los tribunales militares, o de jueces togados. Dado que el sistema de designación se lleva a cabo, tras el sistema instaurado en 2015, por el procedimiento ante el Consejo General del Poder

Judicial, y que dicho procedimiento supone tardar unos seis meses aproximadamente en la cobertura de las vacantes, mientras se cubren las mismas se ha procedido a nombrar a jurídicos en comisiones de servicio para esos puestos judiciales, siendo designados por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, sin previa revisión de méritos. Aunque en la jurisdicción ordinaria existe la figura del magistrado suplente, lo cierto es que es nombrado previo examen de méritos judiciales por concurso.

Por otra parte, un procedimiento de cobertura, tan largo en el tiempo, de las vacantes judiciales militares, puede ser contraproducente a la eficacia del funcionamiento de la justicia militar, en la medida en que la ocupación de una vacante judicial militar no es para un periodo de tiempo largo en comparación a la jurisdicción ordinaria.

VIII. VACANTES SIN CUBRIR

Se podría poner en peligro la inamovilidad judicial con la no cobertura de plazas judiciales en los órganos de la jurisdicción militar, que se encuentren vacantes.

La ley 44/1998, de 15 de diciembre, de planta y organización territorial de la jurisdicción militar, establece los órganos jurisdiccionales que componen la jurisdicción militar al tiempo que determina sus sedes y el ámbito territorial de los mismos. Por su parte, la LOCOJM -en su artículo 59 determina que *“la planta y demarcación de los Juzgados Togados Militares Territoriales se establecerá por ley”* y en sus artículos 62 y 65, en relación a las vacantes de jueces togados territoriales, determina la composición de estos órganos judiciales.

En la exposición de motivos de la ley 44/1998, de planta y organización territorial de la jurisdicción militar, se señala que la misma pretendía fijar, tomando como referencia la actual división territorial de la jurisdicción militar en cinco territorios, el ámbito espacial de cada uno de ellos en función de la ordenación del territorio del estado en comunidades autónomas, y su importancia reflejada en el marco del poder judicial en los Tribunales Superiores de Justicia, procurando hacer coincidir dichos territorios con las distintas comunidades autónomas, lo cual era coherente con la estructura territorial del estado y, por ende, con los mandatos de nuestra constitución. Lo expuesto fundamenta el mantenimiento de un Juzgado Togado en las diferentes zonas.

Es decir, el poder legislativo del estado -único con atribución para la determinación de los órganos judiciales militares existentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 LOCOJM y del propio artículo 117.3 CE- tiene señalada la existencia de unos determinados órganos así como las vacantes que determinan la composición de los mismos, quedando esta materia sometida al principio de reserva de ley en su dimensión tanto material como formal.

El artículo 25 de la ley orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar señala que *“a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, [...], le corresponde: [...] 2º solicitar el anuncio y provisión de las vacantes que se produzcan en los órganos judiciales militares”*.

Sin embargo, no se establece una facultad discrecional de determinación de las vacantes que han de ser o no anunciadas, pues ello supondría suplantar, por vía de hecho, la competencia que corresponde al legislador a la hora de establecer la organización y planta de la jurisdicción militar. Al mismo tiempo, sostener esa facultad discrecional por parte de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central vaciaría de contenido la competencia otorgada al Consejo General del Poder Judicial, tras la reforma

operada en la LOCOJM por la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del código penal militar.

No parece admisible que siendo el órgano de gobierno de los jueces el competente para otorgar las vacantes judiciales producidas en los órganos jurisdiccionales militares, pueda la sala de gobierno del Tribunal Militar Central decidir discrecionalmente cuáles de dichas vacantes se ofertan y cuáles no.

Las normas dictadas por el Consejo General del Poder Judicial parecen secundar la argumentación que aquí se sostiene. Así el artículo 2.4 del reglamento 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, establece que: *“la provisión de las plazas en los órganos judiciales de la jurisdicción militar se ajustará a las disposiciones de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, al presente reglamento, en lo específicamente previsto para ellos y en todo lo que sea de aplicación, así como a las demás disposiciones que sean aplicables. Se ajustará también a lo dispuesto en el reglamento 2/2011, de la carrera judicial, en lo relativo a la publicación y bases de la convocatoria y al contenido de las solicitudes, en aquello que sea de aplicación.*

Por su parte, el artículo 12.2 de ese mismo reglamento señala que *“las vacantes de las plazas objeto de este reglamento –entre las que se incluyen las vacantes judiciales de la jurisdicción militar- se anunciarán para su cobertura, inmediatamente de producidas, en el «boletín oficial del estado», mediante la publicación del acuerdo de convocatoria del órgano competente del Consejo General del Poder Judicial –aquí sustituido por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central- y ésta se resolverá en el plazo máximo de seis meses siguientes a la fecha de publicación”.*

A lo que añade el artículo 143.4 del reglamento 2/2011, de la carrera judicial que *“la convocatoria contendrá todas las vacantes existentes a la fecha del acuerdo y aquéllas que previsiblemente se vayan a producir en el*

período inmediatamente posterior a su publicación, excepto cuando resulte de aplicación lo previsto en el artículo 326.3 de la ley orgánica del poder judicial”.

Respecto a la excepción prevista en el antedicho artículo 143.4 del reglamento 2/2011, el artículo 326.3 LOPJ dispone: “el Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo motivado, podrá no sacar temporalmente a concurso determinadas vacantes, siempre que estuvieren adecuadamente atendidas mediante magistrados suplentes o jueces sustitutos, cuando las necesidades de la administración de justicia aconsejasen dar preferencia a otras de mayor dificultad o carga de trabajo”.

Varias son las precisiones que cabe establecer respecto a la aplicación de dicho precepto en el ámbito de la jurisdicción militar.

En primer lugar, esta previsión normativa resulta difícilmente extrapolable al ámbito de la jurisdicción castrense, por cuanto la figura del magistrado suplente o juez sustituto resulta inexistente en esta jurisdicción. Y al efecto no cabe invocar como figura análoga la sustitución entre jueces togados prevista en el artículo 55 LOCOJM que, atendiendo a la solución de situaciones de marcada perentoriedad, señala como supuestos de dichas sustituciones “*los casos en que no pueda actuar el juez togado militar*”. Hacer extensivos esos casos a los de inexistencia misma del juez togado por mera decisión de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central resulta, a nuestro juicio, manifiestamente contrario a la norma. En todo caso, según el artículo 12 de la ley 44/1998, de planta y organización territorial de la jurisdicción militar, “[...] *se hará cargo del Juzgado Togado correspondiente, [...], el juez del mismo territorio que, en trámite de urgencia, designe la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, [...]*”.

Por otro lado, de sostener la aplicación del artículo 326.3 LOPJ, en el ámbito jurisdiccional militar, la facultad para adoptar dicho acuerdo correspondería al Consejo General del Poder Judicial, que habría de adoptarlo de manera motivada. En caso de falta de motivación, se

determinaría su nulidad de pleno derecho por la causa señalada en el artículo 47.1.b) de la ley del procedimiento común, al tiempo que contravendría el artículo 35 de esa misma ley.

En relación a la motivación exigible por el artículo 326.3 LOPJ, la STS (Sala III) 1731/2016, de 12 de julio señalaba en su FJ 6, en relación a un supuesto de hecho sustancialmente análogo al aquí planteado: *“el específico acuerdo motivado que ha de entenderse exigido por aquel artículo 326.3, pues nada se dice en ellas acerca de que las necesidades de la Administración de Justicia aconsejaran no sacar a concurso la plaza vacante del Juzgado de lo Mercantil de DIRECCION000 con el fin de dar preferencia a las sí anunciadas por su mayor dificultad o carga de trabajo; ni nada se dice, tampoco, acerca de que dicho Juzgado estuviera adecuadamente atendido mediante magistrado suplente o juez sustituto”*¹³¹.

En nuestra opinión, existen claros perjuicios de imposible o difícil reparación por la falta de publicación de vacantes. Así, la necesaria inmediatez del juez instructor, como nota –entre otras- que determina la naturaleza de la jurisdicción militar y el estatuto jurídico de quienes la administran, se ve claramente afectada por la falta de juez togado, y por la carencia general de medios que permiten la inmediata presencia del juez en el lugar en que sea exigible por razón de las actuaciones de investigación que le corresponden. Su falta agrava claramente la situación e impide o demora la práctica de diligencias. A estos perjuicios en los intereses públicos habría que sumar el perjuicio personal para los miembros del cuerpo jurídico militar que ven cercenadas o limitadas sus expectativas de acceso a vacantes judiciales de innegable consideración profesional y social.

Por otra parte, la situación expuesta supondría importantes perjuicios de los justiciables de la jurisdicción militar que pueden ver quebrado tanto su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley (la determinación de que juzgados se “omiten” determina, en

¹³¹ RJ 2016/3387.

último término, la atribución de las competencias que le son propias a otro juzgado por la sola voluntad de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central), como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, entre las que se incluyen el derecho a un juez imparcial. Así como pudiera afectar a la garantía constitucional de la inamovilidad judicial, al no poder dejarse la designación o cese de los puestos judiciales al arbitrio del Tribunal Militar Central, sino que su provisión debe hacerse con los mecanismos previstos legalmente.

CAPITULO IV. GARANTIAS MATERIALES E INSTITUCIONALES

I. GARANTIAS MATERIALES: condiciones necesarias para el ejercicio de la función judicial militar

1. Introducción: relación de este tema con la independencia judicial

2. Selección, ingreso y formación

3. Designación para puestos judiciales militares

A) Graduación militar

B) Nombramiento

a) Antecedentes inmediatos

b) Régimen jurídico vigente

C) Potestad para la designación

D) Tropas desplazadas

4. Vocal militar

II. GARANTIAS INSTITUCIONALES

1. Ministerio Fiscal como garante de la independencia judicial

A) Introducción

B) Funciones

C) Principios

D) Organización y miembros

a) Fiscal Togado

b) Fiscal del Tribunal Militar Central

c) Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales

E) Intervención del Fiscal en relación a la independencia Judicial

2. CGPJ

I. GARANTIAS MATERIALES: condiciones necesarias para el ejercicio de la función judicial militar.

1. Introducción: relación de este tema con la independencia judicial.

La protección de la independencia judicial implica que los jueces deben ser elegidos conforme a criterios de experiencia y formación académica solvente y sólida. Ello no significa que los jueces sean seres infalibles, y en el caso de que se aparten de lo debido en su función judicial, se tomarán las medidas necesarias para garantizar su imparcialidad.

Para ello, es necesario exigir una sólida formación, superando una oposición para ser nombrados como jueces, y por otra parte, una continua formación de los futuros ejercientes de la potestad jurisdiccional, su perfeccionamiento.

En relación a la formación de los jueces, el principio 10 de los “principios básicos relativos a la independencia de la judicatura¹³²”

¹³² En 1985, reconociendo el papel crucial que una judicatura competente, independiente e imparcial desempeñaba en la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente adoptó los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, que recibieron posteriormente el respaldo de la Asamblea General. Entre esos principios cabe citar la independencia del poder judicial; la libertad de expresión y asociación; la competencia profesional, la selección y la formación; las condiciones de servicio y la inamovilidad; así como las medidas disciplinarias, la suspensión y la separación del cargo.

En el año 2000, el centro para la prevención internacional del delito de la secretaría invitó a un grupo de presidentes de tribunales superiores de justicia de países de derecho anglosajón a que elaborasen un concepto de la integridad judicial, compatible con el principio de la independencia judicial. Este grupo judicial de reforzamiento de la integridad judicial tuvo una segunda reunión celebrada en 2001 en Bangalore (India), en la que los presidentes de tribunales superiores de justicia reconocieron la necesidad de normas universalmente aceptables de integridad judicial y elaboraron los principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principios que, aunque sujetos a revisión tras su examen ulterior por un grupo de expertos intergubernamentales, establecen las normas que han de regir la conducta ética de los jueces, sirven de orientación a los jueces y constituyen un marco que permite a estos últimos regular su conducta judicial. Están estructurados

establece que “las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las cualificaciones jurídicas apropiadas”.

Si bien, valorar la capacidad y las cualificaciones de una persona puede resultar relativamente sencillo, determinar su integridad resulta algo más complicado. Los métodos de nombramiento empleados sirven para garantizar la selección de las personas apropiadas, a través de sistemas objetivos, basados en los principios de mérito y capacidad, como son el concurso y la oposición.

La constitución de 1978 pretendió romper con la tradicional división de la judicatura española profesional en dos cuerpos de jueces: por una parte existía la carrera judicial en la que se ingresaba por la categoría de juez de primera instancia e instrucción, sus miembros seguían un curso, una verdadera carrera, y podían ascender, a través de las distintas categorías, hasta la presidencia de las salas del Tribunal Supremo. Por otra parte, y con múltiples incidencias a lo largo de la historia, se encontraba el cuerpo de jueces de distrito (antes, los cuerpos de jueces municipales y comarcales), que se agotaba y se cerraba en sí mismo, sin posibilidad de promoción al otro cuerpo ni expectativa profesional alguna.

El art. 122 de la constitución ha sentado la exigencia de que los jueces y magistrados de carrera, es decir, quienes profesionalmente ejercen funciones jurisdiccionales, formen un cuerpo único, dentro del cual se podrá conseguir la oportuna promoción. La LOPJ acoge esta idea y regula

en torno a los valores fundamentales de la independencia, la imparcialidad, la integridad, la corrección, la igualdad, y la competencia y diligencia

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, al reconocer también que la conducta de los jueces debe adaptarse a los principios fundamentales de una judicatura independiente, aprobó en julio de 2006 una resolución titulada “fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial”, orientada a la finalización de los principios plasmados en los principios de Bangalore sobre la conducta judicial.

todo el estatuto judicial a partir de ella, de tal forma que el título I del libro IV dedicado a los jueces y magistrados, se rubrica «de la carrera judicial». La carrera judicial consta de tres categorías: magistrado del Tribunal Supremo, magistrado y juez (art. 299 LOPJ).

2. Selección, ingreso y formación

En la práctica, existen varios métodos híbridos para la selección de candidatos. En sistemas con tradición de derecho romano, el nombramiento de los jueces se basa, al menos en parte, en las cualificaciones, ya que los candidatos deben superar exámenes evaluados por la judicatura. Incluso aquellos relativamente recién graduados en derecho pueden ser nombrados jueces, aunque comiencen a ejercer sus funciones en los tribunales de categoría inferior y su carrera profesional deberá evolucionar como la de un funcionario judicial más.

Otros países, especialmente en los de derecho anglosajón, los jueces son elegidos entre los abogados en ejercicio con más años de experiencia. Con frecuencia es el ejecutivo el que realiza los nombramientos, y esto se ha traducido en injerencias políticas.

En España se sigue el sistema romano de selección en base a unas pruebas selectivas, fundamentadas en los principios de mérito y capacidad para el acceso a la categoría de juez. Si bien, también se admite la posibilidad de acceso a la categoría de magistrado por selección entre juristas de reconocida competencia, aunque también se les exige superar unas pruebas (un previo concurso de méritos, una prueba objetiva basada en un dictamen jurídico, y una entrevista).

Debemos partir de la regulación, contenida en el capítulo VII “del ingreso y ascenso en la carrera judicial” del título I del libro IV LOPJ, que

abarca los arts. 348 y ss. Según dispone el art. 301.1 LOPJ: “el ingreso en la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional”.

El ingreso en la carrera judicial por la categoría de juez¹³³ se producirá mediante la superación de una oposición libre, y posteriormente de un curso teórico y práctico de selección realizado en la escuela judicial. También ingresarán en la carrera judicial en la categoría de magistrado del Tribunal Supremo, o de magistrado, juristas de reconocida competencia, en los casos, forma y proporción respectivamente establecidos en la ley (una de cada cuatro vacantes para la categoría de magistrado, y una de cada cinco vacantes para la categoría de magistrado del Tribunal Supremo). Quienes pretendan el ingreso en la carrera judicial en la categoría de magistrado, precisarán también superar un curso de formación en la escuela judicial.

Para concurrir a la oposición libre de acceso a la escuela judicial se requiere ser español, mayor de edad y licenciado en derecho, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad que establece la ley. Están incapacitados para el ingreso en la carrera judicial, los impedidos física o psíquicamente para la función judicial, los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación, los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de

¹³³ Se reservará en la convocatoria un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en las carreras judicial y fiscal se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singularidades de estas personas, mediante las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procesos selectivos.

sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Los requisitos generales exigidos por la LOPJ para acceder a la carrera judicial, hacen referencia a ciertas condiciones de capacidad y a un riguroso régimen de incompatibilidades, y han de mantenerse durante el tiempo de permanencia en la misma (arts. 379, 390 y 394 LOPJ). Una vez adquirida la condición de juez o magistrado se establecen también determinadas prohibiciones tendentes a garantizar la independencia respecto de otros poderes públicos y de las fuerzas políticas o sociales.

El tribunal para examinar la oposición de acceso a la carrera judicial estará presidido por el presidente del Tribunal Supremo o un magistrado del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia, por delegación; y se compone además por un magistrado, un fiscal, dos catedráticos de universidad de disciplinas jurídicas, un abogado en ejercicio y un abogado del estado que actúa como secretario (art. 304 LOPJ).

Además de estos dos modos ordinarios de ingreso en la carrera judicial, contempla la LOPJ una situación realmente singular en relación con algunos magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, que se integran de un modo *sui generis* en la carrera judicial, pues en la sala de lo civil y penal de estos órganos jurisdiccionales, una de cada tres plazas se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional, nombrado por el CGPJ sobre una terna presentada por la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma. Cuando el así nombrado no perteneciera con anterioridad a la carrera judicial, se integrará en ella a los solos efectos de prestar servicios en el Tribunal Superior de Justicia, sin que puedan optar ni ser nombrados para destino judicial distinto, siendo considerados a todos los demás efectos, miembros de la carrera judicial (arts. 330.3 y 331).

La escuela judicial, configurada como centro de selección y formación de jueces y magistrados dependiente del CGPJ, tendrá como objeto proporcionar una preparación integral, especializada y de alta calidad a los miembros de la carrera judicial, así como a los aspirantes a ingresar en ella. La escuela judicial llevará a cabo la coordinación e impartición de la enseñanza inicial, así como de la formación continua, en los términos establecidos en el art. 433 bis LOPJ.

El curso de selección incluirá necesariamente: un programa teórico de formación multidisciplinar, un período de prácticas tuteladas en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales y un período en el que los jueces en prácticas desempeñarán funciones de sustitución y refuerzo. Solamente la superación de cada uno de ellos, posibilitará el acceso al siguiente.

De forma similar al sistema de acceso para la carrera judicial, el acceso al cuerpo jurídico militar exige la superación de un concurso-oposición¹³⁴ y con posterioridad la superación de una fase de formación militar y académica; formación en la que también se instruye sobre las funciones judiciales, pero no tan ampliamente como en la carrera judicial. No obstante, los futuros oficiales tendrán como primer empleo el de teniente auditor y en ningún caso está reservada una vacante judicial para el empleo de teniente.

Para el ejercicio de la función judicial castrense se exige, ser miembro del cuerpo jurídico militar, estar en servicio activo (salvo excepciones del artículo 65 LOCOJM¹³⁵), y un empleo militar determinado, y claro está, que se produzca la vacante y ser designado para ella.

¹³⁴ Orden DEF/705/2016, de 5 de mayo, que modifica la orden DEF/2454/2011, de 6 de septiembre, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación para la incorporación o adscripción a las escalas de oficiales del cuerpos jurídico militar.

¹³⁵ Posibilidad de los generales togados en reserva de formar parte del Tribunal Militar Central.

El problema surgiría si la persona que accede al ejercicio de la función judicial militar ha desarrollado su carrera profesional siempre al margen de los destinos judiciales, en funciones de asesoramiento jurídico, y por primera vez pasa a ocupar un destino judicial, cuyo cometido y categoría es totalmente distinto al que desarrolló con anterioridad en otros destinos del cuerpo jurídico.

Es cierto que la realidad española nos muestra casos en la justicia ordinaria, en que se comienza el ejercicio de la potestad jurisdiccional sin la realización de la formación complementaria referida, y sin siquiera haber superado un proceso de selección. Se trataría de los supuestos de los jueces sustitutos, magistrados suplentes y jueces de provisión temporal¹³⁶. Aunque los casos señalados suponen excepciones a la norma general, podemos esgrimir en favor de los ejercientes de la potestad jurisdiccional militar, que son profesionales que han superado un proceso selectivo basado en el mérito y capacidad, con amplio temario, muy parecido al del acceso a la carrera judicial, en la modalidad de concurso-oposición, y posterior superación de un curso de formación, de duración correspondiente a un curso escolar, y centrado en materias específicas del ámbito jurídico militar, entre las que se encuentra la formación en funciones judiciales. Además, el tribunal que examina a los futuros miembros del cuerpo jurídico militar, tiene una composición paritaria de

¹³⁶ Además de los jueces y magistrados profesionales, ejercen funciones jurisdiccionales sin pertenecer a la carrera judicial, con sujeción al régimen establecido en la LOPJ, sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad temporal, los magistrados suplentes y los que sirven plazas de jueces en régimen de provisión temporal o como sustitutos¹³⁶ (art. 298.2 LOPJ), para cuando no se hayan cubierto las plazas en los juzgados por jueces de carrera, o cuando por circunstancias imprevistas o excepcionales no puedan constituirse las salas de justicia o no fuera viable la sustitución en los juzgados.

miembros destinados en asesorías jurídicas y de miembros con destino en la jurisdicción militar.

En ocasiones, la formación judicial del jurídico militar se ha podido adquirir como consecuencia del trabajo desempeñado en destinos de fiscalía o secretaría relatoría, dada la movilidad funcional que permite el cuerpo jurídico militar, y ello posibilita adquirir conocimientos y estar en contacto con el desempeño de las actividades judiciales.

Una buena formación judicial puede adquirirse en destinos de la fiscalía jurídico militar, pues el jurídico militar estará con otros miembros igualmente adscritos a esa fiscalía, de los que va ir recibiendo ayuda y formación, lo cual casa perfectamente con el principio de dependencia jerárquica que impera en el Ministerio Fiscal, y además va conociendo los procesos judiciales e interviniendo en todas sus fases. También son buenos destinos para formarse en actividades judiciales, los puestos en secretarías relatoras, aunque en menor medida, porque no su intervención en el proceso se limita a actividades de impulso procesal y de fedatario público. Por contraposición, el miembro del cuerpo jurídico que vaya por primera vez a un destino como juez o vocal togado, difícilmente va a encontrar un corporativismo o ayuda similar de otros jurídicos con igual puesto, porque de existir el mismo atentaría claramente a la independencia judicial.

Los destinos previos, relacionados con la actividad judicial, deberían ser tenidos en cuenta a la hora de designar a un miembro del cuerpo jurídico para ocupar una vacante de juez togado o vocal togado, puesto que dichas vacantes se proveen mediante un sistema de libre designación, y no de mera antigüedad. En la práctica, en ocasiones se tiene en cuenta, y en otras se da preponderancia a criterios de antigüedad aunque no haya existido previo contacto con la actividad judicial, sin que, según se observa en la realidad de las designaciones para los referidos puestos judiciales, no existan criterios uniformes en estos casos, de modo que los aspirantes a

tales vacantes desconocen los criterios que van ser aplicados, lo cual genera inseguridad jurídica e incertidumbre a los mismos.

Podríamos equiparar la situación del jurídico militar que accede a funciones judiciales con el procedimiento de provisión de vacantes judiciales del cuarto turno¹³⁷ existente en la carrera judicial, que supone el acceso por la categoría de magistrado para juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional. El proceso selectivo está fundado en los principios de mérito y capacidad, garantizando con objetividad y transparencia, la igualdad de todos los ciudadanos que reúnan las condiciones y aptitudes necesarias, así como, por lo que hace a los juristas de reconocida competencia, la idoneidad y suficiencia profesional. Precisarán también superar un curso de formación en la escuela judicial (art. 301 ley orgánica del poder judicial). Y en el concurso se tienen en cuenta como méritos, el haber ejercido una actividad profesional relacionada con la rama del derecho a la que se aspira.

Por otra parte, tener en cuenta la mencionada situación en que se encuentran un magistrado suplente, un juez sustituto y un juez en régimen de provisión temporal. Dichos jueces y magistrados empiezan a desarrollar la actividad derivada de la potestad jurisdiccional sin haber pasado

¹³⁷ El art. 311 de la LOPJ establece que de cada cuatro vacantes, dos darán lugar al ascenso de los jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón. La tercera vacante se proveerá, entre jueces, por medio de pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo, social y mercantil. Y la cuarta vacante (que es la vacante conocida por nosotros por el cuarto turno) se proveerá por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional que superen el curso de formación al que se refiere el apartado 5 del artículo 301. A su vez, una tercera parte de estas vacantes se reservará a miembros del cuerpo de secretarios judiciales de primera o segunda categoría. Por este procedimiento sólo podrá convocarse un número de plazas que no supere el total de las efectivamente vacantes más las previsibles que vayan a producirse durante el tiempo en que se prolongue la resolución del concurso. Todo ello, sin perder de vista que, frente a los ejemplos mencionados, el jurídico militar ha ingresado en su Cuerpo mediante la superación de una oposición, y una vez superada la misma, para determinar el escalafón se aplicó el baremo de méritos del concurso.

previamente por un curso en la escuela judicial similar al que han superado la oposición o los del cuarto turno, y sin haber desarrollado previamente prácticas en sede judicial. O incluso mencionar el ejercicio de la potestad jurisdiccional por el juez de paz, que es una persona lega en derecho.

En la actualidad, con la nueva exigencia de valoración de méritos que deben presentarse al CGPJ para los jurídicos militares que aspiran a una vacante judicial militar, introducida por la reforma de la ley orgánica 14/2015, parece que se pretende valorar positivamente la experiencia en sede judicial, o al menos, así debería ser.

3. Designación para puestos judiciales militares

La ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, en su artículo 37, señala que los miembros del cuerpo jurídico militar, agrupados en una escala de oficiales, tienen como cometidos, los de asesoramiento jurídico y los que, conforme al ordenamiento jurídico, les correspondan en la jurisdicción militar.

Posteriormente, el artículo 100.1 distingue como destinos, según su forma de asignación, en libre designación, de concurso de méritos y de provisión de antigüedad.

Concretamente, en cuanto a los nombramientos en la jurisdicción militar, el artículo 106 se remite a la norma procesal: “los nombramientos y ceses de quienes, en el ámbito de la jurisdicción militar, ejerzan funciones judiciales, fiscales y de secretarios relatores se efectuarán según lo previsto en la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre competencia y organización de la jurisdicción militar”.

La regulación en la referida ley de los nombramientos se encuentra en los artículos 25, 26 y 27 para la Sala Quinta del Tribunal Supremo, del

nombramiento del presidente, magistrados procedentes de la carrera judicial y magistrados procedentes del cuerpo jurídico militar; en el artículo 37 para el de auditor presidentes y vocales togados del Tribunal Militar Central; en el artículo 47 al de auditores presidentes y vocales togados de los tribunales militares territoriales y en el 54 de los jueces togados militares.

Para acceder a la categoría de juez togado o vocal togado, se exige la situación de servicio activo y una graduación militar determinada. El artículo 65 de la LOCOJM, en relación al primero de los requisitos, dispone “deberán encontrarse en situación militar de plena actividad, cualquiera que sea la denominación que reciba legal o reglamentariamente”, por tanto, el jurídico que esté desempeñando servicios efectivos, propios y exclusivos, del cuerpo jurídico militar.

La situación de servicio activo está regulada en el artículo 108 de la ley de carrera militar, el cual incluye al que ocupe alguno de los cargos o destinos del artículo 99 de la ley, y a los disponibles¹³⁸.

A) Graduación Militar

El artículo 62 LOCOJM contempla que el empleo de los titulares de los juzgados togados militares territoriales será el de comandante o capitán, y el empleo de coronel, para los juzgados togados militares centrales (artículo 58). En cuanto a los tribunales militares territoriales, se exige el empleo de coronel para el presidente del tribunal militar territorial, y para poder ser vocal se reservarán dos vacantes para tenientes coroneles y dos para comandantes (artículo 46). Por último, el Tribunal Militar Central, se compone de un general consejero togado en funciones de presidente, y cuatro generales auditores como vocales (artículo 36). La reforma permite

¹³⁸ Cuando estén pendientes de asignación de destino por haber cesado en el que tuvieran o por proceder de situación administrativa distinta, si no les correspondiera el pase a otra, y cuando permanezcan como alumnos de la enseñanza en las Fuerzas Armadas.

que generales en la reserva se incorporen al Tribunal Militar Central (para evitar que la recusación de alguno de sus miembros impida completar el tribunal).

El nombramiento como magistrados del Tribunal Supremo de los procedentes del cuerpo jurídico militar determinará su ascenso al máximo empleo de su cuerpo, si ya no lo tuvieren. En el mismo sentido se redactó el artículo 344 bis en la ley orgánica del poder judicial, por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la ley orgánica del poder judicial.

Sólo se puede acceder al ejercicio de la potestad jurisdiccional castrense cuando se alcanza o se tiene un empleo determinado. En sentido contrario, también se producirá *ipso facto* el cese en el puesto judicial, desde el momento en que se produzca el ascenso a alguno de los empleos para los cuales no están reservadas estas vacantes.

La solución legal expuesta parece acertada en cuanto a la exigencia de que sólo se puede desempeñar el empleo de juez togado a partir del empleo de capitán, o de vocal togado desde comandante. Ello supondrá un tiempo en el ejercicio profesional como jurídico militar, y una experiencia que implicaría cierta cualificación, así como cierta antigüedad en el cuerpo jurídico, pues al empleo de capitán se accede por antigüedad de cuatro años de forma automática, y al de comandante mediante una combinación de criterios de antigüedad y clasificación.

Sin embargo, podríamos objetar como posible peligro al principio de independencia judicial, la utilización del “ascenso” de forma anticipada para remover al jurídico del cargo judicial si resultase “incómodo” en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

B) Nombramiento

Ya hemos señalado que, como requisitos para ser nombrado juez o vocal togado, se exige un empleo determinado, y ser designado para la vacante judicial.

La composición de la Sala Quinta (de lo Militar) del Tribunal Supremo, viene regulada en los artículos 22 a 31 de la LOCOJM, complementadas sus disposiciones por la ley orgánica del poder judicial (LOPJ), y está integrada por un presidente y siete magistrados, de los cuales cuatro proceden de la carrera judicial y cuatro del cuerpo jurídico militar (artículo 24 LOCOJM). Los magistrados procedentes de la carrera judicial serán nombrados de igual forma que los demás magistrados del Tribunal Supremo. Como órgano superior de la justicia militar y revisor de su actuación, se creó en el año 1988 dentro del Tribunal Supremo, introduciendo en la disposición adicional sexta de la LOCOJM una modificación del artículo 55 de la LOPJ. Es una sala más de las del Tribunal Supremo (civil, penal, social, contencioso-administrativa, y militar) y le rigen las mismas normas procesales, si bien con las especialidades de la legislación procesal militar y tiene su sede en el Tribunal Supremo de Madrid.

a) Antecedentes inmediatos:

Para la Sala Quinta del Tribunal Supremo, los miembros procedentes del cuerpo jurídico militar eran designados por real decreto refrendado por el Ministro de Justicia, a propuesta del CGPJ, el cual para cada vacante designaba un candidato de la terna presentada por el Ministro de Defensa, entre generales consejeros togados y generales auditores (artículo 27 LOCOJM). El Ministro de Defensa presentaba al CGPJ una terna de militares del cuerpo jurídico militar del empleo militar de general consejero togado y generales auditores con aptitud para el ascenso, y de esa terna el CGPJ se limitaba a elegir a uno, tras lo cual presentaba la propuesta a real decreto refrendado por el Ministro de Justicia. Teóricamente, la mencionada terna no tenía carácter vinculante y el Pleno del CGPJ era soberano en su decisión para elegir a quien considerase idóneo; sin embargo, en la práctica, se solía nombrar al primero de la lista, dado que se carecía de elementos de juicio para evaluar a los candidatos propuestos por el Ministro de Defensa,

de forma que se colocaba primero en la terna, al candidato deseado por el Ministro de Defensa.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en relación a esta forma de designación, en concreto su Sala de lo Contencioso-Administrativo¹³⁹: “respecto a la atribución al Ministro de Defensa, de la asignación de destinos judiciales - arts. 37 , 47 , 54 , 63 , 75 y 77 de la ley orgánica 4/1984 -, la conformidad con la constitución deriva de la condición ya indicada de militares profesionales, de los miembros de la justicia militar (de la totalidad, tanto togados, como puramente militares), que hace razonable la intervención del competente y superior órgano administrativo en materia de defensa, con mayor razón cuando en los preceptos citados, los nombramientos se efectúan a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, que es órgano encuadrado plenamente en el ámbito judicial militar. Esta peculiaridad, como las de los demás nombramientos, en comparación al sistema que se sigue en la ley orgánica 6/1985, para la jurisdicción ordinaria, se debe a las peculiaridades de las Fuerzas Armadas, y a los cometidos que también por imperativo constitucional - arts. 8. ° 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. Debiendo, por otro lado, resaltarse que el art. 97 de la constitución, en su inciso 1, expresa que el Gobierno dirige la administración militar y la defensa del estado”¹⁴⁰.

¹³⁹ STS de 2 de abril de 1993 F.J. 6.

¹⁴⁰ En similares términos se pronunció la STS 6442/1993, de 30 de septiembre, sala de lo contencioso (FJ 7 y 8), como consecuencia de las impugnaciones a la L.O 4/1987, de Competencia y Organización de los Tribunales Militares, en concreto por las facultades atribuidas al Ministro de Defensa en la asignación de destinos judiciales, (arts. 37, 47, 54,

El auditor presidente del Tribunal Militar Central –cúspide de la jurisdicción castrense-, era nombrado por real decreto refrendado por el Ministro de Defensa. Los vocales togados eran nombrados por real decreto refrendado por el Ministro de Defensa, a propuesta en terna de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (artículo 37 LOCOJM); tanto los cuatro vocales togados como el auditor presidente de los tribunales militares territoriales eran nombrados por el Ministro de Defensa a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (art. 47); el nombramiento de los titulares de los juzgados togados militares los realizaba igualmente el Ministro de Defensa a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (art. 54); y del mismo modo, era la sala de gobierno del Tribunal Militar Central la que formulaba la propuesta al Ministro de Defensa, para la fijación del número de juzgados togados militares y designación de sus titulares, en los casos de desplazamientos fuera del suelo nacional de unidades de las Fuerzas Armadas (art. 63).

b) Régimen jurídico vigente

Efectuada reforma en la LOPJ por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio¹⁴¹, en su preámbulo se señalan que se han introducido medidas entre las que se encuentra la eliminación del privilegio de presentación de ternas que gozaba el Ministerio de Defensa para la designación de los magistrados

63, 76 y 77), potestades disciplinarias, (arts. 120, 122 y 123) e inspección a órganos judiciales.

¹⁴¹ La LO 7/2015, de 21 de julio modificativa de la LOPJ, ha añadido un art. 344 bis LOPJ que reza: “1. Los magistrados procedentes del cuerpo jurídico militar serán nombrados para ocupar plazas en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo por real decreto, refrendado por el Ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre generales consejeros togados y generales auditores con aptitud para el ascenso en situación de servicio activo. 2. A efectos de motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos en los términos de esta ley, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria”.

de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del cuerpo jurídico militar, modificación que será introducida en la posterior reforma del código penal militar.

La ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que modifica el código penal militar, contempla en relación a la designación de los componentes de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que “los magistrados procedentes del cuerpo jurídico militar serán nombrados por real decreto, refrendado por el Ministro de Justicia y el Ministro de Defensa, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre generales consejeros togados y generales auditores con aptitud para el ascenso, en situación de servicio activo.

A efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria”. Con su toma de posesión como magistrados de la Sala Quinta, se les confiere el estatuto de magistrado del Tribunal Supremo, pasando a la situación de retirado, y sin que puedan volver a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas.

Tras la reforma operada por la ley orgánica 14/2015, el auditor presidente del Tribunal Militar Central pasa a ser nombrado por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre generales consejeros togados y generales auditores en situación de servicio activo. La presentación a real decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento.

Igualmente, y a efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria.

Los vocales togados del Tribunal Militar Central, tras la reforma, pasan a ser nombrados por real decreto, a propuesta del Consejo General

del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, entre generales auditores o, en su defecto, oficiales generales del cuerpo jurídico militar en reserva, cuyo nombramiento no determinará cambio en su situación administrativa. En ningún caso habrá menos de dos vocales togados en situación de actividad. La presentación a real decreto se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento. A efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria.

También el presidente y los vocales de los tribunales militares territoriales y los titulares de los juzgados togados serán nombrados por el CGPJ (el auditor presidente y los vocales togados nombrados por real decreto y los jueces togados mediante orden), a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, y no por el Ministro de Defensa. La presentación a real decreto para el nombramiento del auditor presidente y vocales togados de los tribunales militares territoriales se hará por los Ministros de Justicia y Defensa, que refrendarán el nombramiento.

El informe motivado de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central debe versar acerca de los méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos de los aspirantes que acrediten su formación y capacidad en las materias propias de la jurisdicción militar, así como sobre cuantas incidencias hayan podido afectarles durante su vida profesional y que pudieran tener importancia para valorar su aptitud en el desempeño de la función judicial.

Una vez remitido dicho informe motivado al Consejo General del Poder Judicial, se seguirán posteriormente ante este último, para decidir las propuestas de nombramiento, conforme a su libre y discrecional ponderación, las normas reglamentarias de procedimiento que al efecto se establezcan por el mismo, observándose en su defecto, en lo que sean de

aplicación, las que regulan la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó, el 26 de marzo de 2016, con veinte votos a favor y uno en blanco, la modificación del reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, en lo relativo a los órganos de la jurisdicción militar. La modificación del reglamento 1/2010 era obligada tras la reciente reforma de la ley orgánica de competencia y de organización de la jurisdicción militar, que atribuyó al CGPJ la competencia para realizar los nombramientos discrecionales de tribunales y juzgados militares.

De este modo, a la competencia que el órgano de gobierno de los jueces ya tenía para proponer el nombramiento de los magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo procedentes del cuerpo jurídico militar, se une la competencia para proponer el nombramiento del auditor presidente y de los vocales togados del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales, y para nombrar a los jueces togados militares.

El reglamento aprobado establece que los aspirantes a los puestos de auditor presidente y de vocales togados del Tribunal Militar Central, deberán remitir una relación de los méritos que acrediten la competencia y aptitud necesarias para el ejercicio de la función jurisdiccional específica en la plaza anunciada.

Los candidatos que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria serán llamados a exponer esos méritos en una comparecencia ante la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, que después elevará al Pleno de este órgano una propuesta motivada. La Comisión Permanente también podrá solicitar a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y al Ministerio de Defensa, la documentación que considere necesaria. Este trámite no se contempla para los vocales togados de los

Tribunales Militares Territoriales, ya que no ejercen funciones gubernativas.

Por último, el nombramiento de los jueces togados militares –tanto centrales como territoriales- se efectuará mediante orden por el Consejo General del Poder Judicial previo informe motivado de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

El texto aprobado establece que el CGPJ “velará por que el procedimiento para la provisión de las vacantes de los tribunales militares y de los juzgados togados militares se desarrolle conforme a las disposiciones legal y reglamentariamente establecidas, y a tal efecto llevará a cabo cuantas actuaciones fueren precisas para el estricto cumplimiento de las normas y el respeto de los principios de publicidad, de igualdad, de mérito y capacidad y, en general, de todos aquellos que rigen la provisión de los destinos en los órganos judiciales”.

La reforma legislativa ha supuesto, por una parte, una aproximación al sistema de nombramientos de presidentes de tribunales, audiencias y salas, y ha causado malestar entre muchos miembros del cuerpo jurídico militar, al sentirse examinados por el Consejo General del Poder Judicial para poder ocupar puestos judiciales militares.

C) Potestad para la designación

La competencia para la designación del militar que ha de ocupar los puestos judiciales, antes de la reforma operada por la ley orgánica 14/2015, se atribuía legalmente al Ministerio de Defensa, lo cual suponía que finalmente se terminase haciendo por la Subsecretaría de Defensa; todo ello de conformidad a la propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y siguiendo el criterio de “libre designación”.

El referido criterio de “libre designación” se basaba en escoger a la persona más idónea para el desempeño de la función judicial, olvidándose de criterios de antigüedad o especialización, criterios que sí se siguen en la cobertura de los órganos judiciales en la jurisdicción ordinaria, salvo de los presidentes de tribunales y audiencias, magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de sala del Tribunal Supremo y de las salas de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y magistrados del Tribunal Superior de Justicia propuesto por la asamblea legislativa de la comunidad autónoma.

Tras el sistema instaurado en el 2015, que exige la propuesta del nombramiento de vocales y jueces togados a través del Consejo General del Poder Judicial, se hace siguiendo las pautas establecidas en la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que crea el “portal de la transparencia” para favorecer el acceso de todos a la información que se difunda, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular. Dicha información puede consultarse en la página web del poder judicial, donde se hacen públicos los currículos y las entrevistas realizadas a los candidatos, y la resolución por la que se selecciona al candidato de la vacante seleccionada, si bien es cierto que no se publica la resolución motivada. No obstante, dicho procedimiento, tal y como se ha indicado, se ha limitado en la práctica a la cobertura de las vacantes de presidente del Tribunal Militar Central, y de los Tribunales Militares Territoriales.

En cualquier caso, hay que partir de que todos los puestos de jueces y vocales togados son de nombramiento discrecional. El artículo 106 de la ley de carrera militar concreta más detalladamente cuáles son los destinos de libre designación, siendo aquellos para los que se precisan condiciones profesionales y personales de idoneidad, que apreciará discrecionalmente la autoridad facultada para concederlos entre los que cumplan los requisitos exigidos para el puesto, recabando previamente la información que sea necesaria sobre las citadas condiciones. Reglamentariamente, se establecerán los criterios para determinar los puestos que, por sus especiales exigencias y responsabilidad, deben cubrirse por este procedimiento.

Las vacantes de los juzgados togados son de nombramiento discrecional, y se rigen por el reglamento 1/2010, de 25 de febrero, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Asimismo, el artículo 19 *quater* del citado reglamento 1/2010, dispone que el nombramiento de los jueces togados militares se ajustará a lo dispuesto en el artículo 54.2 de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, y en el artículo 19 *ter* apartado 3.

La convocatoria de la vacante judicial se hace por la Subsecretaría de Defensa, que se limita a acordar la publicación del acuerdo de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Luego, la asignación de la vacante se hará por el Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con los artículos 54 y 47 de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, y 19 *ter* y concordantes del reglamento 1/2010, de 25 de febrero, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Se deben presentar las candidaturas ante la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la cual realizará un informe determinando el candidato más idóneo, y luego remitirá toda la documentación al Consejo General del Poder Judicial, competente para la designación, que no suele apartarse del informe del Tribunal Militar Central.

Una posible solución sería sustituir el sistema de libre designación de los miembros del cuerpo jurídico a ocupar vacantes judiciales, por el concurso de méritos, y a ello parecía responder el requisito de informe motivado de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central que debe presentar en su propuesta al Consejo General del Poder Judicial, ahora competente, para nombrar a los responsables de los destinos judiciales militares, exigencia introducida por la ya repetida ley orgánica 14/2015. Dicho informe según prevé la ley, debe versar acerca de los méritos profesionales, académicos y científico-jurídicos de los aspirantes que acrediten su formación y capacidad en las materias propias de la jurisdicción militar, así como sobre cuantas incidencias hayan podido afectarles durante su vida profesional y que pudieran tener importancia para valorar su aptitud en el desempeño de la función judicial.

Una vez remitido dicho informe al Consejo General del Poder Judicial, se debería supervisar la propuesta por este órgano, para decidir las propuestas de nombramiento, conforme a su libre y discrecional ponderación, las normas reglamentarias de procedimiento que al efecto se establezcan por el mismo, observándose en su defecto, en lo que sean de aplicación, las que regulan la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

No obstante, se desconoce cuáles son los criterios que se siguen ordinariamente para la asignación de un puesto judicial militar, es más, ni siquiera existe un criterio uniforme. La sala de gobierno del Tribunal Central, en ocasiones hace informe con propuesta, y otras veces no. La propuesta aparece algunas veces guiada por criterios de antigüedad, en otras de especialización, y en otras apartándose incluso de ambos criterios, lo cual no da seguridad jurídica a los petitionarios de dichas vacantes judiciales. Igualmente, se desconocen los criterios que son tenidos en cuenta por el CGPJ para la asignación de la vacante judicial, pues tampoco sigue un criterio uniforme de antigüedad o especialización.

De esta forma quedaría salvada la hipotética injerencia del poder ejecutivo, encarnado en el Ministro de Defensa, en lo relativo al nombramiento de las vacantes judiciales militares.

La praxis ha supuesto una propuesta del Consejo General del Poder Judicial, basada en el informe presentado por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, que lleva al nombramiento de la persona elegida por dicha Sala de Gobierno, dado el desconocimiento del personal y del funcionamiento del cuerpo jurídico militar.

Sería conveniente motivar la idoneidad del candidato propuesto, así como de la designación, y ello permitiría alejar toda idea de que la discrecionalidad pueda confundirse con la arbitrariedad, que como sabemos está proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (artículo 9.3 CE), y dar seguridad jurídica a los aspirantes a estas vacantes, al saber qué criterios serán seguidos en la asignación.

La motivación de los nombramientos discrecionales de los jueces y vocales togados que justificase la designación en base a la idoneidad, aportaría seguridad jurídica (artículo 9.3 de la constitución). Con arreglo a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”¹⁴², así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho”¹⁴³. De este modo, sólo si el contenido o las omisiones de una norma (teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en derecho) produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de

¹⁴² STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4.

¹⁴³ STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5.

seguridad jurídica¹⁴⁴. Lo contrario supondría la quiebra del respeto al principio de confianza legítima y seguridad jurídica, seguridad jurídica en su vertiente de legalidad (artículo 22 CE).

Una vacante de libre designación implica, como ha declarado el Tribunal Supremo, un acto discrecional correspondiendo la asignación al "más idóneo", pero *"ello no supone que la asignación de un destino de libre designación no sea susceptible de control jurisdiccional, sino que este viene limitado al control de los elementos reglados y a la ausencia de trato discriminatorio o desviación de poder"* - sentencia de 1 de febrero de 2001.

El principio de independencia judicial exige que sea rechazado para los nombramientos, lo mismo que para los ascensos, el sistema que los encomienda a la discreción del poder ejecutivo. Y aun cuando puedan aparecer muy fundados los criterios de selección por el examen, la oposición o el concurso de méritos, se hacen notar sus inconvenientes y peligros, si no se establecen muy cuidadosamente por ley los requisitos en los que haya de fundarse en cada caso la propuesta¹⁴⁵.

La opinión que tiene más partidarios se inclina por el sistema de rigurosa antigüedad, que, como expresa Mauro Miguel y Romero, no tiene los inconvenientes y abusos a que los otros se prestan, aunque tiene los de nivelar todas las inteligencias y actividades, matando el estímulo personal, ofrece las ventajas que lleva consigo el dar la debida consideración a la experiencia y evitar toda clase de recelos, sin peligro de que se merme la independencia judicial¹⁴⁶.

Pero, debe tenerse en cuenta que ese criterio de escala cerrada no puede regir para el ascenso al Tribunal Supremo, que requiere normas

¹⁴⁴ SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 5, por todas.

¹⁴⁵ J. CASTAN TOBEÑAS (1951: 14).

¹⁴⁶ C. DE MIGUEL Y ALONSO (1945: 139).

especiales, incluso para obtener la finalidad de que puedan llegar a sus salas juristas de diversas procedencias¹⁴⁷.

En definitiva, el sistema ideal iría en la misma línea de establecer por vía reglamentaria los requisitos que deben fundar cada propuesta.

La más reciente sentencia en materia de nombramientos discrecionales, la 2039/2016 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de fecha 10 de mayo de 2016¹⁴⁸, no sólo exige la motivación del acto como elemento indispensable para su validez, sino que introduce que la motivación se realice de determinada forma y con sujeción a determinadas reglas sustantivas, que suponen la ponderación del peso relativo a determinados méritos o elementos de juicio, en menoscabo de otros y de su apreciación global o conjunta. Dicha sentencia supone un régimen legal nuevo respecto a la jurisprudencia precedente, pues no sólo exige la motivación del acto como elemento indispensable para su validez,

¹⁴⁷ J. CASTAN TOBEÑAS (1947: 375).

¹⁴⁸ La materia objeto de recurso era el nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, nombramiento discrecional, estimándose el recurso por falta de motivación como causa de nulidad de los actos sometidos a fiscalización judicial; en consecuencia se anuló el nombramiento, pero sin acceder a la otra petición de la demandante que consistía en la adjudicación de la plaza a su nombre. Dicha resolución judicial recogió el parecer mayoritario del pleno de la Sala de lo Contencioso, formulándose varios votos particulares a la misma.

No obstante, y en relación a este caso, destacar que en lo que respecta al nombramiento de la presidencia del TSJ, la libertad de apreciación y opción del Consejo opera en su nivel máximo, como se desprende de las sentencias de la Sala Tercera de 29 de febrero de 2012, y de 1 de junio de 2012. En dichos casos se expresaba que es el Consejo el órgano constitucional al que corresponde definir en cada momento las líneas maestras de la concreta política judicial que ha de exteriorizar la función de gobierno del poder judicial que él tiene expresamente atribuida, por imperativo de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución. Como significa también, paralelamente, el amplio margen de apreciación que debe serle reconocido en lo tocante a decidir cuál es el candidato que le parece más idóneo para ejecutar la política judicial del Consejo en el concreto territorio para el que va ser nombrado.

Un magistrado disidente discrepa del parecer mayoritario de la sala en la medida en que ésta distingue entre méritos objetivos (u objetivables) y méritos subjetivos, habiéndose hecho recaer el peso de la decisión en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados, sin que dicha distinción entre méritos objetivos y subjetivos, tal y como señala el voto particular, exista en el reglamento 1/2010.

sino que introduce que la motivación se realice de determinada forma y con sujeción a determinadas reglas sustantivas que supone la ponderación del peso relativo a determinados méritos o elementos de juicio, en menoscabo de otros y de su apreciación global o conjunta.

La sentencia estudia la evolución de la jurisprudencia acerca del control judicial de la potestad de nombramiento de cargos jurisdiccionales por el CGPJ y señala que se mueve en torno a dos líneas de fuerza, en primer lugar, la constatación del indudable margen de discrecionalidad que orla esa potestad (que no puede reconducirse a una simple, objetivada y predeterminada constatación de méritos, como ocurre con la provisión de vacantes mediante concurso); y en segundo lugar, la afirmación de que las resoluciones dictadas en el ejercicio de esa potestad discrecional, como todas las de tal naturaleza, no constituyen un espacio inmune al control judicial, sino que resultan susceptibles de fiscalización con arreglo a la dogmática propia del control de esa tipología de actos, resaltada en multitud de sentencias que han conformado un cuerpo de doctrina progresivamente asentado¹⁴⁹.

Muy interesantes resultan los fundamentos contenidos en los votos particulares de la sentencia examinada del 10 de mayo. Uno de los votos particulares indica que *“en la provisión de plazas de nombramiento discrecional, y muy en particular en las de carácter jurisdiccional y gubernativo, según la terminología del reglamento 1/2010, la libertad de apreciación del CGPJ a la hora de elegir a la persona que considera más idónea para su desempeño no sólo opera en su grado máximo, sino que*

¹⁴⁹ Existe una reiterada doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que pone de relieve el amplio margen de discreción que corresponde al Consejo General de Poder Judicial, (sentencias de este Tribunal de 29 de mayo de 2006, 5 de febrero de 2010 (recurso 72/2005) y 4 de marzo de 2013 (recurso 304/2011)). Ahora bien, junto a estas declaraciones y otras con similar contenido, no hemos dejado tampoco de advertir que el reconocimiento de ese margen de discrecionalidad no puede derivar en modo alguno en una elusión práctica del control judicial de tales decisiones (sentencia de 4 de febrero de 2011).

incorpora criterios o elementos de convicción que sólo con alguna dificultad pueden aflorar con detalle y precisión en la exteriorización de la motivación¹⁵⁰”.

Destaca también esta sentencia que en materia de nombramiento nos encontramos ante una “jurisprudencia en tránsito” para calificar un estado de ésta pendiente de alcanzar su mayor plenitud y estabilidad. Se trata de una materia tan casuística que la doctrina no es unívoca ni rectilínea.

Trasladada dicha jurisprudencia a los nombramientos de plazas judiciales militares, que son discrecionales y se rigen por el reglamento 1/2010, igualmente debería exigirse la motivación en base a los referidos principios de mérito y capacidad, sin perjuicio de que se exija una ponderación de méritos de los candidatos a la hora de motivar. En todo caso, sería interesante la introducción de la comparecencia de los candidatos (como ocurre con los nombramientos de presidentes de los tribunales militares territoriales), y bajo el principio de inmediatez, exponer sus méritos y objetivos ante los vocales que los van seleccionar. La discrecionalidad no implica que no se controlen determinados elementos reglados, por lo que sería deseable establecer en la convocatoria, o por vía normativa o reglamentaria, cuáles son esos requisitos.

En materia de nombramientos discrecionales, rige el reglamento 1/2010, de 25 de febrero de 2010, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, y la jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso, emitida en distintas sentencias dictadas como consecuencia de recursos entre magistrados sobre nombramientos para cargos o destinos judiciales. El reglamento 1/2010 dispone que el proceso de selección del Consejo

¹⁵⁰ Asimismo, señala que el razonamiento cardinal de la sentencia es que determinados méritos –que se reputan objetivos– concurren en mayor medida en la recurrente, por lo que sólo sería válida una motivación del acto que justificase debidamente que tales méritos habrían quedado neutralizados o compensados con otros –que por no integrarse en esta categoría de objetivos se considerarían supuestamente más evanescentes– de los que sería acreedor el finalmente nombrado.

General del poder judicial, debe basarse en criterios objetivos formales y materiales, sostenidos sobre tres ideas básicas:

- La libertad de apreciación que corresponde al Consejo General del Poder Judicial, en cuanto órgano constitucional con espacio de actuación reconocido.
- La existencia de unos límites que necesariamente condicionan esa libertad, especialmente los principios de mérito y capacidad.
- La significación que ha de reconocerse al requisito de motivación.

La jurisprudencia de la doctrina acerca del control judicial de la potestad de nombramiento de cargos jurisdiccionales por el CGPJ¹⁵¹, se mueve en torno a dos líneas de fuerza. En primer lugar, la constatación del

¹⁵¹ La STS – Sala III – de 4 de febrero de 2011, relativa a una impugnación en el nombramiento de una vacante de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo establece, una breve referencia a la doctrina del Tribunal Supremo sobre los nombramientos discrecionales:

En la STS – Sala III - de 29 de mayo de 2006 el Alto Tribunal constata la plena legitimidad constitucional de la amplia libertad de apreciación de que goza el Consejo General del Poder Judicial a la hora de efectuar nombramientos discrecionales. Ahora bien, el Tribunal Supremo también advierte que el reconocimiento de ese margen de discrecionalidad no puede derivar en modo alguno en una elusión práctica del control judicial de tales decisiones.

Coherentemente, apunta en aquella sentencia que *"se puede decir que, en todo caso, serán límites a los poderes del Consejo, susceptibles de ser controladas jurisdiccionalmente, la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (artículo 70.2 de la ley de la jurisdicción), la interdicción de los actos arbitrarios (artículo 9 de la constitución) y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad, entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el curriculum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido". El Tribunal Supremo añade, que "la propia ley orgánica del poder judicial, en su artículo 137, establece que "los acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados", principio general del que no se hace ninguna exclusión explícita, y que hace innecesario acudir al mandato tantas veces invocado del artículo 54-f) de la ley de procedimiento administrativo común 30/1992, -en la actualidad, el artículo 35 de la ley 39/2015 vigente-, que ordena la motivación de las decisiones discrecionales. Se hace, por eso, preciso, también en casos como el que ahora nos ocupa, que aflore expresamente en el nombramiento algún tipo de motivación que haga jurídicamente nítido que el acto no se ha extralimitado".*

indudable margen de discrecionalidad que orla esa potestad (que no puede reconducirse a una simple, objetivada y predeterminada constatación de méritos, como ocurre con la provisión de vacantes mediante concurso); y en segundo lugar, la afirmación de que las resoluciones dictadas en el ejercicio de esa potestad discrecional, como todas las de tal naturaleza, no constituyen un espacio inmune al control judicial, sino que resultan susceptibles de fiscalización con arreglo a la dogmática propia del control de esa tipología de actos, resaltada en multitud de sentencias que han conformado un cuerpo de doctrina progresivamente asentado.

La jurisprudencia establece una serie de notas de control de la decisión discrecional, y que trasladaría, con las necesarias adaptaciones para los cargos judiciales militares, para que el procedimiento de selección sea riguroso y alcance su plenitud funcional, en la medida en que les es aplicable la misma normativa, y dicha normativa es la que ha sido interpretada por la jurisprudencia.

- Primera, la necesaria observancia de un escrupuloso respeto a los principios de mérito y capacidad, de tal manera que se excluya todo atisbo o apariencia de que los nombramientos no se han fundado en la mayor idoneidad para el mejor desempeño del cargo, sino en consideraciones espurias como la empatía personal, o la afinidad ideológica.

- Segunda, que dentro de ese "*cursus honorum*", destaca por su especialísima relevancia el cargo de magistrado del Tribunal Supremo, nivel este en el que rigen con el mayor grado de exigencia los principios de mérito y capacidad y cuyos méritos de referencia en el acto discrecional del Consejo habrán de ser esencialmente los de "solvencia y excelencia en el ejercicio de la estricta función jurisdiccional" (STS de 29 de mayo de 2006), o en funciones materialmente asimilables (STS 27 de noviembre de 2007).

- Tercera, que el control de la discrecionalidad de que goza el CGPJ, a la hora de resolver sobre la adjudicación de vacantes, no puede apurarse hasta el extremo de configurar, de hecho, el procedimiento de provisión de

estas vacantes como un concurso de méritos y convertir al CGPJ en una mera comisión calificadora de automática y objetivada computación de méritos, excluyéndole de hacer valoraciones de conveniencia institucional, a él confiadas precisamente por razón de su origen, rango y compleja composición.

- Cuarta, que la legitimidad del ejercicio de esa potestad discrecional se acredita a través de la motivación de la decisión del CGPJ, siendo especialmente relevante a tal efecto, el informe de la Comisión de Calificación, en la medida que es a través del mismo, como los miembros del Pleno adquieren los principales datos precisos para formar su propio criterio y orientar de forma libre y responsable el sentido de su voto. Por lo demás, el Pleno puede, evidentemente, apartarse en todo o en parte de los planteamientos de la Comisión de Calificación y optar por un candidato o candidata determinado, pero en tal caso del acta plenaria o del acuerdo correspondiente habrá de desprenderse con claridad suficiente -"razonable y suficientemente" dice la sentencia de 29 de mayo de 2006 - el hilo argumental que lleva a la decisión tomada, el cual habrá de ser coherente con los presupuestos sobre los que debe descansar: los constituidos por los méritos que los aspirantes hayan acreditado, en especial los relacionados con su trabajo jurisdiccional cuando se trate de plazas de esa naturaleza y la idea o criterio de preferencia con arreglo al cual se toma la decisión.

La STS – Sala Tercera - de 27 de noviembre de 2007 dio un paso más en el razonamiento, al precisar los requisitos de motivación imprescindibles en esta clase de resoluciones y estimar el recurso no por carencia de motivación, sino por entender insuficiente la aportada en el caso examinado e indicando los requisitos mínimos imprescindibles para que la motivación del nombramiento pudiera tenerse por válida.

Esta doctrina fue reiterada en SSTs posteriores, como las de 12 de junio de 2008 y fue una vez más completada por la de 23 de noviembre de 2009, que supuso un nuevo avance al centrar su examen en la valoración

efectuada sobre un punto esencial, como era la de los méritos relacionados con la labor jurisdiccional de los aspirantes.

Concluir señalando la, ya expuesta, situación de malestar que ha causado entre miembros del cuerpo jurídico militar, el hecho de que se desposeyese al Ministerio de Defensa del nombramiento de su propio personal para sus puestos, y se atribuyera al Consejo General del Poder Judicial, así como la introducción del requisito del refrendo, además del Ministro de Defensa, por parte del Ministro de Justicia. Y ello porque la jurisdicción militar es una jurisdicción especial, autónoma e independiente de la jurisdicción ordinaria, no formando parte de la carrera judicial, los jueces y vocales togados, con las ventajas o desventajas que ello puede conllevar (equiparándolos a efectos retributivos o de ampliación de destinos por ejemplo). El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del poder judicial, y ejerce determinadas facultades de inspección y amparo en relación a la jurisdicción militar, pero el gobierno interno de la jurisdicción militar se atribuye a sus propios órganos, y en última instancia al CGPJ.

Máxime teniendo en cuenta la controvertida composición del Consejo General del Poder Judicial, en la que se refleja la composición política y de las cámaras parlamentarias, debiéndose destacar que en su composición no encontramos representación alguna de la jurisdicción militar.

En cualquier caso, la reforma podría ir por la vía de incluir a algún miembro de la justicia militar como vocal de dicho órgano de gobierno, como ocurre en el Tribunal Supremo, concretamente a través de su Sala Quinta, de composición paritaria con miembros procedentes del cuerpo jurídico militar, y de la carrera judicial. O simplemente, encomendar la propuesta para el nombramiento a órganos de gobierno de los tribunales militares, cumpliendo con los requisitos y forma en cuanto al informe que debe ser presentado para su posterior designación por el CGPJ.

De esta manera, quedaría salvado el requisito de idoneidad exigido para justificar la discrecionalidad, y de otra parte, se impediría que el Ministerio de Justicia, su titular u órganos del mismo, interviniesen en campos y competencias asignadas constitucionalmente al Ministerio de Defensa.

La disposición final sexta de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la ley orgánica del poder judicial prevé que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto de ley de reforma de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, que deberá ajustarse a lo dispuesto en esta ley”, si bien dicha reforma todavía no se ha producido, por lo que, en nuestra opinión, todavía hemos de ajustarnos a la normativa militar existente, por tanto, el real decreto 456/2011, de 1 de abril, reglamento de destinos del personal militar profesional. Lo que hace necesario revisar urgentemente esta materia para adaptarse a la nueva normativa, al encontrarnos ante un vacío normativo, y desconocerse, por tanto, cuáles son los criterios que se aplican para la asignación de estas vacantes judiciales.

Por último, y como crítica, no se entiende cómo se equipara la provisión de las vacantes judiciales militares a la de las siguientes plazas: presidencias de sala y magistrados del Tribunal Supremo, presidencia de la Audiencia Nacional y presidencias de sus salas y presidencias de Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas y presidencias de sus salas, magistrados y magistradas de las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia propuestos por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y presidencias de Audiencias Provinciales. Todas ellas se rigen en cuanto a su provisión, por el reglamento 1/2010 de 25 de febrero, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, no comprendiéndose que se equipare el nombramiento de un juez militar o vocal togado, como si el presidente de un tribunal o magistrado del Tribunal Supremo se tratase, en vez de hacerlo

cómo se proveen las vacantes judiciales en la carrera judicial, por la vía reglada, y nunca discrecional. Sería deseable eliminar estas cotas de discrecionalidad para la provisión de vacantes judiciales militares, y limitar la misma al nombramiento de los magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, al presidente del Tribunal Militar Central, y a las de presidente de los Tribunales Militares Territoriales, al igual que ocurre en la jurisdicción ordinaria.

D) Tropas desplazadas

La ley orgánica 14/2015 elimina la posibilidad de que el Ministro de Defensa designe a jueces militares para que acompañen a las tropas al exterior. Antes de la reforma, el artículo 63.2 LOCOJM concedía al Ministro de Defensa la facultad para que, mediante una resolución, designara a los órganos jurisdiccionales que acompañaban a las fuerzas españolas fuera del suelo nacional. En este caso también se atribuía el nombramiento al Ministro de Defensa, correspondiendo a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central proponer a los "miembros del cuerpo jurídico militar que puedan desempeñar el cargo de juez togado militar".

El problema radicaba en el conflicto que se podría plantear en relación a la libertad que tenía el Ministro de Defensa para la designación del titular del órgano judicial, sin que se estableciera un procedimiento para la misma.

En la práctica, nunca se nombró autoridad judicial para fuerzas desplazadas, llevándose a cabo las primeras diligencias de prevención por parte de los agentes de la autoridad allí desplazados, hasta su judicialización tan pronto fuese posible por el órgano judicial competente conforme a las normas de distribución de competencias, el cual si lo estimaba oportuno se desplazaba a zona de operaciones o donde se hallase desplegada la fuerza.

Por otra parte, el artículo 71 LOCOJM atribuye competencia a los juzgados con sede en Madrid para el conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando la competencia sea de la jurisdicción militar, órgano ajeno al ámbito administrativo.

Se mantiene la vigencia del apartado 1º del artículo 63, para el desempeño de la función jurisdiccional militar en los casos en que las Fuerzas españolas, cuando salgan de suelo nacional en cumplimiento de una misión que se prevea duradera. Prevé que serán acompañadas por los órganos judiciales militares que se estimen necesarios, en atención al número de tropas y a la previsible duración de la estancia fuera de España.

Ello podría llevarnos a plantear si con este precepto se produce una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a lo que Galán, opina que no se produce en la medida en que se había previsto la posibilidad de creación del órgano judicial en una norma jurídica, la LOCOJM, y porque la creación del órgano precede a los hechos que investigaría, debiendo hacerse la designación con anterioridad al desplazamiento de la fuerza¹⁵².

Por otra parte, el artículo 115 LOCOJM prevé que “los jefes de las fuerzas destacadas o aisladas, tan pronto tengan conocimiento de la perpetración de un delito de la competencia de la jurisdicción militar, perpetrado por quien les esté subordinado o cometido en el lugar o demarcación de sus atribuciones, deberá comunicarlo por el medio más rápido posible al juez togado militar competente y nombrar un oficial a sus órdenes para que incoe el correspondiente atestado (...)”, y el artículo 116 LOCOJM dispone que “tan pronto como comience a actuar el juez togado militar cesarán las diligencias a prevención, entregándose el atestado a dicho juez”.

¹⁵² GALÁN CÁCERES, J. (1995: 411).

Pues bien, esta situación se produce bastante en la actualidad teniendo en cuenta la participación cada vez mayor de España en el exterior, tanto en misiones internacionales como en aguas internacionales, y en estos casos la práctica es ponerlo en conocimiento cuanto antes del juez togado competente (los de Madrid), sin perjuicio de tomar las diligencias de prevención que se estimen necesarias, tanto por la policía judicial, caso que estuviese comisionado en zona de operaciones, o por el oficial designado a tal efecto (del cuerpo jurídico militar si acompaña a las tropas desplazadas), siendo infrecuente el desplazamiento del juez togado al lugar de los hechos.

4. Vocal militar.

La composición del Tribunal Militar Territorial y del Tribunal Militar Central se integra, además de por dos vocales togados, uno de los cuales es el presidente o quien le sustituya, por un vocal militar, que pertenezca al cuerpo general de la Armada o Infantería de Marina, al arma de aviación del Ejército del Aire, o a las armas del Ejército de Tierra, o incluso a la Guardia Civil, según el ejército al que pertenezca el inculcado, insaculado en la forma en que se determina en el artículo 49 LOCOJM.

En el caso del Tribunal Militar Territorial, el vocal militar tendrá el empleo de comandante (artículo 46) y en el Tribunal Militar Central de general de brigada o contralmirante (artículo 36 LOCOJM).

La actuación de un vocal militar, tanto en el Tribunal Militar Central como territorial, es tributaria de la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses.

El vocal militar permite obtener la visión operativa y táctica que aportan los ejércitos, y que por razones prácticas desconocen los miembros del cuerpo jurídico militar. Al vocal militar le corresponde la aportación

técnica por sus conocimientos específicos, sin que en ningún caso pueda confundirse con un perito en relación a la causa, sino que juzgará conforme a “su leal saber y entender” a la hora de valorar la prueba y dictar sentencia.

El vocal militar es una persona lego en derecho, que no aporta soluciones jurídicas sino prácticas, las procedentes de su experiencia, valorando la prueba y decidiendo en consecuencia, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Esta situación nos recuerda la institución del jurado, concretamente en su modalidad de jurado *escabinado*, modelo en el que concurren legos y magistrados técnicos, constituyendo todos ellos un colegio, que conoce y enjuicia la totalidad del procedimiento: el juicio oral, la culpabilidad o absolución y el establecimiento de la pena, así como la posible responsabilidad civil. En este sistema el hecho enjuiciado y el derecho, no se encuentran disociados. Las decisiones son adoptadas por mayoría, todos los aspectos del juicio quedan en la esfera de competencia del tribunal compuesto por los jueces técnicos y los legos¹⁵³.

Se puede intuir en el jurado una primacía de los jueces técnicos sobre los jueces legos, que debido a su menor conocimiento del derecho, quedan en segundo plano en las deliberaciones del veredicto. Por otra parte, se percibe una mayor confianza en la justicia por parte del pueblo debido al consenso necesario entre jueces y legos.

Pues bien, trasladando las anteriores consideraciones al objeto comparado, el vocal militar es lego en derecho, pero su participación en el acto del juicio y su voto en la decisión final es la misma que la de un vocal

¹⁵³ En nuestro ordenamiento jurídico se establece un modelo de jurado anglosajón, regulado en la LO 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado, que está compuesta por nueve ciudadanos legos en Derecho que solo deciden sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado y sobre la certeza o no de los hechos, plasmando sus consideraciones en un veredicto, que es vinculante al magistrado-presidente. Este magistrado-presidente orienta a los miembros del jurado, señalando los puntos sometidos a su consideración y sobre los cuales tendrán que pronunciarse en el veredicto. Y luego el magistrado-presidente dictara sentencia basándose en el veredicto del Jurado.

togado, si bien el vocal militar no tiene nunca un papel protagonista: no tendrá asignada la ponencia de una sentencia, no comenzará la argumentación en las deliberaciones secretas del tribunal posteriores al acto del juicio, y tampoco ejercerá nunca la presidencia con las consecuencias inherentes a la dirección de la práctica de la prueba y responsabilidad del orden en la sala, sin perjuicio de que pueda formular voto particular en caso de discrepancia con el parecer mayoritario de la sala.

El propio preámbulo de la LOCOJM utiliza esta comparativa con la institución del jurado, “la tecnificación jurídica de los órganos es otra de las finalidades de la ley, que respeta, no obstante, la tradicional composición mixta de los tribunales castrenses de técnicos en derecho y profesionales de las armas y que tiene también su respaldo constitucional en la institución del jurado”.

Otra forma de participación de los ciudadanos en la administración de justicia, según el artículo 125 CE, además de la referida institución del jurado, es la acción popular y los tribunales consuetudinarios y tradicionales. No obstante, la acción popular no está permitida en el ámbito de la jurisdicción castrense¹⁵⁴.

Doig Díaz considera incompatible con el derecho al juez legal que el vocal militar sea elegido con posterioridad al inicio del proceso, en tanto no concurre la predeterminación y tampoco existe la exclusividad jurisdiccional, puesto que dicho vocal compartirá su habitual tarea militar con la jurisdiccional. Añade que la figura del vocal militar se asemeja a la de un "juez ad hoc", en tanto es seleccionado para un caso en concreto, y destaca la falta de concreción del sistema para designar los vocales militares. Propone que los vocales militares deban estar adscritos a cada tribunal militar y constituir sala en función de un sistema de turnos, con

¹⁵⁴ En este sentido, STC de 26 de abril de 1999, de 10 de mayo de 1999 y de 27 de noviembre de 2000, de las que se deriva que la “acción popular” es de configuración legal, sólo existe cuando la ley la establece. Y su reconocimiento es independiente del derecho a la tutela judicial efectiva.

lo que se conseguiría la exclusividad en el ejercicio de su función y, a la par, su predeterminación objetiva¹⁵⁵.

Discrepamos de la tesis mantenida por la referida autora, en la medida en que legalmente está previsto que la designación del vocal militar va depender del ejército al que pertenezca el inculpado, y también está determinado legalmente la graduación de los militares que van a integrar los tribunales militares. Con anterioridad a la celebración de los juicios se realizará una insaculación de los militares que aparecen en una lista presentada por cada ejército, en la que pueden estar presentes los fiscales y letrados para garantizar su transparencia. Procedimiento de insaculación¹⁵⁶ que se asemeja al realizado para la elección de ciudadanos que van a constituir el tribunal del jurado, caso en el que no se plantea la vulneración de este derecho fundamental.

La selección de los vocales militares, por insaculación de entre una lista de militares con un determinado rango y pertenecientes a los cuerpos generales de los Ejércitos, Infantería de Marina y la Guardia Civil, se encuentra prevista al detalle en la propia ley y no admite discrecionalidad alguna en su nombramiento. Su designación mediante sorteo está predeterminada por la ley.

Con anterioridad a la comisión del hecho infractor, está previamente establecido como se procederá a la composición de la sala de justicia. En el caso de los órganos judiciales colegiados -Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales-, los cargos de presidente, vocal togado y

¹⁵⁵ Y. DOIG DIAZ (2003: 144).

¹⁵⁶ Al principio de cada año judicial se elabora la lista de ámbito nacional para el Tribunal Militar Central y sujeta al territorio jurisdiccional en el caso del Tribunal Militar Territorial. Con antelación suficiente a la fecha de la vista para el juicio oral, a presencia del auditor presidente, dando fe el secretario relator y con citación de las partes se insacularán los nombres de la lista del ejercicio correspondiente y se extraerán dos nombres. El primero será vocal titular y el segundo suplente. Por causas de imposibilidad en el designado se procederá a extraer otro nombre de la misma lista. Siendo varios y de ejercicios distintos, de la lista del ejército al que pertenezca el más caracterizado.

secretario relator están previstos como puestos orgánicos de las respectivas plantillas de destinos del cuerpo jurídico militar.

La composición mixta de los tribunales militares, con un vocal procedente de armas, tiene lugar para el acto de la vista y el fallo posterior de las causas penales, constituyéndose el tribunal con un presidente y vocal togado, ambos del cuerpo jurídico militar, y un vocal militar perteneciente a los cuerpos generales de los Ejércitos, Armada, Infantería de Marina o Guardia Civil, elegidos por sorteo. Dichos vocales militares intervendrán en la sentencia, si bien en el resto de las resoluciones judiciales que se dictan a lo largo de la tramitación del procedimiento sólo intervendrán los vocales togados o el presidente, también jurídico militar.

En el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario la composición del Tribunal Militar Central o Territorial será con un presidente y un vocal togado, ambos jurídicos militares, y un general de brigada o comandante del ejército de procedencia del sancionado elegido mediante el mismo procedimiento de insaculación.

Por otra parte, el artículo 11 LOCOJM prescribe “la intervención de los militares en la administración de justicia, en cualquier concepto, se considerará acto de servicio preferente en las Fuerzas Armadas”. Podemos considerar esta proclamación legal como una garantía del derecho a la predeterminación legal, en la medida en que se impide apartar al vocal insaculado de su obligación de formar parte de un tribunal militar, por cuanto impide al mando militar propiciar su relevo de la función judicial para la que ha sido nombrado, mediante la necesaria prestación de otro servicio de naturaleza propiamente militar.

La tradicional composición mixta de los tribunales castrenses, de técnicos en derecho y profesionales de las armas, se ha mantenido, aunque dando preponderancia a la composición con jurídicos especialistas en derecho, pero conservando la composición de armas con vocales militares,

produciéndose de este modo la tecnificación jurídica de los órganos judiciales militares.

Sánchez Guzmán describe la transformación sufrida por la jurisdicción militar con la LOCOJM, al decir que “aquella justicia de militares asesorados por un jurista, pasa a ser una justicia de juristas asesorados por algunos militares”¹⁵⁷.

Continúa la autora Doig Díaz poniendo de manifiesto la ambigüedad de la expresión "más caracterizado" que utilizan los artículos 39.3 y 49.3 LOCOJM en los casos en que los inculpados pertenezcan a ejércitos distintos, en que la insaculación se realizará entre los integrantes de la lista del ejército a que pertenezca el "más caracterizado" de los inculpados. Esta ambigüedad se manifiesta en que puede entenderse por "caracterizado" el sujeto en quien concurren determinadas cualidades relacionadas con el empleo, mérito o antigüedad militar¹⁵⁸ o el sujeto que tenga una "mayor participación en los hechos delictivos"¹⁵⁹

No obstante, en la práctica forense militar no se plantea la citada ambigüedad del término, pues se entiende por "más caracterizado" la antigüedad en el empleo militar, atrayendo la competencia el tribunal competente para conocer respecto del más antiguo de los inculpados, que será el competente también para conocer de la causa seguida frente a todos los demás, tratándose en consecuencia, de una norma de atribución de la competencia.

¹⁵⁷ E. SÁNCHEZ GUZMÁN (1995: 329-342).

¹⁵⁸ J. SÁNCHEZ DEL RIO Y SIERRA (1995: 1031).

¹⁵⁹ MENDOZA FERNANDEZ, F.J. (1995: 448).

II. GARANTIAS INSTITUCIONALES

1. Ministerio Fiscal como garante de la independencia judicial

A) Introducción

La fiscalía jurídico militar, viene regulada en los artículos 87 a 101 de la LOCOJM, y, en los arts. 122 y siguientes de la ley procesal militar, regulación que se complementa con el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF) (ley 50/1981, de 30 de diciembre, reformada por ley 24/2007, de 9 de octubre).

La fiscalía jurídico militar se introdujo como órgano integrante del Ministerio Fiscal, incluyendo todos sus órganos, en la reforma operada por la ley 24/2017, con remisión en cuanto a su organización y funcionamiento a la LOCOJM. Así, en el apartado III de la exposición de motivos de la ley se señala que:

“También como novedad, con absoluto respeto del régimen de la ley orgánica 4/1987 de 15 de julio de competencia y organización de la jurisdicción militar, se incorpora en esta ley la figura de la Fiscalía Jurídico Militar, como órgano del Ministerio Fiscal. De ahí que deba ser ubicada sistemáticamente dentro del estatuto como corresponde al principio de unidad orgánica, pese a que, con la sola excepción de un Fiscal de Sala, se trate de una fiscalía no servida por la carrera fiscal.” EL artículo 87 LOCOJM¹⁶⁰ fija la dependencia del Fiscal General del Estado, y declara que la fiscalía

¹⁶⁰ Artículo 87 LOCOJM “La fiscalía jurídico militar, dependiente del Fiscal General del Estado, con la organización que se establece en este título, forma parte del Ministerio Fiscal”.

militar forma parte del Ministerio Fiscal, siéndole aplicable el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

B) Funciones

En cuanto a las funciones del Ministerio Fiscal, aparecen recogidas en el artículo 3 EOMF¹⁶¹, y consisten, esencialmente, en el ejercicio de la

¹⁶¹ 1.- Velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos señalados, ejerciendo las acciones, recursos y acusaciones pertinentes.

2.- Ejercer cuantas funciones les atribuya la ley en defensa de la independencia de jueces y tribunales.

3.- Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas (de ahí que sea precisa su aprobación para acordar la prisión preventiva, y que informe en los procedimientos de “*habeas corpus*”, restricción de derecho de correspondencia, comunicaciones, o registros).

4.- Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas, u oponerse a las ejercitadas por otros en el ámbito penal.

5.- Intervenir en el proceso penal instando de la autoridad judicial militar:

- la adopción de medidas cautelares,
- la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos,
- la instrucción directa en el ámbito de la responsabilidad penal del menor (difícilmente aplicable en el ámbito penal militar).

6.- Promover la representación y defensa, en juicio y fuera de él, de quienes sean incapaces o carentes de representación legal.

7.- Mantener la integridad de la jurisdicción y la competencia de los jueces y tribunales militares promoviendo:

- conflictos de jurisdicción,
- cuestiones de competencia.

8.- Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social, y en nuestro caso, interés de las Fuerzas Armadas o interés militar.

9.- Interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en los casos que regula su ley orgánica.

10.- Intervenir en el proceso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección 1ª, capítulo II,

acción penal y la investigación criminal de los hechos, desde su posición como parte del proceso penal.

C) Principios:

El Ministerio Fiscal ejerce su función con sumisión a los principios de:

a) Legalidad: el art. 6 del EOMF establece que el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando, ejerciendo las acciones pertinentes, u oponiéndose.

b) Unidad de actuación: contenida en el art. 2.1 del EOMF, supone que todos los miembros de la fiscalía jurídico militar, están subordinados a las instrucciones emitidas por el Fiscal Togado, y a las instrucciones y circulares del Fiscal General del Estado.

c) Dependencia jerárquica: supone que cada miembro de cualquier Fiscalía Jurídico-Militar tiene una concreta dependencia, bien del fiscal jefe de su Tribunal Militar Territorial o del Tribunal Militar Central, y en todo caso, del Fiscal Togado, y del Fiscal General del Estado que ejerce la jefatura de todo el Ministerio Fiscal civil y militar). Esta es la principal diferencia con los jueces y vocales togados, que son independientes en su actuación.

d) Imparcialidad, sin sujeción ni vínculo alguno, a las partes o al objeto litigioso.

Se va introduciendo con mayor intensidad, por influencia del derecho anglosajón, un principio de "*oportunidad*", que implica la posibilidad de no

título I CE. Sin embargo, no va intervenir en el recurso contencioso disciplinario ordinario, en la medida en que sólo se dilucidan cuestiones de mera legalidad ordinaria.

ejercitar acciones cuando no proceda, e incentivar las conformidades con el resto de partes procesales.

De los preceptos 91 y 92 LOCOJM ¹⁶² se deriva la doble dependencia del Fiscal Togado, por una parte del Fiscal General del Estado y de otra del Ministerio de Defensa¹⁶³, el cual no sólo tiene la facultad de interesar actuaciones, sino que también puede impartir órdenes e instrucciones.

El Ministro de Defensa puede “interesar” del Fiscal General del Estado que promueva, ante la Sala de lo Militar, aquellas actuaciones que persigan la defensa del interés público en el ámbito castrense, por conducto del Ministro de Justicia.

Asimismo, el Ministro de Defensa puede impartir órdenes e instrucciones al Fiscal Togado. Por último, del segundo párrafo del artículo

¹⁶² Artículo 91 LOCOJM “El Ministro de Defensa podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público en el ámbito castrense, lo que se realizará según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por conducto del Ministro de Justicia”. El artículo 92 LOCO “El Ministro de Defensa podrá impartir órdenes e instrucciones al Fiscal Togado referentes a las actuaciones que deben adoptarse para la mejor aplicación de las leyes ante los Tribunales y Juzgados Militares, así como en defensa del interés público en el ámbito militar.

Asimismo, cuando no haya impedimento legítimo para ello, podrá recabar información del Fiscal Togado sobre los asuntos en que éste intervenga.

Las autoridades del Ministerio de Defensa que se designen por real decreto podrán solicitar de los distintos órganos de la Fiscalía Jurídico Militar las actuaciones que puedan proceder en defensa del interés público en el ámbito militar”.

¹⁶³ El art. 92 de la LOCOJM establece que el Ministro de Defensa respecto al Fiscal Togado podrá:

- 1.- Impartir órdenes e instrucciones referentes a las actuaciones que hayan de adoptarse ante los Juzgados y Tribunales Militares para mejor aplicación de las leyes y de la defensa del interés público en el ámbito castrense.
- 2.- Recabar información sobre los asuntos en que la Fiscalía Jurídico-Militar intervenga.
- 3.- También, recabar información sobre el número de procedimientos, tipo o personas para responder a interpelaciones parlamentarias.

92 se deriva que el Fiscal Togado es el que informa de todas las incidencias jurisdiccionales al Ministro de Defensa.

Estas facultades, hasta cierto punto, suponen una cierta intromisión en las facultades que el Ministro de Justicia, a través del Fiscal General del Estado tienen sobre el Ministerio Fiscal, del que la Fiscalía Togada forma parte, pudiendo producirse discrepancias, que en todo caso se solventarían aplicando el Fiscal General del Estado su facultad de avocación. La posibilidad de impartir órdenes e instrucciones referentes a las actuaciones que hayan de adoptarse ante los juzgados y tribunales militares para mejor aplicación de las leyes y de la defensa del interés público en el ámbito castrense debería suprimirse, por parecer poco adecuado y poder cuestionar la independencia de la Fiscalía Togada. En última instancia, si el Ministro de Defensa diera una orden al Fiscal Togado, y la misma fuera rechazada por el Fiscal Togado, ello podría conllevar las consecuencias penales de la insubordinación. Y también podría ponerse en peligro el principio de imparcialidad, básico en la actuación del Ministerio Fiscal.

Y ello, sin perjuicio de tener en cuenta que la figura del Fiscal General del Estado, depende de la opción política en el Poder, en la medida en que es nombrado por el Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

En el real decreto 492/2004, de 1 de abril, se establecen las autoridades del Ministerio de Defensa, que podrán solicitar de los distintos órganos de la Fiscalía Jurídico Militar, las actuaciones que puedan proceder en defensa del interés público en el ámbito militar, lo cual también podría ser discutible por las argumentaciones expuestas anteriormente.

Estas autoridades son:

- Jefe del Estado Mayor de la Defensa.
- Subsecretario de Defensa.
- Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, Jefe de la Fuerza de Maniobra, Jefe de la Fuerza Terrestre, Jefe de la Fuerza Logística Operativa, Inspector General del Ejército de Tierra, Jefe del Mando de

Canarias, Comandante General de Baleares, Comandante General de Ceuta y Comandante General de Melilla.

- Jefe del Estado Mayor de la Armada, Almirante de la Flota, Almirante de Acción Marítima, Comandante General de Infantería de Marina y Jefe del Mando Naval de Canarias.

- Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, Jefe del Mando Aéreo de Combate, Jefe del Mando Aéreo General y Jefe del Mando Aéreo de Canarias.

- Director General de la Guardia Civil.

D) Organización y miembros

En cuanto a la organización y los miembros de la fiscalía jurídico militar, sus miembros pertenecerán al cuerpo jurídico militar en situación de plena actividad, salvo el Fiscal civil de Sala de la Fiscalía Togada, que pertenece a la máxima categoría de la carrera fiscal, la de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo.

Son autoridad en el ejercicio de sus funciones y tienen tratamiento de señoría, o el superior que les corresponda.

En cuanto al organigrama, se organiza en la Fiscalía Togada, la Fiscalía del Tribunal Militar Central, y las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales. El artículo 18.2 del EOMF, dispone que *“la Fiscalía Togada será dirigida por el Fiscal Togado y estará integrada al menos por un general auditor y por un Fiscal de Sala perteneciente a la carrera fiscal y designado con arreglo a lo dispuesto en el artículo trece de este estatuto. La Fiscalía del Tribunal Militar Central y las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales se formarán y organizarán conforme a lo dispuesto en la ley orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar.”*

a) Fiscal Togado

Es el Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Tiene empleo de general consejero togado (general de división), y consideración de Fiscal Jefe de Sala del alto tribunal. No pierde su condición militar ni pasa al cuerpo de Fiscales del Tribunal Supremo; es nombrado por real decreto, refrendado por el Ministro de Defensa, previo informe del Fiscal General del Estado, quién emite su *pláacet*.

Ejerce ante la Sala de lo Militar las mismas facultades que los Fiscales Jefes de las restantes salas del tribunal (civil, penal, social o contencioso-administrativa).

Además del Fiscal Togado, la Fiscalía Togada se forma con el Fiscal de Sala de la carrera fiscal, nombrado por el Ministro de Justicia, previo informe del Fiscal General del Estado, que es nombrado por real decreto del Ministro de Justicia, un general auditor, con la consideración de Fiscal de Sala y los asistentes que se estime conveniente, en la actualidad cuatro oficiales del cuerpo jurídico militar con consideración de Fiscales del Tribunal Supremo.

El Fiscal Togado ejerce sus facultades por delegación del Fiscal General del Estado, quién podrá avocarlas en cualquier momento (art. 95 LOCOJM¹⁶⁴).

¹⁶⁴ 1.- Impartir a los miembros de la fiscalía jurídico militar: órdenes concretas e instrucciones sobre la aplicación de las leyes, con carácter general o para un supuesto concreto, bien por iniciativa propia, o siguiendo instrucciones del Fiscal General del Estado.

2.- Defender la competencia de la jurisdicción militar en los conflictos jurisdiccionales.

3.- Informar al Ministro de Defensa sobre los nombramientos del Fiscal Jefe del Tribunal Militar Central y de los Fiscales Jefes de los Tribunales Militares Territoriales.

4.- Ejercer la inspección de las Fiscalías Jurídico-Militares del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales.

5.- Ejercer la potestad disciplinaria con arreglo a la ley (el artículo 143 de la LOCOJM), siendo competente para imponer por sí mismo, advertencia e imponer la sanción de

b) Fiscal del Tribunal Militar Central.

Se regula en el artículo 98 de la LOCOJM.

Existirá un fiscal Jefe y los fiscales que precise para su auxilio; la ley establece que el fiscal jefe será un general auditor, pero desde hace tiempo debido a la reducción de la plantilla de generales en el cuerpo jurídico militar, el cargo no se ocupa, existiendo al frente un coronel auditor..

Su nombramiento será por real decreto refrendado por el Ministro de Defensa, con el *plácet* del Fiscal General del Estado. El resto de los miembros son nombrados por orden ministerial a propuesta del Fiscal Togado.

Sus funciones son las propias de la fiscalía jurídico militar ante la sala de justicia del Tribunal Militar Central y los Juzgados Togados Militares Centrales 1 y 2, por sí o por sus subordinados.

El Fiscal Jefe podrá imponer a sus subordinados la sanción disciplinaria de reprensión.

reprensión a los miembros de las Fiscalías Jurídico-Militares, y por delegación del Fiscal General del Estado para las de suspensión de un mes a un año, previo expediente.

La sanción de separación del servicio, solo podrá imponerla el Ministro de Defensa, a propuesta del Fiscal General del Estado, previa instrucción del oportuno expediente.

6.- Redactar a principio del año judicial un informe general (memoria de la Fiscalía Togada), en el que expondrá cuanto considere pertinente en relación con la jurisdicción militar durante al año anterior; e indicará las cuestiones que se hayan suscitado y las reformas que puedan introducirse. De la memoria se remitirá una copia, en primer lugar, al Fiscal General del Estado, y posteriormente, otra, al Ministro de Defensa.

7.- Formar anualmente la estadística general de procedimientos seguidos en la jurisdicción militar, para lo que contará con la colaboración de los secretarios relatores de los Tribunales Militares

c) Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales

Aparecen previstos en el art. 99 de la LOCOJM.

El Fiscal Jefe de los Tribunales Militares Territoriales es nombrado y cesado por orden ministerial, por el Fiscal Togado, entre tenientes coroneles y coroneles auditores, con el *plácet* del Fiscal General del Estado.

Sus funciones son las propias del Ministerio Fiscal jurídico-militar ante los Tribunales Militares Territoriales y los Juzgados Togados Militares Territoriales de su territorio, por sí o por sus subordinados. También podrán desplazarse fuera del territorio nacional en los supuestos contemplados del art. 100, en relación con el 63 de la LOCOJM, cuando la fuerza se encuentre en operaciones en el exterior, o para procedimientos instruidos contra militares españoles destinados en el extranjero (cuarteles generales de la OTAN, agregadurías militares en la embajadas, EUROCUERPO, EUROFOR, EUROMARFOR, Comité Militar de la Unión Europea...)

El fiscal jefe podrá imponer a sus subordinados la sanción disciplinaria de reprensión.

E) Intervención del fiscal en relación a la independencia judicial:

En lo que nos interesa al tema objeto de este análisis, el fiscal Jurídico Militar tiene como misión genérica (art. 1º EOMF, 124.1 CE y 435.1 LOPJ), promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelados por la ley; bien de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social. Precepto que se transcribe en el art. 88 de la LOCOJM.

El artículo 88 dispone que el fiscal velará por la independencia de los órganos judiciales militares, misión que se articula, tanto dando cuenta a

la sala de gobierno del Tribunal Militar Central o al Consejo General del Poder Judicial, de las conductas de quienes pretenden quebrantar la independencia de jueces o tribunales militares, como en las cuestiones de competencia y conflictos de jurisdicción. Cuando se formaliza uno de estos últimos, entre la jurisdicción militar y la ordinaria, realizará un informe la fiscalía correspondiente, el Fiscal Togado, o el Fiscal de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, según quien sea el requirente de inhibición.

Asignada al fiscal la función de defender la independencia de los tribunales, la integración en el poder judicial no es imprescindible, pues es conceptualmente viable que defienda la independencia de los miembros de un poder del estado, un órgano integrado en otro poder distinto.

En este sentido, se ha considerado al fiscal como “*defensor iudicis*” que *coadyuva con los jueces y magistrados a mantener su actuación independiente y libre de intromisiones*. La defensa de la independencia de los tribunales tiene lugar “bien *ad intra*”, a través de los recursos o provocando la jurisdicción disciplinaria, cuando sea el propio órgano jurisdiccional el que olvida su independencia, bien *ad extra*, a través de las acciones penales para reprimir los actos que atenten a la independencia del juez o instando los correspondientes conflictos jurisdiccionales, cuando el atentado provenga de un órgano o poder ajeno a la justicia”¹⁶⁵.

El fiscal interviene por imperativo legal en los temas disciplinarios y de inspección, interviniendo en los expedientes disciplinarios abiertos a jueces y magistrados con unas importantes facultades, lo cual deriva de su misión constitucional de velar por la independencia de los jueces y magistrados.

El artículo 140 de la ley procesal dispone “si la denuncia, en cualquiera de sus formas, se presentara ante el fiscal jurídico militar, o éste tuviere conocimiento directo de hechos de carácter delictivo, podrá,

¹⁶⁵ E. TORRES-DULCE LIFANTE (2013: 3-22)

previamente a promover la acción judicial, realizar información, tanto sobre los hechos como sobre sus circunstancias y responsables, interesando la de los jefes militares del lugar donde se hayan producido aquéllos o de sus autores, así como de la policía judicial, y oír al propio denunciante, denunciado y testigos que citen. Si de esta información no resultaran indicios de la realización de un hecho punible, podrá archivar el asunto, con comunicación al denunciante, quedando a salvo el derecho de éste de acudir ante el juez togado militar que considere competente”.

El fiscal jurídico militar, como prevé la ley que regula su estatuto orgánico¹⁶⁶, podrá formar diligencias de investigación. Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo.

Además, al fiscal jurídico militar se le comunica la orden de incoación de todos los expedientes disciplinarios por falta grave y muy grave (artículo 52.4 ley régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas). En estos supuestos el fiscal deberá examinar los hechos descritos en el expediente disciplinario e interpretar si podrían integrar un delito, o por el contrario, no alcanzan entidad penal suficiente; caso que los considere constitutivos de delito, solicitará al juez togado el inicio de un proceso penal (la ley procesal militar –artículo 130- entre las formas de inicio del proceso penal contempla que se produzca la incoación a excitación del Ministerio Fiscal).

Como señala Antonio del Moral García, el fiscal ni es legalmente, ni puede ser, ajeno al buen funcionamiento del servicio público “justicia”¹⁶⁷. Y tiene responsabilidades en ese ámbito (artículo 3 del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal) que puede ejercitar a través de las facultades que le

¹⁶⁶ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 140 y en la disposición adicional primera de la ley procesal militar, en relación con el artículo 773.2 de la ley de enjuiciamiento criminal, y en el artículo 5, párrafo segundo, del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, se puede ordenar por decreto del fiscal jefe de la fiscalía, la formación de unas diligencias de investigación (circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado).

¹⁶⁷ A. DEL MORAL GARCÍA (2002: 22).

atribuye el artículo 4 de su estatuto (interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de éstos cualquiera que sea su estado, o que se le remita copia de cualquier actuación, para velar por el exacto cumplimiento de las leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas. Asimismo, podrá pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento, de cualquier clase que sea, cuando existan motivos racionales para estimar que su conocimiento pueda ser competencia de un órgano distinto del que está actuando. También podrá acceder directamente a la información de los registros oficiales, cuyo acceso no quede restringido a control judicial). Esas facultades se extienden a todo tipo de procesos, no sólo a aquellos en los que el fiscal interviene. No obstante, esa atribución excede de las que corresponderían al fiscal en su condición de parte en el proceso. Goza también el fiscal de ciertas facultades de inspección.

La intervención del fiscal en el régimen disciplinario de jueces y magistrados ha de estar presidida, como todas sus actuaciones, por el principio de legalidad, y sobre todo guiada por un doble objeto: procurar que ese régimen disciplinario sirva a la mayor eficacia de la administración de justicia, corrigiendo desviaciones y, vigilar por la independencia judicial para evitar inmisiones en la función jurisdiccional. Por ello, el fiscal ha de ser oído, como una garantía más prestada por quien tiene constitucionalmente atribuida la misión de vigilancia de la independencia judicial, antes de que cualquier juez o magistrado sea separado de la carrera judicial.

El fiscal militar ha de ser imparcial en su actuación, principio imperante conforme al artículo 124 de la norma constitucional. Prevé, en esta línea, el artículo 67 de la ley procesal militar que los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar no podrán ser recusados, pero deben abstenerse de intervenir en los actos procesales cuando concurren en ellos alguna de las causas de abstención. Dispone el apartado 2 del precepto señalado, que

en caso de que el fiscal no se abstuviese debiendo hacerlo, o se abstuviera sin ser procedente, podrá el que se considere agraviado o perjudicado acudir en súplica al fiscal jefe de la Fiscalía Jurídico Militar de quien dependa, o al Fiscal Togado, caso de que el motivo de la súplica proceda del fiscal jefe. Las súplicas referentes al Fiscal Togado se resolverán por el Fiscal General del Estado.

En la actualidad, se pretende llevar a cabo la reforma de la ley procesal militar, entre otros motivos, con la finalidad de adaptarla a las abundantes reformas legislativas que se han hecho sobre la LOPJ. Ha sido elaborado un borrador de reforma, y no sabemos cuándo verá la luz, o si lo hará en los términos previstos. Por lo que nos interesa, relativo al tema, indicar que el proceso penal se configura como acusatorio y esencialmente oral, y en él se da una mayor potenciación a la figura del Fiscal Jurídico Militar, que podrá realizar una investigación sumaria antes de instar la iniciación del proceso penal.

Dicha potenciación de la figura del fiscal se ha intentado hacer varias veces en la jurisdicción ordinaria, a través de la reforma de la LECrim otorgando a dicho órgano facultades investigadoras e instructoras, si bien, no ha sido llevado a efecto, y es más, ni siquiera fueron aprovechadas las reformas procesales de 2015 para proceder a las mismas.

En cualquier caso, el incremento de las competencias investigadoras del fiscal, debería ir acompañado de las necesarias garantías para la eficacia de su imparcialidad.

Así, estas facultades instructoras o investigadoras del fiscal jurídico militar, deberían a su vez ir acompañadas de otras modificaciones legislativas, no contempladas en el texto de la reforma.

En primer lugar, debe resaltarse que, debido al calado de la reforma que se pretende, al asumir el fiscal jurídico militar la dirección de la instrucción de las causas penales militares, sería necesario una ley integral que regule todos los aspectos del proceso penal militar y evitar, en la medida

de lo posible, las remisiones a la ley de enjuiciamiento criminal, para corregir los equívocos que pueden proceder de la distinta estructura del procedimiento que en ésta se regula, al permanecer la instrucción en manos del juez y ser el fiscal una parte más en el procedimiento.

En relación a las reglas por las que se determina la competencia en el ámbito de la jurisdicción militar en materia penal¹⁶⁸, debería mencionar junto al órgano judicial militar, al fiscal competente para la instrucción de las causas.

Respecto a las causas de abstención y recusación, debería incluirse en esa relación al fiscal jurídico militar, o establecer expresamente en qué casos deberá abstenerse de instruir una causa. Además, debería suprimirse la referencia del artículo 67 ley procesal militar a que los miembros de la fiscalía jurídico militar no puedan ser recusados, pues en caso de concurrir alguna causa legal de abstención, parece lógico que se pudiera plantear un incidente de recusación que podría en última instancia resolver el Fiscal Togado o Fiscal General del Estado, con la posibilidad de imponer multas en esa resolución para el caso de que la recusación fuese manifiestamente temeraria e infundada.

Sería necesario un precepto que especificase qué resoluciones podrían dictar los fiscales jurídico militares. Al igual que el capítulo II del título IV de la ley procesal militar, nos dice como se denominan las resoluciones de los jueces, tribunales y secretarios relatores, se necesita un artículo que especifique las resoluciones de los fiscales (decretos, acuerdo etc..) y cuando se adoptarán unas u otras.

El artículo 112 de la ley procesal al decir “*cuando un órgano judicial militar deba efectuar alguna comunicación con personas que no tengan la condición de militar*”, debería incluir también al fiscal jurídico militar.

¹⁶⁸ Artículo 10 ley procesal militar.

Igualmente, sería defectuosa la actual ubicación de la fiscalía jurídico militar dentro del título V de la ley procesal dedicado a las partes en el proceso penal militar. En caso de asumir la instrucción de las causas debiera tener una regulación autónoma y no como parte más del proceso penal militar.

Por último, se contempla el ofrecimiento de dos recursos contra el decreto de archivo del fiscal cuando éste considere que el hecho no reviste los caracteres de delito: queja ante el juez togado militar territorial y apelación contra el auto que desestime el recurso de queja ante el juez togado militar central. Dichos remedios legales permiten paliar las críticas de la falta de imparcialidad del fiscal para asumir la instrucción, pues en estos casos su decisión puede ser recurrida hasta en dos ocasiones.

En resumen, y en lo que atañe a la independencia judicial, el fiscal tiene, además de los recursos legalmente previstos para poder atacar las resoluciones judiciales viciadas de imparcialidad, y la de intervenir en los conflictos de jurisdicción, la posibilidad de ejercer la acción penal para la persecución de aquellos actos que entienda que atacan esa independencia.

Por otra parte, cuando se reconoce amparo por el CGPJ a un juez, el CGPJ acuerda dar traslado de las actuaciones al fiscal, para que pueda ejercitar las acciones penales que estime oportunas. Por ello, el fiscal tiene un amplio margen de actuación para el cumplimiento de esa función constitucionalmente encomendada.

2. CGPJ

La independencia judicial es esencial para garantizar la igualdad de las partes ante los tribunales, por lo que es una exigencia del estado de

derecho, el cual, entre las garantías establecidas, crea un CGPJ para el gobierno del mismo, respondiendo además a la exigencia constitucional.

Las competencias del CGPJ en la jurisdicción ordinaria se ciñen a la de los nombramientos judiciales, a la responsabilidad disciplinaria de los jueces, a la posibilidad de dictar reglamentos en desarrollo de la LOPJ sobre el estatuto de los jueces, la de gestionar su presupuesto interno, regular su funcionamiento e informar sobre leyes con carácter meramente consultivo.

El principio de unidad judicial tiene una de sus manifestaciones, en el ámbito castrense, en el Consejo General del Poder Judicial, vértice del gobierno interno del poder judicial del estado, ante el que se subordinan el resto de los órganos judiciales, incluidos naturalmente los órganos judiciales militares, ubicados definitivamente en el poder judicial tras la reforma operada en la LOPJ por la ley orgánica 7/2015 de 21 de julio, tal y como señala literalmente el apartado II del preámbulo de la misma ley.

La subordinación al CGPJ también se manifiesta, en la remisión al Consejo de la memoria anual sobre la situación de la administración de la justicia militar (artículo 25.6 ley procesal militar), en la resolución por el CGPJ de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (artículo 30 LOCOJM), y la competencia sancionadora para la imposición por el CGPJ a los órganos judiciales militares de sanciones por faltas disciplinarias muy graves (artículos 38.2 y 3 LOCOJM).

El CGPJ tiene la misión de velar por la independencia de los órganos judiciales militares, que en caso de perturbación lo pondrán en conocimiento del Consejo a través de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central; se deriva también del artículo 35 LOCOJM (que tras afirmar las facultades de gobierno del propio tribunal y de los órganos judiciales militares atribuidas a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, salva las facultades del CGPJ que se reconocen en la misma norma), y del artículo

125 LOCOJM, que atribuye al CGPJ la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar.

Puede criticarse del CGPJ que es un órgano excesivamente politizado, en la medida en que el sistema de elección de sus miembros depende de acuerdos entre los partidos políticos, que se reparten los vocales en función del número de diputados y senadores que cada uno tenga.

Respecto de los miembros elegidos entre jueces y magistrados, propuestos por las asociaciones judiciales, señalar que las asociaciones se encuentran politizadas, y que en relación a los no asociados, a pesar de constituir la mitad de los jueces y magistrados, carecen de capacidad organizativa para cubrir la cuota que se les asigna.

La atribución al CGPJ que más relacionada está con la independencia judicial, es la de amparo judicial, que también existe en la jurisdicción militar. Señala el artículo 14.1 de la LOPJ que "los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico". Esta previsión se encuentra desarrollada en los artículos 318 a 325 del reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial¹⁶⁹, y fue una novedad introducida por el mismo.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) núm. 4483/2008, de 13 de junio: «a través de este expediente, el Consejo General del Poder Judicial puede ofrecer su amparo institucional a cualquier Juez o Magistrado que se dirija a él poniendo en su conocimiento que se considera inquietado o perturbado en su independencia. [...] Representa, por tanto, una confirmación de la corrección formal de la actuación del juez y, al mismo tiempo, el apoyo expreso del órgano de gobierno del poder judicial. También suele significar la declaración de que las manifestaciones que han dado lugar a este procedimiento se han excedido de los límites que deben respetar» (F.J. 7º).

En dicho precepto no se contempla expresamente que el CGPJ pueda conceder esta medida por propia iniciativa, en virtud de su obligación de velar por la independencia judicial, sino que debe ser ejercitada por el propio juez, y es además una manifestación del derecho subjetivo de los ciudadanos a la obtención de la tutela judicial efectiva de un juez imparcial. Sin embargo, no basta con la mera convicción del juez o magistrado inquietado o perturbado *«además de su apreciación subjetiva, habrán de concurrir algunos elementos objetivos que den visos de verosimilitud a la pretensión de terceros de inquietarle o perturbarle. Incluso, puede decirse que es más importante la consistencia de esa presión que la manera en la que el juez la percibe. Es decir, la mera apariencia de que es posible menoscabar la independencia judicial ha de ser razón bastante para que el Consejo se pronuncie aunque el juez afectado no se halle psicológicamente inquietado ni perturbado»* (STS 4438/2008, FJ. 4).

Dicho amparo judicial debe ser solicitado por el juez o magistrado prudentemente, como señala en el acuerdo plenario de fecha 19 de julio de 2001 (recurso n.º 62/01) "el Consejo General del Poder Judicial no cuestiona la veracidad o autenticidad de la expresión de una sensación o sentimiento del juez o magistrado que eleva tal solicitud, sino que le participa que esa sensación o sentimiento deriva de hechos desprovistos, a juicio del Consejo General del Poder Judicial, de entidad objetiva suficiente para fundar tal sensación o sentimiento".

El amparo no es para la defensa del juez dentro de la relación procesal, donde el ordenamiento le habilita de potestad disciplinaria en relación con los intervinientes en el proceso, como de la posibilidad de deducir testimonio de las actuaciones que considera pudieran revestir carácter penal, sino que dicha garantía está prevista para actuaciones extrañas a la relación procesal que pretendan influir en la opinión pública descalificando al juez o tribunal, dudando de su imparcialidad, o presionándoles para que resuelva en un determinado sentido un litigio en curso. Este expediente no es necesario en los casos en los que,

sobrepasados los límites que traza el código penal, se incurra en delito, o infracción disciplinaria que el propio juez pueda imponer¹⁷⁰.

El procedimiento se iniciará a instancia del juez o magistrado afectado, mediante escrito razonado dirigido al Consejo General del Poder Judicial, en el que deberá expresarse con claridad y precisión los hechos, circunstancias y motivos en cuya virtud considera que ha sido inquietado o perturbado en su independencia y el amparo que solicita para preservar o restablecer la misma. Dicho escrito deberá presentarse en el plazo máximo de diez días naturales desde que ocurrieron los hechos determinantes de la solicitud de amparo o, en su caso, desde que el juez o magistrado tuvo conocimiento de los mismos (art. 320 del reglamento).

Recibido en el Consejo General del Poder Judicial el escrito, la Comisión Permanente deberá pronunciarse sobre la admisión a trámite de la solicitud. Contra la resolución de la Comisión Permanente cabrá recurso de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Una vez haya sido admitida a trámite la solicitud de amparo, la Comisión Permanente dará traslado a la persona, entidad o asociación de quien deriven los actos que motivaron la petición de amparo, para que efectúe cuantas alegaciones estime convenientes. Durante la tramitación, la Comisión Permanente podrá practicar cuantas diligencias estime adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos denunciados.

Recibidas las alegaciones y practicadas las diligencias, la Comisión Permanente elevará el expediente, junto con la oportuna propuesta, al Pleno, quien dictará resolución motivada otorgando o denegando el amparo solicitado. Contra la resolución que resuelva sobre el amparo solicitado

¹⁷⁰ STS de 13 de junio de 2008 (recurso 13 de junio de 2008, sala 3ª).

podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo.

La resolución otorgando el amparo solicitado acordará requerir a la persona, entidad o asociación el cese de la actuación que motivó la solicitud de amparo; y adoptar o promover la adopción de las medidas que resulten necesarias para restaurar la independencia judicial dañada. La resolución será notificada al interesado y al Ministerio Fiscal y, además, el Consejo General del Poder Judicial conferirá a la resolución que conceda el amparo la publicidad adecuada.

Sorprende que se niegue la legitimación para iniciar este procedimiento al Ministerio Fiscal, a quien la constitución encomienda la misión de velar por la independencia de los tribunales o a las asociaciones profesionales, entre cuyos fines la LOPJ sitúa la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general (art. 401 de la LOPJ). No obstante *«en determinados supuestos especialmente notorios por las circunstancias que les acompañan o por la descalificación que en ellos se haga del juez, incluso sin solicitud del afectado, el Consejo General del Poder Judicial podría, en atención a ese mismo valor, pronunciarse públicamente amparando la actuación judicial por entender que la crítica pública de sus decisiones carecía de todo fundamento»* (STS 4438/2008, F.J. 7).

CAPITULO V. GARANTIAS FORMALES: EL ESTATUTO JURIDICO DE JUECES Y MAGISTRADOS

I. INTRODUCCIÓN

II. INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES E INCAPACIDADES

1. Incompatibilidades

2. Prohibiciones

3. Incapacidades

4. No reconocimiento del derecho de asociación, sindicación ni petición colectiva

III. DERECHOS

1. Independencia económica

2. Inmunidad judicial

3. Subsistencia del privilegio del antejuicio

A) Naturaleza jurídica

B) Regulación jurídica

IV. DEBERES

V. APROXIMACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL JUEZ MILITAR AL DEL JUEZ ORDINARIO

I. INTRODUCCIÓN

En España el poder judicial se articula en un cuerpo de jueces que acceden a la judicatura tras superar un duro y objetivo proceso selectivo, según los principios de mérito y capacidad. Su vida profesional se configura en la carrera judicial, que permite ir promocionando, perfeccionando y especializándose.

Presenta como inconveniente que los jueces son como cualquier otro funcionario público, de tal manera que sus ingresos, sus vacaciones, sus horarios, van a ser marcados por la administración.

Los jueces precisan una protección, no sólo formal, de protegerse de recibir órdenes directas, sino también, una protección frente a otras formas que puedan obstaculizar su trabajo y que garanticen al juez desarrollar su trabajo de forma digna y eficaz. Para ello debe proporcionarse a los jueces una remuneración y un estatuto acordes a su profesión, unas condiciones de trabajo adecuadas con medios personales y materiales, y que su carrera profesional se base en la competencia, eficacia y méritos. De tal manera, que para conseguir una independencia judicial real y efectiva, la ley debe otorgar una protección a los jueces en su profesión y en sus condiciones económicas y estatutarias.

Es necesario, en definitiva, que el estatuto jurídico de los jueces incluya un acceso a la carrera y nombramientos basados en mérito y capacidad, un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes, garantías de inamovilidad acompañadas, del contrapeso de una responsabilidad; un régimen de autogobierno de la magistratura y una remuneración holgada de los jueces que aseguren su independencia económica.

El estatuto jurídico de los jueces y magistrados se aplica esencialmente a los jueces y magistrados de carrera, es decir, a aquellos que se dedican profesionalmente al ejercicio de la jurisdicción. Toda la vida administrativa de los jueces y magistrados, las normas que regulan sus vicisitudes profesionales desde el ingreso a la jubilación, y las posibles contingencias en su vida funcional, deberán contenerse en la LOPJ por imperativo del artículo 122 CE, adoptando el constituyente el mismo principio de reserva de ley que había establecido para el estatuto de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE).

Nos estamos refiriendo a la llamada vertiente “orgánica” de la independencia judicial¹⁷¹. El libro IV LOPJ contiene un título IV “de los jueces en régimen de provisión temporal”, un título V “de la formación continua de los jueces y magistrados”, un título VI “del centro de estudios jurídicos de la administración de justicia”, siendo desarrollado por el reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la carrera Judicial.

No obstante, estos funcionarios no siempre se hallan al frente de un tribunal, sino que pueden desarrollar, de modo exclusivo dentro de la administración de justicia, funciones que son estrictamente administrativas (como el encargado del registro civil) o gubernativas (como un puesto de vocal del CGPJ, el decanato de los juzgados o la presidencia de la Audiencia Nacional). En estos casos, en su totalidad, o en una parte, les es de aplicación el estatuto del personal judicial. Junto a los jueces y magistrados de carrera, el estatuto judicial es de aplicación también a quienes, sin pertenecer a la carrera judicial, de un modo provisional o temporal ejercen jurisdicción, sean los jueces de provisión temporal, los sustitutos o los magistrados suplentes, sean los jueces de paz.

En cuanto a la justicia militar, siguiendo la tradicional clasificación de la independencia en funcional y orgánica, la funcional aparecería reconocida en el artículo 6 LOCOJM, que somete la independencia judicial militar a los principios de la constitución española.

En cambio, y en relación a la vertiente orgánica de la independencia, no sería aplicable a la justicia militar el art. 122 de la norma constitucional.

El sistema de justicia militar español diseñado por la ley orgánica 4/1987 (LOCOJM) no constituye un orden jurisdiccional más, y los miembros de la justicia militar no integran la justicia ordinaria, ni tienen el

¹⁷¹ La independencia judicial presenta dos vertientes, la funcional –reconocida expresamente en el art. 117.1 CE- y la orgánica – en el art. 122 CE-.

mismo estatuto jurídico, ni modelo de carrera que los miembros de la jurisdicción ordinaria, sino que sus miembros pertenecen a un cuerpo ajeno a la carrera judicial.

A los magistrados militares no se les aplican las normas sobre la independencia judicial, el estatuto jurídico y las normas relativas a la promoción en la jurisdicción ordinaria, sino que el régimen jurídico vigente lo constituye el título VIII de la LOCOJM, que lleva por rúbrica “del estatuto de las personas con funciones en la administración de la justicia militar”, abarcando de los artículos 117 a 124, preceptos que regulan la detención, la prohibición de intimaciones, el régimen de incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones. Dicho régimen jurídico se completa con el sistema de abstenciones y recusaciones de los arts. 51 a 67 de la ley procesal militar, y con la LOPJ, aplicable supletoriamente.

El estatuto de los jueces militares coincide en muchos aspectos, como ocurre con el régimen de incompatibilidades (al que incluso se remite la LOPJ) y los principios esenciales de independencia e inamovilidad, con el de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ciertamente difieren en cuanto al acceso a la categoría de juez togado, nombramiento del juez y algunos aspectos de la responsabilidad, puntos que son tratados detalladamente en otros capítulos.

La independencia judicial se consigue con una serie de garantías instrumentales, tales como la inmunidad del titular judicial, el sistema de incompatibilidades, el régimen de exenciones, excusas y recusaciones.

II. INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES E INCAPACIDADES

1. **Incompatibilidades**

En cuanto al régimen de incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones de jueces y vocales togados, el artículo 121 LOCOJM va remitir a lo que dispone la ley procesal militar, la cual a su vez reenvía al régimen de incompatibilidades que se aplica a los jueces y magistrados en la jurisdicción ordinaria.

En este sentido, el capítulo II del título II de la LOPJ (artículos 389 a 397) regula con detalle el régimen de incompatibilidades y prohibiciones de jueces y magistrados, estableciendo un régimen más restrictivo que el del resto de autoridades y funcionarios públicos.

En contrapartida, también encontramos una protección penal reforzada para jueces y magistrados, con los delitos tipificados contra la administración de justicia, también militarizados en el código penal militar (el cual mediante una cláusula de remisión reenvía a los artículos del código penal común respecto a la definición de los tipos penales)

La LOPJ (siguiendo en este sentido lo establecido por el artículo 127 de la constitución) garantiza la imparcialidad de jueces y magistrados mediante el establecimiento de una serie de incompatibilidades y prohibiciones. Los jueces deben abstenerse de realizar actividades extra-procesales que puedan entrar en conflicto con la independencia exigida al cargo. Los jueces tampoco podrán “desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos” (aunque establece su propio régimen de asociación profesional).

El texto legal establece con carácter general unos supuestos de incompatibilidad del cargo de juez o magistrado, que se aplican en todos los casos; junto a ellos se fijan ciertos supuestos de incompatibilidad referidos al ejercicio simultáneo de funciones jurisdiccionales y al desempeño en el mismo tribunal o en la misma población de otros cargos, empleos o profesiones, por personas vinculadas al juez o

magistrado, por matrimonio o situación de hecho equivalente, o por parentesco.

La infracción de las incompatibilidades establecidas en la LOPJ, constituye una falta disciplinaria muy grave, salvo en los casos en los que se determina que constituye solamente falta grave (arts. 417.6 y 418.13 LOPJ).

El cargo de juez o magistrado es incompatible con el ejercicio de funciones jurisdiccionales en órganos ajenos al poder judicial, con cualquier cargo de elección popular o designación política, con empleos o cargos dotados o retribuidos en cualquiera de las administraciones públicas, o en organismos o empresas dependientes de ellos, con empleos, cargos o profesiones retribuidas, con el ejercicio de actividades mercantiles o con funciones directivas en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, con el ejercicio de la abogacía o de la procuraduría y con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido, con los empleos de todas clases en los tribunales de cualquier orden jurisdiccional (art. 389 LOPJ).

Quienes al tiempo de ser nombrados jueces o magistrados vinieran ejerciendo cualquiera de estos empleos, cargos o profesiones deberán optar por uno u otro cargo, o cesar en la actividad incompatible, entendiéndose, si no se produce la opción, que renuncian al nombramiento judicial (art. 390 LOPJ).

Por su parte, quienes siendo jueces o magistrados sean designados para aquellos empleos o cargos, o pretendan ejercer alguna profesión incompatible, habrán de renunciar a la carrera judicial o pasar a la situación administrativa que corresponda: servicios especiales o excedencia voluntaria (arts. 351, 352 y 357.1 LOPJ).

No podrán pertenecer simultáneamente a una misma sala de justicia, magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o por parentesco hasta el segundo

grado, salvo que existiera más de una sección. Tampoco podrán pertenecer a una misma sala de gobierno, jueces o magistrados unidos entre sí por cualquiera de estos vínculos. Asimismo, se prohíbe que los jueces y magistrados conozcan de actuaciones que impliquen, por vía de recurso u otras razones de índole funcional, una valoración de lo resuelto o actuado en fases procedimentales anteriores por quienes guarden con ellos alguno de los vínculos o relaciones familiares o de parentesco señalados antes. En los mismos casos, se dispone la incompatibilidad entre los miembros del Ministerio Fiscal destinados en las fiscalías correspondientes y los presidentes y magistrados de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Provinciales, así como con los jueces de lo penal y dos de primera instancia e instrucción. Por último, también se dispone la incompatibilidad de los presidentes, magistrados y jueces, respecto de los secretarios y demás personal al servicio de la administración de justicia (arts. 391 y 392 LOPJ).

Tampoco podrán los jueces y magistrados desempeñar su cargo en las salas de justicia o en los juzgados donde ejerzan habitualmente como abogado o procurador su cónyuge o pariente dentro del segundo grado, salvo en las poblaciones donde existan diez o más juzgados de primera instancia e instrucción o salas con tres o más secciones. La incompatibilidad se extiende también al desempeño del cargo de juez o magistrado en una audiencia o juzgado en cuyo ámbito territorial tengan él mismo, su cónyuge o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, intereses económicos que impliquen un arraigo que pueda obstaculizarles el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional. Se declara también incompatible el desempeño del cargo de juez o magistrado en una audiencia o juzgado en donde haya ejercido la abogacía o la procuraduría en los dos años anteriores (art. 393 LOPJ).

En los supuestos de incompatibilidades de los arts. 391 a 393 LOPJ, cuando un nombramiento dé lugar a una situación de incompatibilidad, quedará sin efecto y se destinará al juez o magistrado con carácter forzoso, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en

que pudiera haber incurrido. Si la situación incompatible apareciere por circunstancias sobrevenidas, el CGPJ adoptará las medidas en cada caso previstas por la ley (art. 394 LOPJ).

El artículo 120 de la ley de competencia y organización de la jurisdicción militar prevé las mismas incompatibilidades por vínculos familiares, en los siguientes términos “los militares no podrán ejercer funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorías donde actúe habitualmente como abogado ante la jurisdicción militar, su cónyuge o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

No podrán estar destinados en el mismo órgano judicial militar, parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni si se da el mismo parentesco con fiscales que actúen en dicho órgano.

No podrá destinarse a un juzgado togado militar a quien tenga el citado parentesco con alguno de los miembros del tribunal militar a cuyo ámbito pertenezca el juzgado togado militar o con fiscales del territorio del tribunal.

La sala de gobierno del Tribunal Militar Central será competente para resolver los casos que se presenten, dando cuenta al Consejo General del Poder Judicial para que se proceda al cese en el destino”. A fin de salvaguardar dichas incompatibilidades, se prevé la figura procesal de la abstención y recusación estudiada en otro punto del presente estudio (artículos 51 a 67 de la Ley Procesal Militar).

Los casos de incompatibilidades se pueden dar con más frecuencia en el ámbito de la jurisdicción militar, por el escaso número de miembros de órganos judiciales existentes, máxime si lo comparamos con los que hay en la jurisdicción ordinaria. Por ello se permite algún caso de coincidencia en destinos judiciales de matrimonios en que son jurídicos ambos cónyuges, especialmente si existe poca voluntariedad en cubrir esos puestos. Ambos cónyuges nunca pueden integrar juntos una sala de justicia, por lo que teóricamente no incurren en caso de incompatibilidad,

aunque no se trata del supuesto más deseable. Y ello por las dificultades prácticas que conlleva no poder coincidir en un número importante de casos, porque el número de jurídicos que componen un juzgado o tribunal es bajo, y por último, por el riesgo que supone para la imparcialidad de la justicia.

Se aplican en la jurisdicción militar las mismas incompatibilidades de la jurisdicción ordinaria respecto al ejercicio de actividades profesionales y mercantiles, salvo la investigación científica y docencia, estableciéndose por esta razón un complemento de dedicación especial más alto que el existente en otros puestos para jurídicos militares.

En consecuencia, a los militares se les aplica el régimen general previsto en la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, y en particular, el real decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar, en el sentido antedicho (ver artículo 13.2 que se remite al artículo 16.3 de la ley 53/1984).

El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades da lugar a una falta grave prevista en el artículo 8.31 del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

2. Prohibiciones

La constitución española establece ciertas prohibiciones, limitaciones impuestas a los jueces y magistrados para el ejercicio de derechos reconocidos al resto de los ciudadanos, con el fin de preservar su independencia, fundamentalmente respecto de las fuerzas políticas y sociales. Así, no podrán los jueces y magistrados en activo pertenecer a partidos políticos o sindicatos (art. 127.1 CE).

Esta disposición se ha intentado fundamentar en un triple argumento: el primero, perfectamente sostenible, de evitar el sometimiento del juez a la disciplina partidaria que comporta inevitablemente la afiliación política o sindical. Un segundo argumento, menos comprensible desde el punto de vista político y aún constitucional, sería el de evitar la sospecha de los justiciables sobre la imparcialidad del juez, fundada en la manifestación pública de su ideología a través de la afiliación. La tercera razón se basa en la salvaguarda del principio de separación de poderes, y parte de la consideración de que los partidos políticos, al concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular en la elección de los parlamentarios integrantes de las Cortes Generales, son el soporte del poder legislativo.

En esta línea de garantizar la independencia de los jueces y magistrados, además de la citada prohibición de pertenecer a partidos políticos y sindicatos, la LOPJ (art. 395) les impide dirigir felicitaciones o censuras a los poderes públicos o a las corporaciones oficiales, y a las autoridades o funcionarios, así como concurrir a actos o reuniones públicas en su calidad de miembros del poder judicial. Tampoco podrán tomar parte en las elecciones legislativas o locales, salvo la emisión de su voto.

En la mismo sentido, el artículo 6.2 LOCOJM dispone literalmente “los órganos de la propia jurisdicción no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por órganos judiciales inferiores, sino en virtud de la resolución de los recursos que las leyes establezcan, ni dictarles instrucciones a este respecto”.

La referida prohibición de afiliación a partidos políticos y sindicatos, es doble, puesto que tampoco les está permitido por su condición de militares.

Se ha previsto un régimen disciplinario judicial para jueces y vocales togados, previéndose como falta grave en el artículo 132.12 el ejercicio de

cualquier actividad de las consideradas compatibilizables sin obtener, cuando esté prevista, la pertinente autorización o habiéndola obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados, o incluso como falta muy grave cuando se haya faltado a la verdad en la obtención de la declaración de compatibilidad (artículo 139.9) – remitirnos al régimen previsto en la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, y en particular, el real decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar-.

3. Incapacidades

Las causas de incapacidad se establecen en el art. 303 LOPJ, que establece como tales, la de los impedidos física o psíquicamente para la función judicial; los condenados por delito doloso hasta tanto no hayan sido rehabilitados, así como los procesados o inculcados por delitos de esta naturaleza hasta que sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento. Están también incapacitados los que no se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

4. No reconocimiento del derecho de asociación, sindicación ni petición colectiva

El artículo 127 de la constitución española, al referirse a las incompatibilidades de los jueces y magistrados, dispone que, mientras se hallen en activo, no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos, y que la ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional.

Las limitaciones en los derechos políticos y sindicales de los jueces obedecen a la necesidad de preservar la independencia de quienes integran el poder judicial.

Esas limitaciones no son absolutas en la medida en la que la propia constitución reconoce a jueces y magistrados la posibilidad de asociarse, y el artículo 401 LOPJ reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la carrera judicial, fijando las reglas a las que deben someterse dichas asociaciones, así como el contenido mínimo de sus estatutos, siendo una de sus funciones coadyuvar al mantenimiento de la independencia judicial, frente a cualquier injerencia externa que debilite o ponga en peligro dicha independencia. Las asociaciones profesionales de jueces y Magistrados son un medio para la defensa colectiva de sus intereses.

En virtud de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, se aprobó el reglamento 1/2011 de asociaciones judiciales profesionales, en el que se refiere al derecho de libre asociación de jueces y magistrados, la personalidad, ámbito y fines de las asociaciones, el régimen de publicidad de las mismas, sus relaciones con el Consejo General del Poder Judicial y su participación en los órganos y comisiones del mismo, su régimen económico, y las licencias y permisos de sus representantes.

Los militares pueden constituir y formar parte de asociaciones, de acuerdo con la ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. La ley orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, regula las asociaciones profesionales integradas por miembros de las Fuerzas Armadas para la defensa y promoción de sus intereses profesionales, económicos y sociales, fija las normas relativas a su constitución y régimen jurídico y se crea un registro específico para estas asociaciones en el Ministerio de Defensa. El artículo 48.2 de la ley orgánica 9/2011, dispone que las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas para poder acceder al Consejo de Personal deberán contar con un determinado porcentaje de

afiliados en función de las categorías militares a las que estén abiertos sus estatutos. No obstante, no han sido creadas las asociaciones profesionales de jueces y vocales togados.

El personal judicial militar no tiene derecho de sindicación, incompatible con la condición de juez, y a mayor abundamiento, consecuencia del *status* militar.

Por último, se reconoce el derecho de petición sólo individual, en general para cualquier militar, estando prohibida la petición colectiva (artículo 29 de la constitución española).

II. DERECHOS

1. Independencia económica.

La independencia económica es un factor esencial, de manera que todos los jueces tengan garantizado un nivel retributivo adecuado a su alta responsabilidad y a su condición de poder del estado, que aleje toda debilidad en el desempeño de sus funciones y permita una plena dedicación.

Este importante principio queda reconocido en el artículo 402 de la LOPJ que establece que “1. El estado garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional. 2. También garantizará un régimen de seguridad social que proteja a los jueces y magistrados y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación”. El capítulo V (“*de la independencia económica*”) del libro IV LOPJ abarca los arts. 398 a 402.

Conforme al art. 403.6 LOPJ, la ley 15/2003, de 26 de mayo, regula el régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal.

Según el art. 1 de la ley 15/2003, esta ley tiene por objeto garantizar la independencia económica de los miembros de la carrera judicial mediante un sistema retributivo objetivo, equitativo, transparente y estable que reconozca adecuadamente la responsabilidad y dedicación de jueces y magistrados, así como su rendimiento individual en el desempeño de las funciones jurisdiccionales.

Las retribuciones aparecen estructuradas en dos categorías: retribuciones básicas y retribuciones complementarias. Las retribuciones básicas están formadas por el sueldo y la antigüedad. Como retribuciones complementarias, la ley contempla el complemento de destino y el complemento específico. El complemento de destino acoge el criterio poblacional combinado con las condiciones objetivas de representación vinculadas al cargo desempeñado y otras circunstancias asociadas al destino. El complemento específico remunera las condiciones especiales de determinadas plazas afectadas por una singular responsabilidad, complejidad o penalidad.

La ley incorpora uno de sus elementos más novedosos en la regulación de las retribuciones variables por objetivos, que atiende específicamente al rendimiento individual acreditado por cada juez o magistrado.

No obstante, el CGPJ carece de competencias en materia presupuestaria, limitándose a la gestión de su presupuesto. Debe hacer una exposición anual al Congreso de los Diputados sobre las necesidades de la justicia. El proyecto de su presupuesto lo elabora el Ministerio de Justicia, es aprobado por el Gobierno y sometido a votación del parlamento. Además, parte de las competencias sobre medios materiales del poder judicial están transferidas a las comunidades autónomas, que elaboran sus propios

presupuestos, sin intervención del CGPJ ni coordinación del Gobierno central.

Las retribuciones de los jueces y vocales togados se basan también en el sueldo y la antigüedad, así como en el complemento de dedicación especial, dadas las incompatibilidades que pesan sobre estos ejercientes de la administración de justicia militar, para desempeñar otros trabajos (excepto la investigación y docencia, como los jueces y magistrados de carrera). No se retribuye en base a variables por objetivos, lo cual tampoco es llamativo, en la medida en que el número de asuntos de la justicia militar es mucho más bajo que el de la jurisdicción ordinaria.

No parece justo, sin embargo, que las guardias en la justicia militar no sean retribuidas, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria en concepto de retribuciones especiales (artículo 12 de la Ley 15/2003), guardias que, en la plaza de Madrid, exigen una disponibilidad completa de duración semanal, cada quince días, lo que no ocurre en otras plazas judiciales.

A tal respecto, se dictaron las instrucciones nº 2/2017, sobre “servicios de guardia de los Juzgados Togados Militares Territoriales”, y la nº 4/2017 sobre “horarios de trabajo y jornada del personal destinado en los órganos de la jurisdicción militar”, que señalan el horario y cómo debe prestarse el servicio de guardia por parte de los juzgados togados. La instrucción nº 4/2017 “sobre horarios de trabajo y jornada del personal destinado en los órganos de la jurisdicción militar”, dictada en fecha 9 de marzo de 2017. Junto a dicha instrucción se incluye el anexo I sobre “turno de sustitución en fase de juicio oral en Tribunales Militares Territoriales”. En la misma fecha fue dictada la instrucción nº 3/2017 por la que se acordó establecer un turno anual de sustituciones entre todos los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales y los vocales togados de los mismos, de forma predeterminada, y ello con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los derechos y principios reconocidos en el artículo 24 de nuestra norma fundamental.

Del estudio de las mismas, se deducía que los fines que pretendían, eran por una parte, organizar los servicios de guardia de los Juzgados Togados Territoriales, y por otra, establecer el régimen de sustituciones del presidente de los Tribunales Militares Territoriales, así como de los vocales pertenecientes a los mismos, y esta regulación probablemente obedezca al tiempo en que tardan en cubrirse las vacantes de presidente de Tribunales tras la última reforma operada en el año 2015, así como las últimas amortizaciones de vacantes de vocales togados, lo cual provoca problemas de formación de salas de justicia, en caso de que alguno de los vocales, miembro del tribunal, incurra en alguna causa de incompatibilidad o imparcialidad que le obliguen a apartarse del asunto.

No obstante, la referida instrucción nº 2/2017 fue recurrida en alzada, y estimada por la Comisión Permanente del CGPJ, declarando la nulidad de pleno derecho de la instrucción. Sin perjuicio de la repercusión en la prensa de ámbito nacional¹⁷², por parte de la Juez Togado Territorial nº 12 de Madrid y tres administrativas del mismo juzgado, se interpusieron recursos de alzada contra el acuerdo de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, adoptado en reunión del día 16 de febrero de 2017, por el que se aprobaba la instrucción núm. 2/2017, relativa a la regulación del servicio de guardia de los juzgados militares togados territoriales, con la advertencia de que los miembros del Tribunal Militar Central podrían haber incurrido en una falta disciplinaria grave consistente en la "intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier tipo, en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a cualquier otro órgano judicial".

La instrucción nº 2/2017, sobre "servicios de guardia de los Juzgados Togados Militares Territoriales" señalaba que el servicio de guardia era obligatorio y de prestación continuada, debiendo estar localizado continuamente el juez togado por el teléfono de servicio. Se establecía el horario del servicio de guardia judicial en los Juzgados Togados Militares

¹⁷² Noticia Diario el País, en fecha 15 de junio de 2017, y en 11 de junio de 2015.

Territoriales de Madrid, con carácter semanal, comenzando a las 8 horas del lunes, prolongándose de modo ininterrumpido hasta las 8 horas del lunes siguiente, momento en que se realizaría el relevo, salvo que en caso de necesidad debiera prorrogarse hasta que el juez togado entrante se hiciera cargo de la misma. Dicho servicio de guardia debía prestarse con carácter presencial en sede judicial, de lunes a viernes, desde las 8 horas hasta las 17. Respecto de los demás Juzgados Togados Militares Territoriales, distintos de los de Madrid, se preveía que el servicio de guardia se prestase permanentemente y con carácter presencial durante el horario habitual de despacho –el previsto en la resolución 430/02700/15, de 18 de febrero, de la Subsecretaría de Defensa sobre jornada y horarios de trabajo para el personal civil y militar del órgano central del Ministerio de Defensa-, y localización fuera del horario. No se observaba una compensación económica mayor a los jueces togados territoriales de Madrid, a pesar de las mayores exigencias en la prestación del servicio de guardia.

En cuanto a la compensación por el servicio de guardia, aparecía prevista en la instrucción nº 4/2017 sobre “horarios de trabajo y jornada del personal destinado en los órganos de la jurisdicción militar”, apartado segundo, consistiendo en una minoración correlativa en el horario de trabajo de la semana siguiente, pero sin que se concretase en qué consistía y cómo se realizaba la minoración.

Sin embargo, la jurisdicción militar se extralimitó en las facultades que le reconoce el artículo 25 de la ley procesal militar, siendo incompetente la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, por razón de la materia, para dictar la referida instrucción. En la instrucción se incluía un apartado en que se ordenaba a los jueces togados la forma en que debían actuar en caso de que se “tenga noticia del fallecimiento de un militar, o de cualquier otro hecho de gravedad o de posible repercusión y que revista caracteres de delito de la jurisdicción militar ocurridos dentro de un lugar militar situado en la provincia o isla que tenga sede el Juzgado Togado Militar Territorial”, aunque finalmente no lo sea, determinando que “inexcusablemente” deberán personarse en el lugar para conocimiento directo de las

circunstancias en las que se ha producido el hecho y contacto con las autoridades militares y civiles y efectivos policiales y sanitarios o asistenciales que procedan. Además, en cuanto tuviesen conocimiento de un delito se debían poner “en contacto con el jefe de la unidad con atribuciones sobre el lugar militar donde haya ocurrido el hecho”.

Aunque la instrucción se remitía al artículo 115 de la ley orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar, dicho precepto dice justamente lo contrario, a saber, que es el mando militar el que debe “por el medio más rápido posible” avisar al juzgado y cesar en la instrucción del atestado en cuanto el juez se haga cargo del caso. La obligación de avisar al mando militar de todo delito choca con el hecho de que algunas diligencias estén declaradas secretas o con la posibilidad de que el propio mando aparezca como implicado.

La instrucción pudiera suponer una “injerencia” en la labor de los jueces, y en definitiva, la desobediencia a la orden pudiera conllevar sanciones disciplinarias, y hacer en consecuencia al mando militar como aquel a quien debe subordinarse la autoridad judicial, con el consiguiente riesgo para la eficacia de la investigación judicial.

La resolución mediante la que tuvo ocasión de pronunciarse la Comisión Permanente del CGPJ, apuntó que ni la legislación militar orgánico-judicial ni la procesal, atribuyen competencia ni facultades a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central para regular el servicio de guardias de los juzgados togados militares territoriales. Al mismo tiempo, las competencias de esa sala de gobierno quedan configuradas como competencias del órgano de gobierno interno, tanto del propio Tribunal Militar Central, como de los órganos judiciales militares inferiores, y limitadas por las competencias propias del CGPJ, como órgano de gobierno del poder judicial.

Corresponde en exclusiva al CGPJ la competencia reguladora y la determinación de los órganos judiciales, horarios y condiciones de prestación de dicho servicio.

Así, el artículo 560 LOPJ dispone que el CGPJ tiene como atribuciones, ejercer la potestad reglamentaria en una serie de materias, entre las que se encuentra el régimen de guardia de los órganos jurisdiccionales, y el artículo 501.1 LOPJ dispone que “el CGPJ, oídos el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas, así como los colegios de abogados y procuradores de cada demarcación, determinará los órganos jurisdiccionales y otros servicios de la administración de justicia que han de permanecer en servicio de guardia, así como los horarios y las condiciones en que se realizará el mismo”. La jurisprudencia también determina la competencia del CGPJ sobre los servicios de guardia, “(...) por directa regulación legal corresponde al CGPJ, la organización del servicio de guardia (...)”¹⁷³.

Es cierto que en relación a las guardias en la jurisdicción militar, nos encontramos una ausencia de normativa específica propia, pero ello no supone habilitar a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central a ejercer competencias que corresponden al CGPJ.

En los juzgados togados territoriales de Madrid (hay dos, el 11 y el 12), el servicio de guardia se realiza en semanas completas alternas, siendo el servicio presencial durante el horario de oficina y de permanente disponibilidad y localización telefónica.

Sería recomendable articular un sistema de guardias similar al de la justicia ordinaria, en cuanto al sistema de remuneración y turnos de descanso. No siendo suficiente alegar que las guardias se pueden entender remuneradas por la existencia de un complemento de destino alto, en la medida en que el mismo responde, como hemos expresado, al duro régimen de incompatibilidades al que está sometido un juez o vocal togado, no

¹⁷³ STS Sala 3ª, sección 8ª, de 6 de octubre de 2009.

pudiendo ejercer una actividad profesional o mercantil, ni participar en política, como cualquier otro juez o magistrado. Tampoco se considera suficiente la minoración de horas en la semana siguiente que no se esté de guardia, entre otras cuestiones, porque no tiene aplicación práctica.

No debería argüirse como fundamento de las guardias, el cumplimiento de los horarios y turnos dentro del marco laboral y funcional estatalmente legislado, pues los militares, si bien es cierto que tienen mayores exigencias como servidores públicos para el cumplimiento de sus funciones, tampoco tienen que sacrificar su vida personal al extremo.

El motivo por el que quedaron anuladas las instrucciones fue por falta de competencia de la sala de gobierno para regular el servicio de guardia. La Comisión Permanente del CGPJ no se pronunció sobre la hipotética responsabilidad disciplinaria de los miembros del Tribunal Militar Central, pero sí anuló la instrucción por considerar que fue dictada por un “órgano manifiestamente incompetente” para hacerlo, sin que por ello se haya podido entrar en lo relativo a la cuestión de si se habían inmiscuido en el ejercicio de la actividad judicial de los jueces togados, y lo cual hubiera tenido consecuencias peores, dando traslado en su caso al fiscal y al Promotor de la Acción Disciplinaria¹⁷⁴, así como a la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial¹⁷⁵ a efectos de tomar las medidas oportunas en caso de injerencia en la actividad judicial de un juez o vocal togado, y la peor de las consecuencias, sirve para generar polémica y poner

¹⁷⁴ El artículo único de la citada ley orgánica 4/2013 introdujo el artículo 605 de la ley orgánica 6/1985, en el cual se establece que “la recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos ante la Comisión Disciplinaria corresponden al Promotor de la Acción Disciplinaria”.

¹⁷⁵ A la cual compete resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a jueces y magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio.

“en entredicho” la existencia de una jurisdicción militar o, en su caso, el modelo existente de justicia militar en España.

2. Inmunidad judicial.

A la inmunidad Judicial se dedica el capítulo III del título II del libro IV de la ley orgánica del Poder Judicial (artículos 398 a 400), que intenta proteger a los jueces y magistrados de aquellas actuaciones de otras autoridades que, afectando su actividad jurisdiccional o dirigiendo su voluntad, pudieran suponer un menoscabo en su función. En todo caso, los supuestos contemplados por la LOPJ nada tienen que ver con el concepto de inmunidad entendido como “privilegio” ni con la inviolabilidad que otorga al rey la propia constitución.

La LOPJ utiliza el concepto de inmunidad como el derecho de jueces y magistrados a una serie de especialidades frente a las reglas generales de la ley de enjuiciamiento criminal, para el caso de presunta comisión de un delito por parte de jueces y magistrados. De esta forma la llamada “inmunidad judicial” comprende limitaciones a la detención de los jueces y magistrados que se hallen en servicio activo (artículo 398), a la prohibición de intimación por parte de autoridades civiles y militares (artículo 399) y al otorgamiento de ciertos privilegios en la forma de prestar declaración testifical (sin que exista exención de declarar).

De hecho, y como contrapeso de la independencia judicial, los jueces y magistrados, están sujetos al principio de responsabilidad personal en los ámbitos civil, penal y disciplinario, tal como establece el artículo 16 de la LOPJ: “1. los jueces y magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinada en las leyes, y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en esta ley.” Ha desaparecido la responsabilidad civil directa de jueces y magistrados de la LOPJ, tras la reforma operada por la LO 7/2015. El título III de la LOPJ (artículos 405 a

427) está dedicado de esta forma a la “responsabilidad de los jueces y magistrados” por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

En el ámbito castrense, la inmunidad judicial está equiparada a la de los jueces de carrera, y se va manifestar en la prohibición de correcciones e intimaciones.

Se prohíbe la intimación a jueces y vocales togados en el artículo 118 LOCOJM que contempla que “las autoridades civiles y mandos militares se abstendrán de intimar a quienes ejerzan cargos judiciales o fiscales en la jurisdicción militar. Cuando dichas autoridades o mandos precisen datos o declaraciones que puedan facilitar quienes ejerzan cargos judiciales o fiscales en la jurisdicción militar, se refieran o no a su cargo o función, lo solicitarán por escrito. Si no pueden facilitarse, se comunicará así a la autoridad o mando peticionario, expresando los motivos”.

En cuanto a la detención de los jueces y vocales togados, el artículo 117 LOCOJM contempla que “quienes ejerzan funciones judiciales o fiscales, en el ámbito de la jurisdicción militar, sólo podrán ser detenidos por orden del juez competente o en caso de flagrante delito. En este último supuesto, se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al juez de instrucción o al juez togado militar, si se trata de delito de la competencia de la jurisdicción militar, que resulte competente.

De toda detención a que se refiere el párrafo anterior se dará cuenta, por el medio más rápido, al auditor presidente del tribunal a que pertenezca o de quien dependa el detenido y si se trata de fiscal, a su superior jerárquico”.

El apartado 2 del artículo 8 LOCOJM recoge la garantía de la inamovilidad de los jueces y vocales togados, en términos idénticos para la carrera judicial. Sobre la inamovilidad, aplicada a la jurisdicción militar, nos hemos extendido más en otro capítulo.

3. Subsistencia del privilegio del antejuicio

Los jueces y vocales togados gozan de privilegios por la especial complejidad de la función judicial encomendada, siendo muy parecidos a los de los jueces y magistrados de carrera.

Como privilegio diferente, señalar el “antejuicio” cuando los jueces o vocales togados son denunciados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y que va suponer un incidente procesal en el que se dilucida si procede o no admitir a trámite la acción penal que se dirige contra ellos. El antejuicio fue eliminado para los jueces de carrera mediante una disposición adicional que se incorporó a la ley del jurado¹⁷⁶.

El “antejuicio” constituye un requisito de procedibilidad para iniciar el proceso ordinario contra titulares de órganos judiciales militares en exigencia de responsabilidad criminal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

La forma de proceder contra jueces togados, vocales togados y auditores presidentes, en causa criminal, se encuentra recogida en el título V del libro III de la ley procesal militar, ubicado sistemáticamente entre los procesos especiales.

Antes de la reforma efectuada en la ley de competencia y organización de la jurisdicción militar por la D. A. 2ª. 1 LO 9/2003, de 15 de julio, se preveía también el “antejuicio” para los casos en que el proceso penal fuera iniciado por comunicación de los mandos superiores, habiendo dejado la reforma sin contenido este apartado, en la medida en que la misma ley

¹⁷⁶ Derogado por la disposición adicional primera de la ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado

orgánica suprimió la legitimación especial que, en el recurso de casación, se atribuía a los mandos militares superiores.

Tampoco el referido “antejuicio” será necesario cuando el proceso penal se inicie de oficio o a instancia de la Fiscalía Jurídico Militar.

Los jueces y magistrados de la jurisdicción militar están sujetos a responsabilidad por los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo según prevé el artículo 432 de la ley procesal militar¹⁷⁷. No obstante, la complejidad de la función jurisdiccional, la grave responsabilidad que asumen quienes la ejercen y la independencia que necesitan para aplicar el derecho al caso concreto, son circunstancias que han justificado históricamente el establecimiento de ciertos privilegios a favor de los juzgadores¹⁷⁸.

Tales privilegios no tienen por finalidad la impunidad del juez, sino, por un lado, impedir que la coacción derivada de la promoción temeraria y abusiva de procesos contra su persona pueda alterar su serenidad de ánimo y perjudicar su independencia, y, por otro, garantizar al ciudadano la represión del delito cometido por quien viola su misión de restablecer el orden entre los sujetos enfrentados.

A) Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, Gómez Orbaneja señala que el antejuicio es un privilegio procesal que cumple una función garantista de la función judicial a favor de la sociedad, y nunca un privilegio personal o gremial¹⁷⁹.

¹⁷⁷ “La responsabilidad penal de los componentes de los órganos judiciales de la jurisdicción militar por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, se exigirá conforme a lo dispuesto en esta ley”.

¹⁷⁸ J. M. ZARZALEJOS NIETO (1992: 297-325).

¹⁷⁹ E. GÓMEZ ORBANEJA (1972: 222).

Se trata, según Fenech de un “filtro previo” que sirve de valladar contra la incoación indiscriminada y abusiva de procedimientos penales contra jueces y magistrados por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, cada vez que alguien, descontento con su actuación, quiera formular una querrela contra aquellos¹⁸⁰.

El Tribunal Constitucional ha proclamado la constitucionalidad del antejuicio, que considera una institución destinada a garantizar la independencia y dignidad de los Jueces. Asimismo, ha declarado la “adecuación y legitimidad constitucional de la institución del antejuicio previsto para los casos en que un ciudadano intente exigir responsabilidad penal a Jueces y Magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones¹⁸¹”.

Almagro Nosete define el “antejuicio” como el “conjunto de actuaciones previas que exige la ley con el fin de acreditar ante el órgano jurisdiccional enjuiciador, la seriedad de los motivos que han de determinar, en su caso, la declaración de haber lugar a proceder y la admisión de la querrela del particular, para incoar el proceso penal contra el juez o magistrado por causa de delito cometido en el ejercicio de sus funciones”¹⁸².

Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional *“el antejuicio, como proceso penal que se ha de llevar a cabo antes de pasar a un proceso definitivo, sirve para decidir acerca del derecho a la acción penal y no sobre la pretensión punitiva, atribuyendo al órgano judicial competente un amplio poder de apreciación en la determinación de la existencia del hecho típico delictivo objeto de su contenido, que también corresponde, en todo caso, al juez instructor penal en los supuestos de los artículos 312, 313 y 789 de la ley de enjuiciamiento criminal. En todo caso, si esas facultades no*

¹⁸⁰ M. FENECH (1995: 120).

¹⁸² J. ALMAGRO NOSETE (198: 204).

existieran y hubiera de abrirse siempre el proceso penal definitivo, esta institución protectora de la función jurisdiccional quedaría vacía de contenido, dejando de cumplir su misión de evitar el trámite definitivo de las querellas infundadas con gravísimas consecuencias¹⁸³”.

En consecuencia, el antejuicio es un requisito de procedibilidad necesario para la exacción de responsabilidad penal a auditores presidentes, vocales de tribunales militares y jueces togados militares. Su vigencia en el ámbito jurisdiccional militar no está en cuestión, desde el momento en que la LO 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado (disposición adicional primera) derogó el artículo 410 de la LOPJ y el título II del libro IV de la LECrim., pero no afectó el contenido de la ley procesal militar. “La naturaleza del antejuicio (...) es la de un juicio preliminar formalizado para la admisión de la querella, que opera, en consecuencia, como un presupuesto procesal de perseguibilidad del delito¹⁸⁴”.

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo señala la pervivencia del antejuicio en la jurisdicción militar, “la disposición adicional primera de la citada Ley, por el que se suprime el antejuicio, se limita a la derogación del artículo 410 de la ley orgánica del poder judicial y el título II de libro IV de la ley de enjuiciamiento criminal, referente al antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, guardando absoluto silencio sobre los miembros de los diferentes órganos de la jurisdicción militar; al no haberse pronunciado el legislador con la expresividad con que lo hizo en relación con los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, ha de entenderse que respetó voluntariamente el régimen específico propio de los miembros de la militar, sin que se estime procedente la ampliación de los efectos de una norma expresa sobre la base de criterios de analogía carentes de la necesaria

¹⁸³ STC 61/1982

¹⁸⁴ ATS 3 de enero de 1990 y 12 de junio de 1995.

fundamentación para sustentar la existencia de una voluntad en el poder legislativo que no ha sido expresada cuando pudo hacerlo¹⁸⁵”.

B) Regulación jurídica

La regulación de esta materia se encuentra en el título V del libro III de la ley procesal militar (arts. 432 al 447), bajo la rúbrica “del modo de proceder contra jueces togados militares, auditores presidentes y vocales de tribunales militares por causa de responsabilidad penal”. Dicha regulación ha de ser completada con la LOPJ (arts. 405 al 410) que se refiere a la responsabilidad penal de los jueces y magistrados, aunque no regula un antejuicio.

Según el art. 433 de la ley procesal militar sólo podrá procederse criminalmente contra los miembros de los tribunales militares y los jueces togados militares:

a) De oficio, por providencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo si se trata de miembros del Tribunal Militar Central.

b) De oficio, por providencia de la sala de justicia del Tribunal Militar Central, si se trata de componentes de tribunales militares territoriales o de jueces togados militares.

c) A instancia de la Fiscalía Jurídico Militar.

e) Por denuncia del perjudicado u ofendido, que deberá llevar firma de letrado y se presentará ante el órgano judicial competente que determina la ley citada en el párrafo anterior.

Cuando la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo tuviere noticia de algún hecho constitutivo del delito o falta penal cometido en el ejercicio de sus funciones, previo informe del Fiscal Togado, lo comunicará a la sala de

¹⁸⁵ ATS 4467/1996 de 27 de Junio de 1996.

justicia del Tribunal Militar Central, a los efectos de incoación de procedimiento.

Si el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministro de Defensa, o cualquier otro órgano o autoridad del estado o de una comunidad autónoma considera que algún miembro del tribunal militar o juez togado militar ha cometido un delito o falta penal, en el ejercicio de sus funciones lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía Jurídico Militar, por si procediese el ejercicio de la acción penal.

Si lo que media es denuncia del perjudicado u ofendido, para que pueda incoarse el correspondiente procedimiento penal, será preciso que, con carácter previo, se lleve a cabo un antejuicio y que termine con declaración de haber lugar a proceder contra el juez o vocal contra el que se haya dirigido la denuncia.

Como tiene indicado la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, entre otros, en Auto de 17 de enero de 2013, la tramitación del antejuicio no resulta preceptiva cuando desde el principio se advierte la ausencia de significado penal de los hechos imputados.

Es posible que no sea necesario celebrar el antejuicio, pudiendo rechazarse “*ad limine*” la denuncia o querrela dirigida contra el juez o vocal togado, si del escrito de querrela o denuncia no resultan datos suficientes para afirmar la posible comisión del delito imputado¹⁸⁶. Tiene indicado la Sala de lo Militar que la tramitación del antejuicio no resulta preceptiva cuando «desde el principio se advierte la ausencia de significado penal de los hechos imputados, en estos supuestos la falta de tipicidad absoluta se erige en presupuesto de la propia admisibilidad de la persecución penal, de

¹⁸⁶ Es el caso planteado y resuelto por el auto del TS 780/2013, de diecisiete de enero de dos mil trece, de la Sala de lo Militar, según el cual la imputación que se hace a los seis vocales del Tribunal Militar Central querrellados es absolutamente infundada. Se afirma que los vocales querrellados cometieron «los delitos previstos y penados en el artículo 184 del código penal militar y/o del artículo 446 del código penal », porque rechazaron, resolviendo los correspondientes incidentes, las recusaciones que habían sido formuladas contra miembros de dicho tribunal.

manera que el seguimiento del antejuicio carecería de sentido ante imputaciones infundadas, para las que está previsto el archivo como decisión liminar¹⁸⁷. En relación al anterior art. 410 LOPJ, el Tribunal Constitucional se pronunció descartando el antejuicio en los supuestos que se produzca la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión, por cuanto que el "*ius ut procedatur*" que se integra en dicho derecho esencial, no puede tener un contenido mayor o un alcance más intenso cuando se ejercita precisamente para exigir responsabilidad penal a los miembros de los tribunales¹⁸⁸.

La competencia para conocer del antejuicio dependerá del enjuiciado, de tal modo que corresponderá a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo cuando el mismo se dirija contra miembros del Tribunal Militar Central, mientras que, conocerá la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central cuando se trate de vocales de tribunales militares territoriales o de jueces togados¹⁸⁹.

Si el delito imputado fuese el de prevaricación relativa a sentencias injustas, sólo puede promoverse después de la sentencia firme (art. 436 ley procesal militar).

Si el antejuicio tuviere por objeto cualquiera de los delitos referentes, ya a retardo malicioso en la administración de justicia, ya a negativa a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, podrá promoverse tan pronto como el juez o tribunal hubiere dictado resolución negándose a juzgar por alguno de dichos pretextos, o después que hubieren transcurrido quince días de presentada la última solicitud pidiendo al juez o tribunal que falle o resuelva cualquier procedimiento, expediente o

¹⁸⁷ vid. arts. 313 y 269 LECrim, 141. 1ª LPM y ATS 18 de mayo de 2012

¹⁸⁸ STC 05.10.1989

¹⁸⁹ art. 434, párrafo segundo, ley procesal militar

pretensión judicial que estuviere pendiente sin que aquél lo hubiere hecho ni manifestado por escrito en los autos, causa legal para no hacerlo.

El tribunal que conozca el antejuicio mandará practicar las compulsas pertinentes¹⁹⁰ y, en su caso, ordenará al juez que se hubiese negado a expedir las certificaciones que las remita en el término que se le señale, informando de las causas de su negativa a expedir la certificación pedida.

Admitida a trámite la querrela, y hechas las compulsas, se unirán a los autos dándose de ellos vista, sucesivamente, al denunciante y al fiscal jurídico militar para instrucción por término de tres días cada parte, y se fijará día para la vista.

El artículo 441 de la ley procesal militar dispone que si hubiesen de declarar testigos se fijará el día en que deban concurrir siendo citados con las formalidades legales. El artículo 442 contempla los informes de las partes, que tienen carácter potestativo, y tanto el fiscal jurídico militar como el letrado podrán manifestar lo que creyesen conveniente en relación con los documentos del expediente como en relación con las declaraciones de los testigos, pidiendo o no la admisión de la denuncia interpuesta.

Concluida la vista, el tribunal dictará auto en orden a la concesión o no del previo acuerdo para proceder. Contra dicho auto no podrá interponerse recurso alguno, salvo el de súplica¹⁹¹.

Si el tribunal acuerda conceder la previa autorización mandará en el mismo auto proceder a la instrucción del sumario, designando a quien haya de actuar como ponente por su turno y cursando los antecedentes a un juez togado central si el tribunal competente es la sala de justicia del Tribunal

¹⁹⁰ Vid. art. 439 ley procesal militar

¹⁹¹ Vid. art. 443 ley procesal militar

Militar Central o a un magistrado instructor, que por turno designe la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en otro caso.

En el mismo auto se acordará también la suspensión de funciones de aquellos contra quienes se haya concedido autorización para proceder, con comunicación al Ministerio de Defensa a los efectos de relevo y cualesquiera otros.

Si el tribunal denegara la previa autorización, en el mismo auto resolverá sobre posibles responsabilidades penales o disciplinarias que resultase de lo actuado, adoptándose las medidas que procedan dentro sus atribuciones.

Como supuestos reales, podemos citar el antejuicio celebrado por el Tribunal Militar Central por la denuncia de Perote contra el juez, en fecha 7 de febrero de 1996¹⁹². La finalidad del antejuicio era examinar si procedía o no admitir a trámite la denuncia interpuesta por el coronel Perote contra el juez que instruía el sumario contra el ex alto mando del CESID. Se celebró a puerta cerrada como consecuencia de la conexión de la denuncia de Perote con el sumario en el que se le investigaba por la apropiación de documentos del CESID, proceso que aún se encontraba en fase de instrucción.

La denuncia se basaba en que el juez había incurrido en prevaricación, falsedad y un delito contra la administración de justicia, pues no había realizado actuación alguna ante la declaración que prestó, como testigo, un comandante que perteneció al CESID. El abogado de Perote señaló que no debía celebrarse el antejuicio porque éste había sido suprimido de la ley orgánica del poder judicial, aplicable tanto a la jurisdicción ordinaria como a la castrense, por lo que se había producido una derogación tácita de las normas que regulan el antejuicio en la ley procesal militar, añadiendo que ni los magistrados de la Sala Militar del Tribunal Supremo tienen derecho a antejuicio, por lo que es contradictorio

¹⁹² Fuente: Hemeroteca ABC 8 de febrero de 1996.

mantenerlo para los jueces togados militares. Por el contrario, el fiscal jurídico militar y la sala consideraron correcto el criterio del tribunal sobre la celebración del antejuicio.

IV. DEBERES

El deber del juez togado es, al igual que para el resto de jueces y magistrados, el ejercicio de la función judicial, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin más límite que lo previsto en el ordenamiento jurídico. En el ejercicio de esta potestad jurisdiccional, los jueces han de ser independientes y responsables.

De forma resumida, al juez togado y al vocal togado le corresponden los deberes de todo juez, como son el de dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal, hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, decidir aplicando la ley al caso controvertido, motivar sus resoluciones.

Cuando el juez forma su juicio y decide, debe estar libre de toda coacción y presión exterior, salvo el mandato de ley. La responsabilidad viene después de la decisión. El juez está sometido a las consecuencias de su decisión, que pueden exigirle tanto sus superiores, los ciudadanos, otras fuerzas sociales, si bien a través de los medios legales previstos para ello, los recursos.

Desde el punto de vista penal, se ha tipificado el delito de prevaricación, el más grave delito que puede cometer un juez, cuando a sabiendas, dicta sentencia o auto injusto, incluso responde por negligencia o ignorancia inexcusables. Asimismo, el juez también puede incurrir en responsabilidad disciplinaria.

Tradicionalmente, los delitos cometidos por jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones, se asocian con la idea de la prevaricación, delito previsto y penado en el artículo 446 del código penal común, que se

comete por el juez que dictare, a sabiendas, sentencia o resolución injusta. La jurisprudencia ha establecido que el delito de prevaricación consiste en la postergación, por el autor del mismo, de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del estado de derecho, toda vez que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho, en la forma prevista en el artículo 117.1 de la constitución.

Los jueces y tribunales están vinculados al imperio de la ley y no pueden dictar resoluciones por puro voluntarismo judicial. Según el Tribunal Constitucional “existe arbitrariedad, en este sentido, cuando, aún constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo irracional o absurdo”.

V. APROXIMACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL JUEZ MILITAR AL DEL JUEZ ORDINARIO

Millán Garrido¹⁹³ considera que ni los principios judiciales “ni el tímido estatuto contenido en el título 8 LOCOJM 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”.

Sin embargo, observarnos una aproximación entre la jurisdicción militar y la ordinaria.

¹⁹³ A. MILLÁN GARRIDO (1989: 110).

La jurisdicción militar forma parte del poder judicial del estado, como se deriva del artículo 117 apartados 5 y 6, y de la incardinación de dicho precepto en el título VI constitución “del poder judicial”. Además la redacción del artículo 3.2 LOPJ, efectuada por el artículo único de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, lo dispone expresamente: “los órganos de la jurisdicción militar, integrante del poder judicial del estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares”. Y el apartado II de la exposición de motivos de la LO 7/2015, destaca el “encaje definitivo de la jurisdicción militar en el poder judicial”.

La incardinación de la jurisdicción militar en el poder judicial del estado supone una aproximación entre el contenido y los principios de la LOPJ y la LOCOJM. La exposición de motivos de la LOCOJM expresa “(...) partiendo de los principios enumerados y siguiendo, en el máximo paralelismo posible, los criterios de la LOPJ, a la que se hace una efectiva aproximación, se plantea la organización de los tribunales militares en la doble realidad de tiempo de paz y en situación de conflicto armado. En el primero, con normal funcionamiento de todas las instituciones, las exigencias formales se acentúan”.

San Cristóbal Reales considera que “se aplique a los titulares de la jurisdicción castrense el estatuto orgánico de la jurisdicción ordinaria”; así como “se cree un órgano de gobierno en el ámbito militar con composición y competencias equivalentes a las que tiene asignadas el CGPJ en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”¹⁹⁴.

No existe en la justicia militar, un órgano de gobierno similar al CGPJ. En cuanto a la propuesta de creación de un órgano de gobierno para la

¹⁹⁴ *Ibíd.*

justicia militar, similar al CGPJ, no creo que sea necesario, en la medida en que el CGPJ ejerce competencias de inspección y régimen gubernativo en los órganos judiciales militares, que van aumentándose por el legislador progresivamente, y existe la posibilidad de que los jueces y vocales togados puedan acudir en amparo ante el Consejo cuando se vean perturbados en su independencia (artículo 9 LOCOJM), al igual que los titulares de los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria.

La sala de gobierno del Tribunal Militar Central ejerce, pues, las atribuciones de gobierno del propio tribunal y de los órganos judiciales militares inferiores, sin perjuicio de las facultades que la ley atribuye al CGPJ.

Esta garantía de amparo por el Consejo General del Poder Judicial ha sido desarrollada procedimentalmente por el nuevo reglamento 2/2011 de la carrera judicial aprobado por el Pleno del Consejo de 28 abril de 2011. En los artículos 318 a 325, se relacionan las actuaciones inquietantes o perturbadoras de la independencia judicial, así como el procedimiento de amparo a seguir.

A pesar de que el Tribunal Supremo manifestó la legitimidad de un estatuto jurídico diferente aplicable a los miembros de la jurisdicción militar, regulada en la ley de competencia y organización de la jurisdicción militar¹⁹⁵, podrían señalarse como recomendaciones, por las dificultades prácticas apuntadas, y a modo de conclusiones, que una posible solución sería el mantenimiento del *status quo*, y reservar una graduación militar honorífica a los jueces militares, pero gozando del estatuto jurídico existente en la carrera judicial, en la medida en que el mismo goza de mayores prerrogativas y protección que el existente en el régimen castrense actual, lo cual redundaría en última instancia, en un reforzamiento del principio de independencia judicial militar.

¹⁹⁵ STS Sala 3ª 6442/1993.

En el mismo sentido, se propugna por San Cristóbal Reales que “los miembros del Cuerpo Jurídico militar tuvieran la condición de militar a título “honorífico”, por tanto sin tener que estar sometidos al estatuto militar ni a la responsabilidad disciplinaria gubernativa”¹⁹⁶.

¹⁹⁶ S. SAN CRISTÓBAL REALES (1996: 313).

CAPITULO VI: LIMITES A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL:
RESPONSABILIDAD.

I. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA.

1. Introducción

2. Responsabilidad penal

3. Responsabilidad civil

4. Responsabilidad disciplinaria judicial

II. REGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR Y SU APLICABILIDAD A LOS
JUECES Y VOCALES TOGADOS

III. MECANISMOS DE TUTELA INTRAPROCESAL

I. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA

1. Introducción

La independencia y la responsabilidad son dos principios instrumentales en la configuración del juez, y ambos se dirigen al mismo fin, al fin de asegurar la sumisión al ordenamiento jurídico¹⁹⁷.

La independencia de los jueces (no pueden ser inquietados ni perturbados en el ejercicio de la función jurisdiccional) debe tener como contrapunto un riguroso régimen disciplinario. «Mientras que la garantía institucional de la independencia judicial aparece como un mecanismo para que el juez resuelva racional y motivadamente en derecho (art. 120 CE), la

¹⁹⁷ T. VIVES ANTÓN (1986: 339)

responsabilidad disciplinaria disuade al órgano judicial de la realización de comportamientos ilícitos¹⁹⁸».

La doctrina mayoritaria conviene en que el ordenamiento establece una serie de tipos disciplinarios y penales con la finalidad de que el juez no se aparte de su función de juzgar sin sometimiento alguno.

“La independencia del juez se viola cuando su decisión es sancionada, pero no cuando es modificada o anulada al resolver un recurso por las instancias superiores jerárquicas”¹⁹⁹.

“Una adecuada regulación de la responsabilidad disciplinaria impone que la tipificación de las infracciones se refiera a actuaciones judiciales que no sean fruto de la independencia de los jueces y magistrados y que la exigencia de responsabilidad ha de estar en manos de un órgano que no ponga en peligro la independencia judicial”²⁰⁰. El régimen disciplinario «aparece en respuesta del ordenamiento jurídico contra actuaciones supuestamente contrarias a valores y principios de ética judicial. Así configurado, el régimen disciplinario judicial representa el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la deontología profesional de jueces y magistrados²⁰¹».

El Tribunal Constitucional indica que “la independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y los demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho”²⁰². La doctrina viene calificando el principio de responsabilidad de los jueces y magistrados como la otra cara de la independencia.

¹⁹⁸ STS de 10 de febrero de 2005.

¹⁹⁹ J. ROJAS CARO (1991: 117)

²⁰⁰ J. DELGADO BARRIO (108).

²⁰¹ L. VACAS GARCÍA ALÓS (2004).

²⁰² STC 108/1986, de 9 de julio.

La responsabilidad judicial es complemento de la independencia judicial a partir del constitucionalismo revolucionario liberal de finales del siglo XVIII, manteniéndose a lo largo del siglo XIX. Por influencia francesa, también se adopta esta tendencia por el constitucionalismo español del siglo XIX.

De esta forma, la constitución de 1812 en su discurso preliminar interrelaciona la responsabilidad judicial con la inamovilidad, como principios inseparables y de exigencia recíproca. Regulaba la responsabilidad civil y penal de los jueces, atribuyendo competencia para su exigencia a los órganos judiciales jerárquicamente superiores, y no al rey como hasta entonces, conservándose todavía la facultad del monarca de suspender a los jueces como medida cautelar en determinados casos.

Las posteriores normas constitucionales decimonónicas (de 1837, 1845 y 1869) reconocieron el principio de responsabilidad judicial, si bien carecieron de eficacia jurídica limitándose al reconocimiento, siendo constante a lo largo del siglo XIX los ceses y suspensiones gubernativos del cuerpo judicial.

Finalmente, la ley orgánica del poder judicial de 1870, contendrá ya una regulación completa de la responsabilidad judicial. Decía Montero Ríos en su célebre presentación ante el parlamento de dicha ley que “el juez independiente ha de ser responsable”.

La responsabilidad de los jueces se recoge en la constitución de 1978 en tres artículos, el 117.1 cuando indica que los jueces son responsables, el 121 que establece el derecho a la indemnización por los daños causados por error judicial, y el 122.2 cuando indica que por ley orgánica se regulará el régimen disciplinario de los miembros del poder judicial. Tal ley orgánica es la del poder judicial 6/1985, que en su artículo 16 vuelve a referirse a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los jueces y magistrados, por los actos u omisiones que realicen en el ejercicio de su cargo.

En la ley orgánica del poder judicial la responsabilidad de jueces y magistrados aparece regulada en el libro IV “de los jueces y magistrados”, título III “de la responsabilidad de los jueces y magistrados” (artículos 405 a 427), capítulo I que regula la penal, el capítulo II la civil y el III la disciplinaria. No obstante, en la LOPJ tras la reforma operada por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, se elimina la responsabilidad civil directa de los jueces y magistrados - artículos 411 y 413 de la LOPJ-, escasísimamente utilizada en la práctica, y tal y como dice la exposición de motivos de la referida reforma “con ello se alinea la responsabilidad de los jueces con la del resto de los empleados públicos y se da cumplimiento a las recomendaciones del Consejo de Europa en esta materia. Esa exención de responsabilidad no excluye lógicamente, que la administración pueda repetir, en vía administrativa, contra el juez o magistrado si éste ha incurrido en dolo o culpa grave.

En el ámbito castrense encontramos una menor regulación en materia de responsabilidad, aun cuando se remite al régimen de la LOPJ. El artículo 8 LOCOJM al tratar de la independencia judicial, menciona la responsabilidad judicial. El título IX de la LOCOJM se dedica a la regulación de la responsabilidad disciplinaria judicial y a la potestad correctora.

El artículo 8.3 de la LOCOJM dispone que los jueces togados y vocales togados “responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinados en las leyes y disciplinariamente por las faltas e infracciones que cometan, en el ejercicio de sus funciones, con arreglo a lo prevenido en esta ley”.

Sin perjuicio de la responsabilidad del poder judicial, que se traduce en la responsabilidad del estado por el funcionamiento anormal de la administración de justicia, cada juez o magistrado ha de responder personalmente por su quehacer como detentador de un poder público. La responsabilidad es la consecuencia ineludible de la independencia y la garantía de la sumisión del juez al único vínculo que el ordenamiento jurídico le permite y le impone: el sometimiento al imperio de la ley.

Ahora bien, en la determinación de responsabilidad judicial deberán también tenerse en cuenta parámetros como la dedicación del juez, la excesiva carga de trabajo o la falta de medios materiales y personales del juzgado.

Las particularidades del régimen de responsabilidad personal de los jueces y magistrados, se refieren exclusivamente a las que se deriven de las actuaciones judiciales, con objeto de preservar su independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Por tanto, la responsabilidad en que pudieran incurrir cuando no desempeñen un cargo judicial, se regirá en todo por las mismas normas y con idénticos efectos que la exigible para el resto de los ciudadanos, salvo la inmunidad en la detención: los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de juez competente o en caso de flagrante delito (art. 398 LOPJ)²⁰³. La inmunidad judicial que exime a los jueces de responsabilidad constituye un elemento de la independencia judicial ya que permite a los jueces hacer su trabajo sin miedo a acciones civiles o penales injustificadas. Esa inmunidad no tiene por qué ser total, puede estar sujeta a determinadas restricciones como, por ejemplo, que los jueces deban actuar conforme al derecho, con la debida prudencia y buena fe.

2. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal está regulada en el título V del libro III de la ley procesal militar, que recoge del modo de proceder contra jueces togados militares, auditores presidentes y vocales de tribunales militares por causa de responsabilidad penal. En relación a los tipos penales, son los regulados en el código penal común, si bien atribuyéndose su conocimiento a la jurisdicción militar cuando las conductas penales tipificadas se cometan en

relación con los delitos y procedimientos militares o respecto a los órganos judiciales militares y establecimientos penitenciarios militares²⁰⁴.

El proceso para exigir responsabilidad penal a los jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, puede iniciarse por providencia de un órgano jurisdiccional que hubiere tenido noticia de ello, poniéndolo en conocimiento del juez o tribunal competente para resolver, previa audiencia del Ministerio Fiscal (arts. 407 y 408 LOPJ). También puede iniciarse en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, ya sea por conocimiento directo de la comisión de un delito por un juez o magistrado, bien porque una autoridad pública le hubiera denunciado los hechos (art. 409), por querrela del perjudicado, o de quien ejerza la acción popular (art. 406 LOPJ).

Hay que tener en cuenta, que el código penal español mantiene la prevaricación culposa del juez o magistrado (artículo 447), de tal forma que un error por su parte, le puede llevar a cumplir una pena, y perder su condición judicial, lo cual es más severo que en relación al resto de funcionarios públicos.

Para estos casos, hasta la reforma operada por la LO 5/1995, de 22 de mayo, se exigía la sustanciación previa de un antejuicio, declarando haber lugar a proceder contra el juez o magistrado querrellado. Dicho antejuicio se conserva en las leyes procesales militares recogido en el título V del libro III de la ley procesal militar, entre los procesos especiales. La denuncia deberá llevar firma de letrado y se presentará ante el órgano judicial competente.

El problema que podría surgir en relación a la exigencia de responsabilidad penal es el hecho de que el enjuiciamiento de la presunta responsabilidad penal de un juez togado o vocal togado, se va realizar por otros jueces o vocales también togados, que son compañeros de carrera del

²⁰⁴ Artículo 12. 1 bis de la LOCOJM introducido por la Ley Orgánica 14/2015, del Código Penal Militar

inculpado. No obstante, lo mismo ocurre en la jurisdicción ordinaria, aunque el cuerpo jurídico militar es mucho más pequeño, y prácticamente todos sus miembros se conocen entre sí. Ello no debe llevar a dudar de la profesionalidad de quienes están encargados del enjuiciamiento de los casos.

3. Responsabilidad civil

En cuanto la responsabilidad civil, como se ha señalado, los preceptos dedicados a este punto en la LOPJ han quedado sin contenido en la reforma operada en 22 julio de 2015, y ello obedece a que dichos supuestos no se producen nunca en la práctica, tampoco, por tanto, para los jueces y vocales togados.

4. Responsabilidad disciplinaria judicial

Por otra parte, la responsabilidad disciplinaria representa la reacción del ordenamiento jurídico ante actos u omisiones ilícitos en el quehacer judicial que escapan del derecho penal, regido por el principio de intervención mínima, y sólo referido, por tanto, a las infracciones más graves.

En materia de responsabilidad disciplinaria se han producido importantes cambios a raíz de la reforma de la LOPJ llevada a cabo por la LO 16/1994. Se establece la prevalencia de la vía penal sobre la disciplinaria, pero ello no impide que se pueda incoar, simultáneamente al proceso penal, expediente disciplinario por los mismos hechos, aunque no se dictará resolución en éste hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. Los hechos declarados probados en vía penal vincularán en el expediente disciplinario, sin

perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer (art. 415.2). Por otro lado, se compatibiliza la dualidad de sanciones, penal y disciplinaria, sobre los mismos hechos, siempre y cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido (art. 415.3).

Supone la responsabilidad disciplinaria el control del quehacer judicial interno, de la actuación profesional de jueces y magistrados, garantizando el adecuado cumplimiento de los deberes que les son propios, como titulares de un poder y servicio público en relación con los ciudadanos y con todos aquellos que intervienen o se relacionan con los procedimientos judiciales.

Sin embargo, la línea divisoria entre la actividad jurisdiccional y la puramente funcionarial o profesional es extraordinariamente débil, por lo que los órganos de gobierno del poder judicial, en no pocas ocasiones entienden que la actuación del juez o tribunal se ampara bajo el manto del ejercicio de la jurisdicción, lo que supone en la práctica la impunidad de la conducta.

La LOPJ contiene una exhaustiva y cerrada relación de las infracciones disciplinarias, que las clasifica en muy graves, graves y leves, así como un conjunto de sanciones que pueden imponerse por la comisión de aquellas faltas tras la instrucción del oportuno expediente: separación, traslado forzoso, suspensión de hasta tres años, multa, y advertencia (art. 420 LOPJ).

La competencia para sancionar las faltas muy graves corresponde al Pleno del CGPJ. La imposición de sanciones por faltas graves corresponde a la Comisión Disciplinaria del CGPJ. La sanción de multa, o de advertencia y multa correspondiente a faltas leves, las impondrán las salas de gobierno de las que dependa el juez o magistrado. Para imponer la sanción de advertencia por comisión de falta leve será competente el presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los

Tribunales Superiores de justicia respecto de los jueces y magistrados dependientes de los mismos (art. 421 LOPJ).

La sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1992 indicaba que *“los jueces togados y miembros de los Tribunal Central y Territoriales Militares tienen la condición de militares y, por tanto, quedan sometidos a un doble sistema disciplinario: el que deriva de su cualidad militar y el que procede de su condición de juez. El Consejo General del Poder Judicial tiene limitada su competencia a la responsabilidad disciplinaria judicial y no es extensible a la militar, correspondiendo a la Sala Quinta del Tribunal Supremo la revisión en sede jurisdiccional (vía contencioso-disciplinaria judicial militar), según los artículos 23.6 y 142 de la LO4/1987”*.

La regulación de la responsabilidad disciplinaria judicial se encuentra en el capítulo II del título IX de la LOCOJM, artículos 128 a 143, redactados por el artículo segundo de la LO. 9/2003, de 15 de julio, por la que se modificaba dicha ley y trata de la responsabilidad de los jueces y magistrados con ocasión del ejercicio de sus funciones.

Como antecedente previo hemos de mencionar que la disposición adicional primera de la ley orgánica 16/1994 por la que se reformó la ley orgánica del poder judicial 6/1985, dejó sin contenido los artículos 129 a 134 y 136 a 142 de la LOCOJM, remitiendo para la exigencia de responsabilidad disciplinaria de quienes ejerzan cargos judiciales, fiscales y secretarías relatorías, a las disposiciones contenidas sobre esta materia en la ley orgánica del poder judicial, concretamente su capítulo III del título III del libro IV, artículos 415 a 427.

Posteriormente, la LO 9/2003, de 15 de julio, aborda la reincorporación a la ley orgánica de competencia y organización de la jurisdicción militar, de las normas sobre responsabilidad disciplinaria judicial en este ámbito, con el fin de superar la situación de técnica de remisión a la ley orgánica del poder judicial, si bien el régimen jurídico que establece presenta una gran semejanza con el contenido en la LOPJ.

En cualquier caso, resulta curiosa la aplicabilidad dentro de la LOCOJM de la “responsabilidad disciplinaria judicial” a quienes no desarrollan funciones judiciales, como son los fiscales o secretarios relatores, lo cual no tiene equivalencia en la ley orgánica del poder judicial, si bien se contemplan tipos disciplinarios y procedimientos específicos para los fiscales y secretarios relatores por las infracciones causadas en el ejercicio de sus funciones.

Aunque la tipificación de tipos disciplinarios y sanciones es prácticamente igual que la LOPJ, existen diferencias en cuanto a los órganos competentes, procedimiento y recursos.

Este régimen de exigencia de responsabilidad disciplinaria judicial contenido en la LOCOJM no es aplicable a los magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo procedentes del cuerpo jurídico militar, a quienes les será aplicable el régimen previsto en la LOPJ.

En relación al ejercicio de potestades disciplinarias por parte del Ministro de Defensa, el artículo 120 de la ley 4/1987 no preveía un supuesto de corrección disciplinaria, siendo la resolución a adoptar competencia de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, con la obligación de dar cuenta al Ministro de Defensa a los efectos de cese en el destino afectado por la incompatibilidad. Los artículos 122 y 123, se refieren a faltas disciplinarias concernientes al régimen común de los militares profesionales regidos por la normativa disciplinaria militar y suponen una singularidad normativa de signo garantista en favor de quienes, siendo militares profesionales, poseen la condición de miembros de tribunales militares o de jueces togados.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su resolución de 27 de enero de 1993, señaló que la responsabilidad disciplinaria judicial (paralela a la responsabilidad de los jueces y magistrados) de los miembros del cuerpo jurídico militar que ejercen cargos judiciales (fiscales y secretarías relatorías) en los tribunales que integran la jurisdicción militar

(a excepción de los que forman parte de la Sala Quinta del Tribunal Supremo), no puede ni debe confundirse con la derivada del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que resulta igualmente aplicable, dada su condición de militares, a quienes integran el cuerpo jurídico militar, desempeñen o no cargos en los tribunales de la jurisdicción castrense.

Conforme a ello –y al margen del juicio de razonabilidad que pueda merecer la coexistencia en su actual configuración de dos tipos de responsabilidad- los jueces Togados y los miembros del Tribunal Militar Central y de los Territoriales tienen la condición de militares y quedan sometidos al siguiente sistema disciplinario: el que deriva de su cualidad de militar y el que procede de su condición de juez (LO 4/1987). Añade que la confusión de estos dos ámbitos disciplinarios puede llevar a confusiones erróneas, pues los órganos competentes para la imposición de las sanciones son distintos, como diferente es también el conocimiento de los recursos que se interpongan en sede judicial (que se atribuye de forma exclusiva a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, lo que hace quebrar el monopolio que la Sala Tercera posee para ejercer el control de la legalidad de los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial susceptibles de ser residenciados en vía contencioso-administrativa).

Por el contrario, en los supuestos de responsabilidad disciplinaria militar resulta aplicable el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, confiriéndose el control jurisdiccional a la Sala Quinta del Tribunal Supremo. La diferencia entre ambas, reside en que una se refiere a infracciones cometidas en el ejercicio de su cargo judicial y la otra a hechos realizados al margen de las funciones judiciales que les corresponden por sus puestos, pudiendo únicamente ser corregidos por el Ministro de Defensa y por los jefes de su propio cuerpo de los que dependen orgánicamente. De forma que, cuando se trata de hechos totalmente ajenos a las funciones judiciales (fiscales o de secretaría relatoría), es patente la improcedencia de la incoación de un expediente de responsabilidad disciplinaria judicial.

La responsabilidad disciplinaria sólo podrá exigirse por la autoridad competente, mediante el procedimiento legalmente establecido. La incoación de un procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en éste hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución que pone término al procedimiento penal vinculará a la resolución que se dicte en el expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra vía. Solo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido (artículo 129 LOCOJM).

Las faltas cometidas por los que ejerzan funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorías podrán ser muy graves (art. 131 LOCOJM), graves (art. 132 LOCOJM) y leves (art. 133 LOCOJM).

Las sanciones que se pueden imponer a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorías son:

- a) Advertencia.
- b) Pérdida de uno a veinte días de haberes.
- c) Pérdida de destino, que tendrá como efecto el cese en el cargo que desempeñe el sancionado, quien no podrá durante dos años ser destinado a cargos judiciales, fiscales o secretarías relatorías
- d) Suspensión de hasta tres años.
- e) Separación del servicio.

Las faltas leves sólo podrán sancionarse con advertencia o pérdida de uno a cinco días de haberes; las graves con pérdida de seis a veinte días de haberes, y las muy graves con pérdida de destino, suspensión, o separación del servicio.

Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los dos años; las impuestas por faltas graves al año, y por faltas leves en el plazo previsto en el código penal para la prescripción de las faltas. Dichos plazos de prescripción comenzarán a computarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impusieron las sanciones.

Serán competentes para la imposición de sanciones a quienes ejerzan cargos judiciales militares:

a) La sala de gobierno del Tribunal Militar Central, para las sanciones de advertencia y de pérdida de haberes, en toda su extensión.

b) La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, para las sanciones de pérdida de destino y suspensión.

c) El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para la sanción de separación del servicio.

No obstante, los órganos referidos anteriormente pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario.

Contra la resolución sancionadora podrá interponerse recurso contencioso disciplinario militar, ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo (artículo 142), de tal manera que se someten a control jurisdiccional por parte de la Sala de lo Militar también las sanciones impuestas por el Consejo General del Poder Judicial.

En cuanto a los tipos disciplinarios, son los mismos que los contenidos en los artículos 417, 418 y 419 de la LOPJ, sin que se incluyan los que posteriormente introdujo en estos preceptos la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. La única diferencia que encontramos respecto a los tipos disciplinarios contenidos en la LOPJ, es respecto a la falta de “ausencia injustificada de la sede del órgano judicial

en que se halle destinado”, concretamente en cuanto a los plazos. En el régimen castrense, constituye falta grave la ausencia injustificada de 24 horas a tres días, mientras que en la LOPJ el plazo para integrar el ilícito disciplinario es de más de tres días naturales y menos de siete. Respecto a la falta leve, la ausencia injustificada debe ser de menos de veinticuatro horas, en cambio en la LOPJ el plazo es de más de un día natural y menos de cuatro. Tal diferencia de plazos, obedece necesariamente a la condición de militares de quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales y secretarías relatoras en la jurisdicción castrense, pues tal ausencia puede rebasar el ilícito penal y si es por más de tres días integrar alguno de los tipos penales militares específicos de abandono de destino o deserción.

La regulación de la responsabilidad disciplinaria judicial propiamente dicha tiene su asiento en los artículos 128 y siguientes de la citada ley 4/1987 con la peculiaridad, que importa mucho destacar, de que los órganos declarados competentes para la imposición de sanciones, según su gravedad, son la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, y el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, (art. 138), naturalmente, con posibilidad de revisión jurisdiccional ante la máxima instancia del Tribunal Supremo (art. 23); y sin que al Ministro de Defensa se conceda otra intervención que la de ordenar la ejecución de las sanciones impuestas por los citados órganos por faltas muy graves (art. 135). Existe una facultad de iniciativa por parte de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, sin perjuicio de que este deba comunicar el resultado de la inspección, al Consejo General del Poder Judicial. (Art. 126).

II. REGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR Y SU APLICABILIDAD A JUECES Y VOCALES TOGADOS.

Los juzgadores militares están integrados en las Fuerzas Armadas como militares de carrera, y consecuentemente sometidos a la potestad ejecutiva y reglamentaria de la administración.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, hay que añadir el doble sometimiento al régimen disciplinario de los que ejercen funciones judiciales, por una parte por su condición de militar están sometidos al mismo régimen disciplinario que el resto de los militares (la ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas), y por otra parte, y respecto de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales, van a estar sometidos al régimen disciplinario judicial previsto específicamente en las leyes procesales militares.

Es de destacar la controversia generada por el hecho de que un juez militar esté sujeto al régimen disciplinario militar, en la medida en que han existido posturas que han argumentado que dicho sometimiento puede poner en peligro la independencia judicial. Cuestión de la que ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala Quinta del Tribunal Supremo, y el mismo Tribunal Constitucional

Los jueces y vocales togados están sometidos a un régimen disciplinario específico, como todo militar que forma parte de las Fuerzas Armadas. La ley de régimen disciplinario militar, en su artículo 28 prevé que la potestad disciplinaria (no judicial) sobre los miembros del cuerpo jurídico que ejerzan funciones judiciales será ejercida por los presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales, por el auditor presidente del Tribunal Militar Central, y por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central por faltas muy graves, y todo ello sin perjuicio de lo que dispongan a estos efectos las leyes sobre organización de los órganos judiciales militares.

El artículo 122 de la LOCOJM dispone que “las faltas comprendidas en la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que, como militares y cuando no actúen en el ejercicio de sus funciones, cometan los miembros de los tribunales militares, jueces togados militares, fiscales y secretarios relatores, serán sancionadas con arreglo a la citada ley. Y el artículo 123 “para la imposición de sanciones disciplinarias por falta muy grave, reguladas en la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, a los miembros del cuerpo jurídico militar que ejerzan funciones judiciales será competente la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

En los procedimientos por faltas graves y muy graves, el nombramiento de instructor recaerá en un oficial del cuerpo jurídico militar que ejerza funciones judiciales o fiscales, según corresponda”.

Al contrario sucede con los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, quienes no tienen un status funcional o administrativo que comporte dependencia del poder ejecutivo. La cuestión, por tanto, es la relativa a si, en el marco de la especialidad de la jurisdicción militar (STC 60/1991), es compatible con el artículo 24 CE el sometimiento del Juez Togado Militar a las normas disciplinarias militares, aun limitado a los supuestos en los que no actúen en el ejercicio de sus funciones judiciales.

De acuerdo con el artículo 122 de la LOCOJM y el artículo 3 de ley de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, los jueces militares que cometan "como militares" y "cuando no actúen en el ejercicio de sus cargos, serán sancionados conforme a la normativa de régimen disciplinario común al resto de militares pertenecientes a las Fuerzas Armadas, mientras que las que cometan en el desempeño de sus funciones tiene su propio régimen de responsabilidad previsto en la título IX de la LOCOJM. Este doble sistema jurídico de responsabilidad garantiza que no se produzcan interferencias en el desempeño de la función judicial.

No obstante, surgirá el problema de delimitar cuando el juez o vocal togado está actuando en el ejercicio de su cargo, o por el contrario se trata de una infracción derivada de su condición de militar.

Podemos citar un ejemplo de esa dificultad de delimitación en dos casos reales, como el auto estimando la solicitud de *habeas corpus* del Juzgado Togado Militar Territorial nº 31, de 2 de diciembre de 2000, interpuesto por el juez togado militar territorial núm. 32, por la sanción disciplinaria militar de tres días de arresto domiciliario impuesta al estimarse cometida la falta leve militar del art. 7 núm. 12 de la ley orgánica del régimen disciplinario militar, bajo el concepto de falta de respeto a un superior, impuesta por dirigirse por escrito al general jefe del acuartelamiento de SanFernandodeZaragoza, ciudad donde se encuentra la sede del Juzgado; con expresiones consideradas merecedoras de reproche disciplinario y que se referían al recordatorio de respeto a la independencia judicial por un nombramiento de servicios de comandante de la guardia de prevención para dos suboficiales del juzgado togado. El auto estimatorio del *Habeas Corpus* consideró que el escrito del juez togado era “un acto de carácter no jurisdiccional”, ahora bien aun no siendo jurisdiccional, el mismo es un acto propio del ejercicio de su cargo.

La ley disciplinaria es aplicable a los jueces togados militares, como militares que son, pero las faltas cometidas por los jueces togados en el ejercicio de sus cargos no se sancionarán con arreglo a dicha ley, y tendrán que serlo con arreglo al capítulo correspondiente a la responsabilidad disciplinaria judicial para las correspondientes faltas leves la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

En este caso, la no aplicación del régimen disciplinario judicial no redundó sólo en una cuestión de competencia sancionadora u órgano llamado a ejercerla, sino también en que la sanción que se aplicó en dicho régimen disciplinario judicial no era en ningún caso una medida de arresto o restricción de libertad (art. 420.2 de la ley orgánica del poder judicial), como se impuso.

Otro supuesto sería el planteado en el Juzgado Togado Militar nº 12 de Madrid, en relación a una sanción disciplinaria impuesta por parte de la juez togado nº 12 a su secretario relator, porque la misma dispuso la libertad de un detenido sin conocimiento de la autoridad judicial, no poniendo en conocimiento del órgano judicial competente la situación personal de un detenido para que pudiera tomar las decisiones que le correspondían en relación a ella, atribuyéndose, por tanto, el Secretario Relator funciones judiciales²⁰⁵.

La juez togado militar nº 12 invocó expresamente los artículos 146 y siguientes de la LOCOJM para iniciar el procedimiento sancionador, preceptos que contienen la regulación del procedimiento para la exigencia precisamente de responsabilidad disciplinaria judicial (no militar) en el concreto caso de los miembros de las secretarías relatoras, indicando que la oficial sancionada se encontraba realizando funciones de guardia como secretario relator cuando protagonizó los sucesos que dieron lugar a la incoación del referido procedimiento sancionador. En la propia resolución sancionadora, el recurso que se ofreció fue el del artículo 148 de la LOCOJM., el recurso de alzada ante la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, como si se tratase de una falta disciplinaria militar.

Parece claro que en este supuesto nos encontrábamos ante un hecho que debería haber sido objeto de régimen disciplinario judicial contenido en la LOCOJM. No obstante, la juez togado incardinó los hechos en dos faltas leves tipificadas en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas regulado en la ley orgánica 8/1998, concretamente la falta leve del apartado 1 del artículo 7 (“la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto y la falta de interés en la instrucción o preparación personal”, hoy sustituida por la falta leve prevista en el artículo 6.11 de la ley orgánica 8/2014, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas), adoptando en la resolución sancionadora la sanción de un día de arresto en su domicilio, sin perjuicio para el servicio, correspondiente a la primera

²⁰⁵ *Habeas Corpus* nº 11/02/10.

falta y la sanción de dos días de arresto en su domicilio, sin perjuicio para el servicio, por la segunda infracción calificada.

En consecuencia, no se aplicó el procedimiento sancionador procedente, el de régimen disciplinario judicial, y lo que es más trascendente, la sanción a aplicar en dicho régimen disciplinario judicial no sería en ningún caso una medida de arresto o privativa de libertad, de tal manera que la juez togado impuso una sanción no prevista para el procedimiento empleado al que le corresponderían las previstas en el artículo 134 de la LOCOJM, vulnerándose, por tanto, el principio de legalidad de la sanción.

A mayor abundamiento, y para el supuesto de que se hubiesen calificado los hechos como de naturaleza militar, habría que partir de la incompetencia de la juez togado para sancionar por falta leve a la secretaria relator, en atención al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Dispone el artículo 28 de la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que “la potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales será ejercida por los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y por el Auditor Presidente del Tribunal Militar Central. Corresponde exclusivamente a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la potestad de imponer sanciones por faltas muy graves”, precepto que si bien es cierto que no cita expresamente a los Secretarios Relatores, no lo es menos que omite conceder potestad sancionadora alguna a los Jueces Togados. Y claramente dispone el artículo 122 de la LOCOJM que “las faltas comprendidas en la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que, como militares y cuando no actúen en el ejercicio de sus funciones, cometen los miembros de los Tribunales Militares, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores, serán sancionados con arreglo a la citada ley”, de lo que se desprende que, la propia ley, distingue claramente la ley aplicable según la naturaleza de la infracción cometida, correspondiendo aplicar la ley de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas cuando los Secretarios Relatores no actúen en el ejercicio de sus

funciones, y para el caso de que cometan una falta en el ejercicio de estas funciones, como es el caso, será de aplicación la ley de competencia y organización de la Jurisdicción Militar.

En definitiva, la sanción impuesta en las referidas actuaciones sería nula de pleno derecho al no encontrarse recogida en el elenco de las previstas para el régimen disciplinario Judicial del artículo 134 de la LOCOJM, concurriendo así el supuesto previsto en el apartado 1 a) de la Ley 6/1984 reguladora del procedimiento del Habeas Corpus.

Continuando con el régimen disciplinario de las FAS, se prevén legalmente sanciones disciplinarias de separación del servicio, impuestas por vía disciplinaria militar, con arreglo a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, por las faltas de la misma ley orgánica, que como militares y cuando no actúen en el ejercicio de sus funciones, cometan los jueces togados o vocales togados. En los procedimientos por faltas graves y muy graves, el nombramiento de instructor recaerá en un oficial del Cuerpo Jurídico Militar que ejerza funciones judiciales, mientras que para la imposición de sanciones disciplinarias por falta muy grave, será competente la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

La cuestión más trascendente del régimen disciplinario militar en relación al principio de independencia judicial, versa sobre si el sometimiento del Juez Togado Militar a una específica disciplina militar, en tanto que militares y cuando no actúen en el ejercicio de sus cargos, es incompatible con el referido principio de independencia.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto “la previsión legislativa de posibles responsabilidades disciplinarias del miembro de un cuerpo jurídico militar que desempeña funciones judiciales, como consecuencia 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 judicial. El juez togado militar es, con arreglo a su configuración estatutaria, independiente en el ejercicio de sus funciones, no estando sometido a instrucciones del poder ejecutivo, y sin que esta afirmación, siempre desde la perspectiva del art. 24 C.E., deba verse desvirtuada por la existencia de un específico régimen disciplinario que pueda serle aplicable, con específicas garantías, en su condición de militar. Solo frente a una aplicación desviada de estos preceptos, le correspondería, por tanto, a este tribunal otorgar el amparo de los derechos invocados²⁰⁶.

Por lo que se refiere a la diferencia de tratamiento penal de unos mismos hechos, basada en la pertenencia o no a unos determinados colectivos, el legislador podrá, en principio, anudar sanciones distintas a actuaciones similares teniendo en cuenta la diversa naturaleza y funciones de las distintas categorías u órdenes de funcionarios públicos, siempre que tal diversidad sancionadora tenga su fundamento en la voluntad de proteger la peculiaridad de esa naturaleza y funciones, y dentro de los límites de razonabilidad²⁰⁷. Estas consideraciones resultan eminentemente aplicables a los miembros de la institución militar, a la que la Constitución, en su art. 8, asigna un conjunto de funciones que sin duda exigen, para su cumplimiento, una específica forma de organización, y un régimen jurídico singular del personal integrado en la institución. Como consecuencia de ello, el legislador puede introducir determinadas peculiaridades en el derecho penal militar que supongan una diferenciación del régimen penal común, peculiaridades que hallan su justificación en las exigencias de la organización militar en los términos señalados²⁰⁸.

Al contrario sucede con los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, quienes no tienen un *status* funcional o administrativo que

²⁰⁶ STC 204/1994, de fecha 11 de julio de 1994. FJ. 19.

²⁰⁷ STC 107/1986, de 24 de julio de 1986 (FJ. 3 y 4)

²⁰⁸ STC 180/1985, de 19 de diciembre, fundamento jurídico 2º

comporte dependencia del poder ejecutivo. La cuestión, por tanto, es la relativa a si, en el marco de la especialidad de la jurisdicción militar es compatible con el artículo 24 CE el sometimiento del Juez Togado Militar a las normas disciplinarias militares, aun limitado a los supuestos en los que no actúen en el ejercicio de sus funciones judiciales²⁰⁹.

Ciertamente, los jueces y vocales togados integrantes de la jurisdicción militar se encuentran sometidos a las normas de conducta de la organización militar, al contrario de lo que sucede con los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, quienes no tienen un status funcional o administrativo que comporte dependencia del poder ejecutivo²¹⁰.

Asimismo, se ha planteado si el sometimiento al estatuto de los militares profesionales dependientes del poder ejecutivo, el propio de quienes como ellos ejercen funciones judiciales, viola el principio de reserva de la ley orgánica que previene el art. 122 de la constitución para los integrantes del poder judicial²¹¹.

La normativa del personal de las Fuerzas Armadas constituye un conjunto normativo aplicable inmediatamente al personal militar profesional y, dentro de él, a los integrantes del cuerpo jurídico militar en cuanto militares profesionales que son, abstracción hecha de que desempeñen, o no, funciones judiciales. Cuando según el sistema de los arts. 37, 47, 54 y demás concordantes de la ley orgánica 4/1984, alguno de ellos, con empleo militar suficiente, sea designado para un puesto judicial militar, se planteará la necesidad de que entre en juego la reserva

²⁰⁹ STC 60/1991.

²¹⁰ STC 204/1994, de 11 de julio de 1994 (FJ9).

²¹¹ Análisis abordado por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de abril de 1993 en la que se plantea la impugnación, por cinco miembros del cuerpo jurídico militar, del decreto 832/1991, de 17 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Superiores de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas y los órganos de evaluación correspondientes, solamente en lo concerniente a la regulación que en el decreto se realiza del cuerpo jurídico militar.

constitucional de ley orgánica. Mandato que no ha sido desconocido por el legislador, puesto que, como ya se dijo, mediante la citada ley orgánica 4/1984, se han regulado los aspectos estatutarios del Cuerpo Jurídico Militar, cuando actúen en funciones judiciales.

El hecho de encomendar a un órgano de composición política e inmediatamente dependiente del poder ejecutivo "el absoluto control y libertad de actuación sobre las carreras y el estatuto profesional de todos los miembros del cuerpo jurídico militar que desempeñen funciones judiciales o administrativas, en forma idéntica a los otros cuerpos comunes de la defensa (sanidad, intervención y música militar), no infringe el principio de independencia, pues se limita a regular la intervención de unos organismos que actúan durante la permanencia de los componentes del cuerpo jurídico en su condición de simples militares profesionales, o respecto de aspectos concernientes a esa faceta profesional, sometiendo a unos órganos de control e informe, propios y distintos de los consejos superiores de cada ejército que desempeñan funciones similares a las de las juntas respecto de los demás cuerpos militares.

Los miembros del cuerpo jurídico militar están sometidos al mismo régimen estatutario del personal militar de las armas y demás cuerpos y el personal componente de los órganos judiciales militares procedentes del cuerpo jurídico también, por cuanto en la ley orgánica 4/1984 se dedican los títulos VIII y IX a la regulación de las personas con funciones en la administración de la justicia militar, y a la inspección, responsabilidad disciplinaria y potestad correctora sobre los mismos, que son los aspectos relevantes en plano constitucional y en cuanto componentes del poder judicial de ese cuerpo jurídico, con lo que se da cumplimiento también al principio de reserva de ley orgánica para el estatuto de los jueces militares.

En cuanto a si las potestades disciplinarias vulneran la constitución en los aspectos relativos a independencia e inamovilidad judicial, por cuanto atribuyen al Ministro de Defensa potestades disciplinarias sobre los miembros del cuerpo jurídico militar que ejercen funciones judiciales, y las

potestades inspectoras respecto de los juzgados togados y tribunales militares territoriales, señalar que es el sistema elegido por el legislador para dar cumplimiento a la previsión constitucional del art. 117.5 de la constitución española. En la medida en que dicho precepto dispone que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense, se ha concedido la posibilidad de desempeñar destinos judiciales en los tribunales militares, a los componentes de un cuerpo común de las Fuerzas Armadas como es el jurídico militar, cuyos miembros tienen la condición de militares profesionales.

Desde esa perspectiva, es razonable que se atribuyan competencias disciplinarias sobre ese cuerpo común militar a las autoridades que ejercen potestades disciplinarias respecto de los miembros de la profesión militar, cuando los hechos determinantes guarden exclusivamente relación a esa condición de militar profesional y sean ajenos al ejercicio de la función judicial, que en su caso aquéllos también desempeñen. Por ello, el legislador, atendiendo a los mandatos constitucionales de independencia e inamovilidad, ha reservado, en la ley orgánica 4/1984, a otros órganos no ministeriales, y relacionados con el poder judicial - art. 138 -, que son la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la Comisión Disciplinaria y el Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Y ello después de una minuciosa regulación en esta ley orgánica 4/1984 -arts. 128 a 148 - de las faltas disciplinarias judiciales, y del procedimiento para su imposición.

En este punto hay que tener en cuenta la reforma legislativa operada en 2015, por la que se desapoderó al Ministro de Defensa de sus facultades de inspección y sanción, dejándola reducida a la ejecución de sanciones por faltas muy graves.

Los jurídicos militares tienen el mismo estatuto jurídico que el resto de los militares, y también por tanto, los jueces militares²¹². Deduciéndose la aplicabilidad a este cuerpo jurídico militar de la normativa general sobre

²¹² TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 2 de Abril de 1993 (FJ. 8).

régimen jurídico militar, de su condición de militares profesionales, que no choca con la constitución, ya que no existe un mandato en esa suprema norma que imponga la exclusión de la condición de militares profesionales para los que desempeñen cometidos judiciales en la jurisdicción militar.

La constitución se limita en el art. 117.5 a encomendar al legislador la regulación de la jurisdicción castrense, resaltando que ha de serlo para actuar en el ámbito puramente militar, y en los supuestos de estado de sitio, con lo que se da a entender que no puede desdeñar el legislador, al realizar la regulación, los imperativos derivados de los fines y cometidos del ejército, según la propia constitución.

Las leyes de personal militar deben ser aplicables al personal profesional, y dentro de él a los integrantes del cuerpo jurídico militar en cuanto militares profesionales, abstracción hecha de que desempeñen, o no, funciones judiciales²¹³.

Una posible solución a este planteamiento podría ser que los jueces y vocales togados conservaran su empleo a efectos de su promoción y ascenso en la carrera militar, si bien, no mostrasen el mismo en el ejercicio de sus funciones judiciales. En todo caso, un juez militar tiene que respetar la cortesía derivada del empleo militar, pero no doblegarse ante un superior de más empleo en las actuaciones derivadas de la potestad jurisdiccional.

III. MECANISMOS DE TUTELA INTRAPROCESAL

Los medios procesales disponibles vienen representados por la posibilidad de plantear el incidente de nulidad de actuaciones, y también el recurso extraordinario de revisión, así como mediante la protección penal

²¹³ TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 2 de Abril de 1993 (FJ. 9)

mediante la articulación de tipos penales en caso de ataque o vulneración de la independencia judicial por los operadores jurídicos.

Analizando en primer lugar el incidente de nulidad de actuaciones, señalar que se trata de un mecanismo excepcional, una vez agotados todos los medios legales existentes por vía de recursos, y para el caso de que la perturbación en la independencia sea tan grave que así lo justifique, exigiéndose además para que se pueda operar jurídicamente por esta vía, que dicho acto de perturbación a la independencia del juez o vocal vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24CE). Su régimen jurídico es el previsto en el artículo 241 LOPJ, aplicable con carácter supletorio a la legislación procesal militar.

El recurso de revisión, como bien sabemos, no es un recurso en sentido estricto, sino un medio, también extraordinario para atacar resoluciones judiciales firmes, y por motivos tasados.

La reforma operada por la LO 7/2015 que modificó la LEC ha sido añadido un apartado segundo en el artículo 510 LEC, en virtud del cual *“asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y sus protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”*, permitiendo interpretar de forma más amplia las causas tasadas por la ley para el recurso de revisión, y en los que a nuestro juicio, podríamos incardinar la perturbación al derecho a un juez independiente e imparcial.

Reforzando esta teoría, el artículo 53 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, señala

que “ninguna de las disposiciones del presente convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que ésta sea parte”, de tal forma que no queda duda de la aplicación de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE.

Por último, tenemos la protección penal dispensada por nuestro ordenamiento jurídico. El código penal milita militariza los preceptos del código penal común, por lo que trasladamos su ámbito de aplicación al castrense. Los artículos 446 a 449 del código penal sancionan la prevaricación, como tipo específico para jueces y magistrados. El art. 446 ha sido reformado por la ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo, a cuyo tenor: el juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. 2º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve. 3º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas. Como tipo general para todos los funcionarios y autoridades, el artículo 404 del código penal que también ha sido modificado por la LO 1/2015, sanciona a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años. También está tipificado el cohecho (artículos 420 a 427 CP), siendo también modificado el art. 420 del

código penal de la LO 1/2015. Por último, el tráfico de influencias aparece previsto en los artículos 428 y siguientes del código penal modificado por la LO 1/2015. Ciertamente es que no encontramos casos de este tipo de ilícitos penales en la jurisdicción militar, sino que lo único que se ha producido son algunos partes ante el Consejo General del Poder Judicial que nunca llegaron a un procedimiento judicial.

CAPITULO VII: GOBIERNO INTERNO E INSPECCION DE LOS
JUZGADOS TOGADOS Y TRIBUNALES MILITARES.

I. GOBIERNO INTERNO.

1. Antecedentes

2. CGPJ

3. Ministro de Defensa

4. Tribunal Militar Central

A) Sala de gobierno del tribunal militar central

B) Auditor presidente del Tribunal Militar Central

5. Tribunal Militar Territorial

6. Juzgado Togado Decano

7. Juzgado Togado Militar Territorial

II. INSPECCION

I. GOBIERNO INTERNO.

La independencia suele caracterizarse en negativo, como ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan que el juez proceda según su recto criterio. Pero en la noción de independencia también debe comprenderse, en positivo, la presencia de factores institucionales de respaldo.

La determinación del órgano que ejerce la competencia disciplinaria sobre los jueces resulta relevante para salvaguardar su independencia y, en el sistema español la competencia disciplinaria se reparte entre el CGPJ (recordemos que está compuesto mayoritariamente por jueces) y otros

órganos de gobierno interno de los tribunales (compuestos en su totalidad por jueces). Por otra parte, a los órganos gubernativos les corresponde la “gestión de los recursos humanos” del personal judicial, es decir, todo lo que concierne a su carrera profesional.

A los órganos gubernativos se atribuye la inspección de los juzgados y tribunales. El contenido de la inspección abarca el examen de todo lo que resulte necesario para conocer el funcionamiento del órgano judicial y el cumplimiento de los deberes del personal judicial (especialmente en relación con la agilidad y rapidez en la tramitación de los asuntos), si bien como ya hemos señalado reiteradamente, la interpretación y la aplicación de las leyes realizada por los jueces cuando administran justicia no puede en ningún caso ser objeto de aprobación, censura o corrección con motivo de la actividad de inspección.

Podemos distinguir dos posibles acepciones de la expresión poder judicial en la constitución, el «poder judicial político» y «poder judicial organización»²¹⁴. Montero Aroca extrae dos posibles acepciones del término «poder judicial» (una más amplia y otra más restringida) de la constitución, al haber atribuido potestad jurisdiccional a diversos tipos de órganos que disfrutaban de estatuto jurídico distinto y atribuciones competenciales diferentes.

1. Antecedentes

Para el buen funcionamiento de la administración de justicia, se atribuían medidas gubernativas, en el antiguo código de justicia militar, a las autoridades judiciales y al Consejo Supremo de Justicia Militar, en

²¹⁴ J. MONTERO AROCA; M. ORTELLS RAMOS; J.L. COLOMER; A. MONTON REDONDO (2014: 52).

orden al funcionamiento interno del Consejo Supremo, tales como señalar la hora en que debían celebrarse las sesiones del Consejo, la designación al principio de cada año judicial de los consejeros que habían de componer las salas de justicia y de gobierno, disponer si las obligaciones del servicio exigían la división de las salas designando los consejeros que hubieren de componerlas, la convocatoria extraordinaria de las salas, la alta inspección de las dependencias del Consejo, recibir juramento a los consejeros, fiscales y secretario y la concesión de permisos a los empleados del Consejo²¹⁵.

La función de mando se confundía con la jurisdiccional y de modo claro predominaba sobre ésta²¹⁶. Tal era el caso anterior en el tiempo, de los capitanes generales de región militar, zona marítima o aérea, que podían actuar como órganos administrativos, o como autoridades judiciales.

En la actualidad, también vamos encontrar órganos de gobierno creados para el ejercicio de esa exclusiva competencia gubernativa, como ocurre con el CGPJ o incluso el juez decano cuando es liberado temporalmente del reparto de asuntos y asimismo órganos judiciales, que además de tener atribuida la potestad jurisdiccional, la de la administrar justicia, van a ejercer funciones gubernativas y de control para el correcto funcionamiento de ese juzgado o tribunal, como ocurre en el caso de los presidentes de los tribunales, o los titulares de los juzgados. El trasfondo de estos órganos ejerciendo funciones administrativas, es lograr la independencia del órgano judicial, y que no se inmiscuyan otros órganos administrativos en el normal funcionamiento de dichos órganos judiciales, ni en sus medios materiales ni personales.

Con la constitución 1978 se atribuyó al CGPJ el gobierno del poder judicial. El Tribunal Constitucional²¹⁷ estableció que es preciso deslindar la administración de justicia, en sentido estricto, de lo que es la

²¹⁵ L. MONTERO LOPEZ (1995: 1015).

²¹⁶ J. JIMÉNEZ VILLAREJO (1989: 18).

²¹⁷ SSTC 17 de abril de 1986, de 29 de julio de 1986 y de 30 de marzo de 1990.

administración de la misma, entendiendo este concepto como el conjunto de medios personales y materiales que no se integran en la función que recoge el punto 3 del artículo 117 CE, sino que se colocan al servicio de los jueces y tribunales en su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; que la independencia judicial y la existencia constitucional del CGPJ comportan el reconocimiento por la constitución de una autonomía de la judicatura como conjunto de todos los magistrados y jueces de carrera y de ahí la facultad de autogobierno a través de un órgano que sería, precisamente, el Consejo; que, sin embargo, tal autonomía y facultad de autogobierno reconocidos en la constitución, no se derivan de la existencia, composición y funciones del Consejo, pues lo que se pretende es la independencia de cada órgano judicial a la hora de impartir justicia, y así la creación de tal órgano autónomo evita que estas funciones administrativas sean asumidas por el Gobierno, enturbiándose con ello la imagen de la autonomía judicial.

Según la LOPJ, son órganos que ejercen la función de gobierno del poder judicial, en primer lugar el CGPJ, tal y como expresa el artículo 122 de la norma constitucional. Además, también tienen atribuidas funciones gubernativas las salas de gobierno de los órganos colegiados (si bien la misma no existe en las Audiencias Provinciales), por tanto, en el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo, tienen funciones de gobierno los Presidentes de los Tribunales y las Audiencias, los Presidentes de Sala de Justicia, los Jueces, los Jueces Decano y las Juntas de Jueces.

En el ámbito castrense, se configura un complejo de órganos de gobierno en el que el CGPJ es el órgano de gobierno en plenitud y los demás órganos ejercen sus funciones con subordinación a aquel, con arreglo a los principios de unidad (artículo 1 LOCOJM), de independencia (artículos 6 y 9 LOCOJM), de jerarquía, al poder recurrir en alzada las resoluciones de los órganos de gobierno ante el órgano del mismo carácter de categoría superior (artículo 30 ley procesal militar y por resolución del Pleno del CGPJ de 6 de

octubre de 1993 se acordó que el órgano competente para resolver en alzada el acuerdo en vía gubernativa de un presidente de un Tribunal Militar Territorial era la sala de gobierno del Tribunal Militar Central), y de coordinación. Además el párrafo 2 del referido artículo 30 prevé que “contra las resoluciones adoptadas por la sala de gobierno en los recursos de alzada y reposición que pongan fin a la vía disciplinaria militar, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en los términos previstos en la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas”²¹⁸.

La regulación del gobierno del poder judicial se encuentra en el libro II de la LOPJ "del gobierno del poder judicial" y en lo relativo a la jurisdicción militar en el título II de la LOCOJM que trata de la composición y atribuciones de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de los tribunales y de los juzgados militares; dispone la creación en el Tribunal Militar Central de una sala de justicia y otra de gobierno, cuyas atribuciones se prevén en los artículos 35 LOCOJM y 25 ley procesal militar. Las funciones de los auditores presidentes del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales se regulan en los artículos 32 y 33 LOCOJM. Se prevén como normas supletorias a las de este capítulo, en tanto sean aplicables, las disposiciones que regulan el funcionamiento del CGPJ, según dispone el artículo 31 de la ley procesal militar.

Del artículo 6 LOCOJM se extrae la sumisión de las facultades de gobierno a la independencia de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. El gobierno de la jurisdicción militar se ejerce por el Consejo General del Poder Judicial, por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y otros órganos de la jurisdicción militar con facultades gubernativas y por el Ministro de Defensa.

²¹⁸ Se añade el párrafo segundo por la disposición final 2.2 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre.

2. CGPJ

Como bien sabemos, el Consejo General del Poder Judicial es un órgano constitucional, que tiene como misión principal el gobierno del poder judicial.

El CGPJ gestiona la administración de justicia, y a la par, la garantía de la independencia de los jueces y magistrados cuando ejercen su función judicial, respecto al resto de poderes del estado y frente a todos.

El gobierno interno de los juzgados y tribunales corresponde a las salas de gobierno del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los distintos Tribunales Superiores de Justicia, de los Tribunales Militares Territoriales y del Tribunal Militar Central, sin perjuicio de las funciones que corresponden a los presidentes de dichos tribunales y a los titulares de los restantes órganos jurisdiccionales con respecto a su propio ámbito orgánico. No obstante el CGPJ ejerce la función revisora de las actuaciones llevadas a cabo por estos órganos de gobierno.

Las obligaciones del Consejo se extienden a las cuestiones que afectan al gobierno y administración interna del poder judicial, lo que incluye el nombramiento y ascenso de jueces y magistrados, junto a las situaciones administrativas, licencias, permisos, prohibiciones e incompatibilidades; la inspección de juzgados y tribunales, y el régimen disciplinario judicial.

Además, le corresponde la selección y formación de los jueces, así como su perfeccionamiento, y la mejora de la calidad de la justicia.

En el ámbito de la jurisdicción militar, el artículo 125 LOCOJM atribuye al CGPJ la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar. De conformidad con el artículo 125 LOCOJM, corresponderá al CGPJ la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar, pudiendo también el Consejo designar a uno de los miembros de la sala de gobierno

del Tribunal Militar Central, quien deberá informar por escrito del resultado de las actuaciones. Cuando la inspección se realice a iniciativa de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, se rendirá informe al Consejo.

Por otra parte, a raíz de las reformas operadas en 2015, al CGPJ se le ha atribuido la potestad de proponer a los miembros militares para cargos judiciales militares, en la medida en que dichos nombramientos van a ser discrecionales, habiéndose atribuido la designación al Pleno del CGPJ, antes atribuida a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central y Ministerio de Defensa.

El artículo 31 de la ley procesal militar prevé como normas supletorias a las de la ley procesal militar, las disposiciones que regulan el funcionamiento del CGPJ, en cuanto sean aplicables.

Por otra parte, y tal y como se estudia en otros capítulos del presente estudio, el CGPJ tendrá competencias en la jurisdicción militar, en cuanto al régimen disciplinario judicial de los jueces y vocales togados, el perfeccionamiento en cuanto a su formación, previendo que puedan participar en cursos del centro de estudios judiciales, y la publicación de sentencias en el CENDOJ, no sólo de las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, sino ya también de los Tribunales Militares Territoriales.

3. Ministro de Defensa

Con las reformas operadas en 2015, se redujeron considerablemente las facultades gubernativas y de inspección que en la jurisdicción militar tenía el Ministro de Defensa anteriormente.

Se eliminó el sistema de presentación de ternas al Ministerio de Defensa para la designación de los magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del cuerpo jurídico militar.

Asimismo, se eliminó por la ley orgánica 14/2015, la posibilidad de que el Ministro de Defensa designara a jueces militares para que acompañen a las tropas al exterior.

El auditor presidente, los vocales togados y jueces togados del Tribunal Militar Territorial eran nombrados por el Ministro de Defensa, a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (artículo 47 LOCOJM). Tras la reforma de la ley orgánica 14/2015 pasan a ser nombrados por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, oída la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

También el presidente y los vocales de los Tribunales Militares Territoriales y los titulares de los juzgados togados serán nombrados por el CGPJ (el auditor presidente y los vocales togados nombrados por real decreto y los jueces togados mediante orden), a propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, y no por el Ministro de Defensa.

El artículo 127 LOCOJM, que atribuía facultades inspectoras al Ministro de Defensa, ha sido dejado sin contenido por la disposición final 1.20 de la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

Correspondía al Ministro de Defensa la resolución del número de juzgados togados militares que deban asistir a las unidades desplazadas fuera del suelo nacional (artículo 63 LOCOJM), correspondiendo su propuesta a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Dicha previsión legislativa pudiera ser atentatoria del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y en la actualidad la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, ha hecho desaparecer esta disposición.

No obstante, y en caso de conflicto armado, el Ministro de Defensa sigue conservando la potestad de acordar el traslado a la zona de operaciones de los juzgados togados militares que estime pertinente, correspondiendo la designación, en trámite urgente, a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (artículo 163 LOCOJM).

Asimismo, y también en situación de conflicto armado, la sala de justicia del Tribunal Militar Central y cada una de las secciones de los Tribunales Militares Territoriales, estarán constituidas por un vocal militar que tendrá carácter permanente, y que será designado por el Ministro de Defensa (artículo 162 LOCOJM); dicha situación de conflicto armado no se ha producido nunca en la época postconstitucional, habiendo sido declarado solamente el estado de alarma con el problema de los controladores aéreos en diciembre de 2010.

4. Tribunal Militar Central

A) Sala de gobierno del Tribunal Militar Central

Está compuesta por el auditor presidente y la totalidad de sus vocales togados en servicio activo, sin que quepa la sustitución de estos últimos (artículo 42 LOCOJM ²¹⁹), y su válida constitución requerirá la presencia, al menos, de la mayoría de sus miembros (artículo 26 ley procesal militar). Su secretario será el secretario relator del tribunal, o quien le sustituya, que estará presente en las deliberaciones y votaciones, sin intervenir en las mismas, salvo para emitir informe cuando le fuera solicitado por el presidente (artículo 29 ley procesal militar). Los vocales togados en situación de reserva, no pueden formar parte de la sala de gobierno.

Tiene atribuidas competencias en orden al funcionamiento de la jurisdicción militar, del propio Tribunal Militar Central, de los órganos judiciales militares y los demás que les atribuyan las leyes y no correspondan expresamente al auditor presidente.

²¹⁹ Por la LO 14/2015, de 14 de octubre, se introduce el requisito de que los vocales togados se encuentren en situación de servicio activo.

El artículo 35 LOCOJM dispone que "la sala de gobierno del Tribunal Militar Central tendrá las atribuciones de gobierno del propio Tribunal y de los órganos judiciales inferiores, la potestad disciplinaria judicial militar y ejercerá la inspección de los tribunales militares territoriales y de los juzgados togados, así como las demás funciones que esta ley atribuye al Consejo General del Poder Judicial. Asimismo, se le atribuye la potestad para imponer sanciones disciplinarias militares por faltas muy graves a los miembros del cuerpo jurídico militar que ejerzan funciones judiciales, conforme a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas".

De este precepto se desprende que la facultad de inspección del Tribunal Militar Central es subsidiaria del CGPJ, y que en caso de inspección por el Tribunal Militar Central se ha de dar cuenta al CGPJ. Este precepto es completado por el artículo 25 de la ley procesal militar.

Podemos clasificar las atribuciones de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, básicamente en cinco: garante de la independencia judicial, ejercicio de la potestad disciplinaria judicial militar, la inspección de los tribunales militares territoriales y de los juzgados togados y ser oído en el nombramiento del personal de los órganos judiciales militares, y la creación de tales órganos en situaciones excepcionales; por último, tiene una competencia residual, pues le corresponderían *ope legis* todas las facultades no conferidas expresamente a otro órgano, como se deduce del artículo 25.8 de la ley procesal militar "las demás funciones que las leyes atribuyan a los órganos del gobierno interno de los tribunales, que no correspondan expresamente al auditor presidente".

En orden a su función de garantizar la independencia de los órganos judiciales militares, debe ser puesto en su conocimiento cualquier perturbación que sufra un órgano judicial militar, dando traslado de la perturbación al CGPJ.

En cuanto a la potestad disciplinaria judicial militar, la tiene respecto de quien ejerza funciones judiciales y de los secretarios relatores (artículos 35, 146 y 148 LOCOJM). Asimismo, es competente para la resolución de los recursos interpuestos contra sanciones judiciales militares, según dispone el artículo 25.3 de la ley procesal militar.

Tiene también atribuida la inspección de los tribunales militares territoriales y de los juzgados togados, bien por propia iniciativa (artículo 125 LOCOJM), o, como ya se ha indicado, porque se haya designado a uno de los miembros de la sala de gobierno por parte del CGPJ. Anteriormente también se podía deber la iniciativa de la inspección al Ministro de Defensa, posibilidad que ha hecho desaparecer la ley orgánica 14/2015²²⁰.

La sala de gobierno propone al personal de los órganos judiciales para su posterior nombramiento. Informará la propuesta de auditor presidente y vocales togados de los tribunales militares territoriales y jueces togados (artículo 25 ley procesal militar), y secretarios relatores (artículo 75 LOCOJM), propuesta de creación de secretarías relatorías (artículo 77 LOCOJM) que serán creadas por orden ministerial, designación urgente de secretario relator eventual (artículo 79 LOCOJM) cuando la sustitución de secretarios relatores no fuese posible mediante el auxilio judicial, designación en situación de conflicto armado y con carácter urgente de los juzgados togados militares que deben trasladarse a zona de operaciones (artículo 163 LOCOJM), determinación de las prórrogas de jurisdicción necesarias en suelo nacional durante tiempo de guerra (artículo 164 LOCO), establecimiento anual de los turnos de suplencias de los vocales judiciales militares (artículo 25 ley procesal militar), verbi gratia la instrucción 3/2017 de fecha 9 de marzo de 2017 dictada por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la cual contiene tres anexos en los que se establecen los turnos de sustitución en fase de juicio oral en tribunales militares

²²⁰ El artículo 127 se deja sin contenido, con efectos de 15 de enero de 2016, por la disposición final 1.20 de la ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre.

territoriales, en fase de instrucción previa a la apertura de juicio oral, y en fase de juicio oral y recursos contenciosos disciplinarios.

Antes de las reformas de 2015, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central proponía al personal de los órganos judiciales para su posterior nombramiento. En la actualidad, la sala de gobierno sólo será oída por el CGPJ mediante un informe, que pasa a ser el competente para efectuar la propuesta.

Cuando las fuerzas españolas salgan de suelo nacional en cumplimiento de una misión que se prevea duradera, serán acompañadas por los órganos judiciales que se estimen necesarios, en atención al número de tropas y a la previsible duración de la estancia fuera de España. No se establece, tras la reforma de 2015, a que órgano corresponde designar a dichos órganos judiciales, si bien se sobrentiende que seguirá siendo la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, aun cuando la realidad práctica es nombrar un jurídico como asesor que acompañe a las tropas desplazadas y, sólo para el caso de accidente o que fuese necesario, se desplazaría el juez togado a zona de operaciones como sucedió en casos como el accidente del yak 42 el 26 de mayo de 2004.

En cuanto a su función de garante de la independencia judicial, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central deberá ser oída y examinará el expediente en los casos de insuficiencia de condiciones psicofísicas que implique inutilidad para el servicio, y en los de insuficiencia de facultades profesionales respecto de los auditores presidentes y vocales togados de los tribunales militares territoriales y jueces togados militares (artículo 66.5 LOCOJM en relación con los artículos 114.2, d) y e) y 119 y 120 de la ley de carrera militar). Se requiere informe favorable de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central cuando se decrete la suspensión de funciones, conforme a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, de las autoridades judiciales anteriormente referidas.

Asimismo, es competente para resolver los casos de inhabilitación por parentesco para ejercer funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorías, dando cuenta al Consejo General del Poder Judicial para que se proceda al cese en el destino. Lo cual supone también una modificación introducida por la ley orgánica 14/2015, pues anteriormente se daba cuenta al Ministro de Defensa (artículo 120 LOCOJM), novedad encaminada al control cada vez mayor por el Consejo General del Poder Judicial en la jurisdicción militar.

Además, tiene atribuidas como competencias (artículo 25, apartados 4-8, de la ley procesal militar): informar el cese o suspensión de los auditores presidentes y vocales togados de los tribunales militares territoriales y la de los propios vocales togados del tribunal central, así como el de los jueces togados; elaborar los informes que se soliciten del tribunal, así como la memoria al término de cada año, sobre situación de la administración de justicia militar, en la que se indicará número de asuntos iniciados y terminados y de los pendientes, y las medidas que considere necesarias para corregir las deficiencias observadas; recibir el juramento o promesa al auditor presidente, vocales togados y miembros de la fiscalía jurídico militar y secretarios de ese tribunal y darles posesión de sus cargos; y las demás funciones que las leyes atribuyan a los órganos del gobierno interno de los tribunales, que no correspondan expresamente al auditor presidente.

Además, resuelve, pero actuando como sala de justicia, los incidentes de recusación de uno o dos miembros del Tribunal Militar Central, jueces togados centrales y contra todos o la mayor parte de los miembros de los Tribunales Militares Territoriales.

El CGPJ ha interpretado la cláusula residual del artículo 25.8 en relación con el artículo 30 de la ley procesal militar, en el sentido de que corresponde a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central conocer de los recursos de alzada contra los acuerdos gubernativos de los auditores presidentes de los Tribunales Militares Territoriales.

Sus reuniones serán, al menos dos veces al mes, convocadas por el auditor presidente, así como para asuntos urgentes, y también cuando lo solicite un tercio de sus miembros. Se constituye válidamente la sala de gobierno con la mayoría de sus miembros (artículo 26 ley procesal).

La convocatoria a las sesiones se comunicará a los vocales con veinticuatro horas, al menos, de antelación, salvo caso de urgencia en que podrán ser convocados inmediatamente.

Se designará un ponente por parte del presidente para cada asunto, salvo que por razón de urgencia no sea posible, o por la escasa importancia del asunto no sea necesario (artículo 27 ley procesal). Dicho ponente intervendrá en primer lugar en el asunto, y cuantas veces lo estime procedente o se requiera su informe, procediéndose a continuación al debate de la propuesta, y formulará propuesta de acuerdo o resolución. Se requerirá el dictamen del fiscal jurídico militar del tribunal en aquellos asuntos en que deba intervenir o en los que la índole de los mismos lo haga conveniente (artículo 27 ley procesal).

La votación de la resolución comenzará con el voto del ponente, y a continuación por los demás vocales togados, por orden inverso de antigüedad, terminando el auditor presidente, adoptándose el acuerdo por mayoría, con el voto de calidad del presidente en caso de empate. Las votaciones son públicas, salvo que cualquiera de los miembros pida que sea secreta. El vocal togado o presidente que disintiera de la mayoría podrá pedir que conste en acta el sentido de su voto, y podrá formular voto particular (artículo 28 ley procesal).

Cada sesión de la sala de gobierno se documentará en acta, siendo aprobadas en la sesión siguiente, custodiándose por el secretario relator en el libro de actas (artículo 29 ley procesal).

Los actos de la sala de gobierno revestirán la forma de acuerdos (artículo 79 ley procesal militar), y gozarán de ejecutoriedad, siendo

recurribles en alzada ante el CGPJ, y siendo aplicables supletoriamente las normas de la ley de procedimiento administrativo, ley 39/2015 y ley 40/2015 (artículo 30 ley procesal), quedando la posibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por último, corresponde a la sala de gobierno la potestad de imponer sanciones por faltas muy graves a los miembros del cuerpo jurídico militar que ejerzan funciones judiciales (artículo 28 de la ley de régimen disciplinaria de las Fuerzas Armadas, ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre), correspondiendo la potestad para sancionar el resto de faltas leves, y graves a los presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y al auditor presidente del Tribunal Militar Central. Asimismo, también le corresponde la potestad sancionadora por faltas graves cometidas por los secretarios relatores, siendo el Ministro de Defensa competente para sancionar las faltas muy graves (artículo 146 LOCOJM).

B) Auditor presidente del Tribunal Militar Central

El presidente del Tribunal Militar ejerce la representación en el ámbito de los tribunales militares territoriales y de los juzgados togados militares territoriales, si no concurre el presidente del CGPJ (artículo 32.1 ley procesal). Sus funciones aparecen enumeradas en el artículo 32 de la ley procesal militar.

En su calidad de presidente de la sala de gobierno, convoca las sesiones de la sala de gobierno, teniendo lugar la constitución de esta sala, al menos dos veces al mes, y cuantas veces sea necesario para tratar asuntos urgentes o a petición de al menos un tercio de sus miembros (artículo 26 ley procesal militar y 153 LOPJ). El presidente además preside y dirige las deliberaciones de la sala de gobierno, y en caso de no poder hacerlo, se sustituirá por el vocal togado de mayor antigüedad de entre los

que se encuentren en servicio activo (artículo 38 LOCOJM²²¹). Además, tiene el voto de calidad en caso de empate, de las sesiones de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

Fijará el orden del día de las sesiones, y tiene facultad para someter a la sala de gobierno cuantas propuestas considere de su competencia, con los únicos límites de las atribuciones de la sala de gobierno. Autorizará con su firma los acuerdos de la sala, una vez documentados por el secretario y velará por su cumplimiento. Tiene obligación de oír las quejas que formulen los interesados en los procedimientos militares, adoptando las prevenciones necesarias al efecto.

También le corresponde el nombramiento de un ponente para cada caso, disponiendo los artículos 27 a 29 las normas de actuación: intervención del ponente en primer lugar de la deliberación, y en la votación, y a continuación los vocales por el orden inverso de antigüedad, adoptándose los acuerdos por mayoría, pudiendo formular voto particular el vocal togado que disintiere de la mayoría. Y es el encargado de dirigir los debates y el orden en la sala de justicia, debiendo adoptar las medidas necesarias en caso de perturbación o desorden en la misma.

El artículo 69 LOCOJM establece la facultad-obligación de vigilancia encomendada a los auditores presidentes de los tribunales militares y a los jueces togados militares. Dicha función implicará también la atención de los elementos materiales, locales y dependencias, seguridad y en general la infraestructura materia necesaria para el funcionamiento de la justicia militar

Tiene atribuida potestad sancionadora por faltas leves y graves de los que ejerzan funciones judiciales (artículo 28 ley régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas).

²²¹ Requisito de servicio activo introducido por la LO 14/2015, de 14 de octubre.

5. Tribunal Militar Territorial

Al no existir sala de gobierno en los tribunales militares territoriales, se atribuyen a los auditores presidentes las funciones de gobierno interno.

Las funciones que se le asignan son de tipo gubernativo, y encaminadas al funcionamiento interno de los tribunales. El artículo 33 ley procesal militar atribuye a los auditores presidentes de los Tribunales Territoriales Militares una serie de funciones:

- 1.ª Dirigir e inspeccionar los servicios y asuntos del tribunal.

La función de inspección supondrá el examen del funcionamiento de los órganos judiciales, y de los medios personales y materiales, atendiendo a la rápida tramitación de los procedimientos. La función de dirección se extiende al visto bueno de la actuación de los secretarios relatores, cuando se les hayan solicitado documentos reservados o secretos, o su entrega pudiera perjudicar en aquel momento la investigación (artículo 74 ley procesal militar), y la función de vigilancia abarca el funcionamiento de los servicios o asuntos del tribunal militar territorial y de los juzgados togados territoriales militares de su territorio.

Además, cuidará bajo su responsabilidad del cumplimiento de los plazos procesales adoptando las medidas oportunas al efecto (artículo 106 ley procesal militar).

- 2.ª Adoptar las medidas convenientes para la mejor administración de la justicia.

Adoptará las medidas necesarias si son de su competencia, o en caso de no serlo, dando cuenta a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

- 3.ª Convocar, presidir y dirigir las sesiones del tribunal y velar por el cumplimiento de las resoluciones adoptadas.

Este apartado se refiere a las funciones del presidente cuando actúe en sala de justicia, dirigiendo las sesiones del juicio oral y manteniendo el orden, de acuerdo con los artículos 299 y 300 de la ley procesal militar. También velará por el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

4. ^a Establecer anualmente, con criterios objetivos, los turnos para la composición y funcionamiento del propio tribunal.

El artículo 45 de la ley procesal militar dispone que el vocal ponente sea designado para cada procedimiento, según el turno establecido al principio de cada año judicial, entre los vocales togados y el auditor presidente con criterios objetivos. El auditor presidente dispondrá la rectificación en el turno de ponencias si el ponente designado no se conformase con el criterio de la mayoría. En la actualidad, el problema que encontramos es la amortización de vacantes judiciales en cada tribunal militar territorial, con los problemas que ello conlleva a la hora de formar sala de justicia, y asignación y reparto de asuntos, y en consecuencia de ponencias entre los vocales togados que integran el tribunal militar territorial.

5. ^a Elaborar los informes que se soliciten y facilitar los datos judiciales de su territorio para la confección de la memoria anual.

6.^a Sugerir a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central las reformas que contribuyan a una mejor administración de la justicia militar y dar cuenta a la expresada sala de las anomalías y faltas de personal y material que observen.

De este modo, el artículo 79.3 LOCOJM prevé que cuando no fuese posible la sustitución del secretario relator por turno o por auxilio judicial, el tribunal militar o el juez togado militar, lo pondrán en conocimiento del órgano judicial militar superior para que adopte las medidas urgentes.

7. ^a Ejercer las facultades de gobierno del tribunal y de sus secciones que no correspondan a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.

8. ^a Establecer, con carácter objetivo, el turno de reparto de asuntos entre secciones que tengan la misma sede.

9. ^a Resolver la propuesta a que se refiere el párrafo 1º del artículo 35.

Se está refiriendo a la propuesta del juez togado militar decano de la dispensa por un tiempo prudencial en el turno de reparto del juzgado que esté instruyendo un procedimiento complejo o que esté tramitando asuntos que supongan una especial carga de trabajo.

9. ^o bis. Ejercer la potestad de imponer sanciones disciplinarias militares por faltas leves a los miembros del cuerpo jurídico militar que ejerzan funciones judiciales en su territorio, conforme a la ley orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El presidente tiene competencia disciplinaria por faltas leves y graves de los que ejerzan funciones judiciales (artículo 28 ley régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas) en su ámbito jurisdiccional, siendo recurribles en alzada ante la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Asimismo, también le corresponde la potestad sancionadora por faltas leves cometidas por los secretarios relatores que de él dependan, siendo competente la sala de gobierno del Tribunal Militar Central para las faltas graves y el Ministro de Defensa para las faltas muy graves (artículo 146 LOCOJM).

10. Las demás funciones que les señalen disposiciones legales reglamentarias.

Estas funciones serían la ampliación del plazo a diez días para dictar sentencia atendiendo a la extensión o complejidad del procedimiento, la designación del personal de todo orden que debe quedar en la sede del tribunal para el despacho de los asuntos urgentes durante las vacaciones

(el mes de agosto es inhábil), pudiendo reunir a la sala si las actuaciones no admiten demora por su especial trascendencia, así como el establecimiento del turno de sustituciones durante el periodo vacacional entre jueces togados, y otro turno entre secretarios relatores de la misma plaza, o del mismo territorio si sólo hubiese un juzgado togado. También le corresponderá el señalamiento de las horas de audiencia pública (artículos 36 a 39 de la ley procesal militar).

Además de estas funciones enumeradas legalmente, la buena marcha del funcionamiento del tribunal implicará atender también al personal que presta servicios en el mismo, desde los vocales togados, secretarios relatores hasta el personal auxiliar al que se refiere el artículo 81 LOCOJM, que no es personal auxiliar especializado como ocurre en la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, le corresponde mantener el orden en la sala, acordando lo procedente para sancionar a los infractores, u ordenando la detención en el acto y puesta a disposición del juez competente en caso de cometer durante la audiencia algún delito (artículo 42 ley procesal militar). Señalará las horas de audiencia pública que sean necesarias para la administración de justicia, y en su caso, la ampliación que fuese necesaria (artículo 44 ley procesal militar).

En los artículos 299 y 300 de la ley procesal militar se contemplan las funciones del presidente en la celebración y dirección del acto de las vistas, y el mantenimiento del orden de las sesiones, señalando el artículo 45 de la misma ley, que para cada procedimiento judicial se designará un vocal ponente según el turno establecido al principio del año judicial, entre los vocales togados y el presidente en base a criterios objetivos.

Dichas funciones no se reproducen en las leyes procesales militares para el presidente del Tribunal Militar Central, pero se sobreentiende que le son aplicables en la medida en que son necesarias para la buena marcha del Tribunal Militar Central.

6. Juzgado Togado Decano

Se regula en los artículos 56.2, 60.3 de la LOCOJM, 34 y 35 de la LPM, y 166 y siguientes de la LOPJ. En las poblaciones que sean sede de más de un juzgado togado militar con el mismo ámbito territorial, al de mayor empleo o antigüedad ejercerá las funciones de decano.

En la jurisdicción militar encontramos juez decano en Madrid, tanto a nivel de juzgados togados militares territoriales, como en los juzgados militares centrales, correspondiendo el decanato al juez togado de más antigüedad, y en caso de coincidencia en el empleo, al más antiguo en el escalafón. Tras la reforma de la ley de planta de 1998, sólo existen juzgados decanos en el juzgado togado central y en el juzgado togado territorial de Madrid (se suprimieron por la ley de planta los de Zaragoza, Sevilla, Valencia, Coruña, y Las Palmas de Gran Canaria)

Las funciones del Decano están reguladas en el artículo 35 ley procesal militar y son, por un lado el reparto de asunto y la posibilidad de dispensa de éste por el presidente del tribunal o sección competente, previa propuesta del juez togado decano "durante un tiempo prudencial", y por otro, las siguientes funciones: velar por la buena utilización de los locales judiciales y de los medios materiales para la mejor prestación del servicio, aplicar las medidas urgentes que procedan para evitar que se quebrante algún derecho o se produzcan perjuicios graves o irreparables, como pudiera ser el aseguramiento de personas o medios de prueba, órdenes o mandamientos de libertad de detenidos, y ejercer las demás funciones que se les atribuya legal o reglamentariamente, lo cual supone prácticamente una reproducción del contenido de la LOPJ.

La función gubernativa característica del juez decano es el reparto de asuntos, determinando el artículo 35 de la ley procesal que el criterio que ha de seguirse es el orden de entrada. La posibilidad de dispensa corresponde al presidente del tribunal a propuesta del juez togado decano, cuando se trate de la instrucción de algún procedimiento de complejidad, o

bien cuando se tramiten asuntos que supongan una especial carga de trabajo, y tiene un límite temporal: durante un tiempo prudencial.

No encontramos entre los órganos de gobierno de la jurisdicción militar las juntas de jueces existentes en la jurisdicción ordinaria, lo cual obedece necesariamente al escaso número de jueces togados existentes.

En el comentario realizado por Javier Díaz Molina a la figura del Juez Togado Decano, se señala que del artículo 34 de la ley procesal militar pueden deducirse dos consideraciones:

1. Que existirá tal decanato en aquellas poblaciones en las que radique la sede de más de un juzgado togado militar del mismo ámbito territorial, debiéndose entender incluidos en la letra del precepto, tanto los juzgados togados militares territoriales, como los dos centrales, con sede en Madrid.

2. Que el criterio absoluto seguido por la ley para la asignación de la función de decano es la de mayor empleo, y a igualdad de este, la antigüedad en el mismo; lo cual resulta coherente con la estructura jerarquizada inmanente a la propia esencia de las Fuerzas Armadas, y más acorde con su tradición que un eventual sistema selectivo.

Además, indica que no es la ley procesal militar la única que determina la mayor antigüedad o caracterización como criterio de asignación de la función de decano, estableciéndolo también la LOPJ en su artículo 166.2, para las localidades en las que haya menos de diez juzgados, al determinar que en las mismas "ejercerá las funciones de decano el juez o magistrado con mejor puesto en el escalafón", reservando el procedimiento de elección a las sedes judiciales de más de diez órganos, por mayoría de 3/5 y mayoría simple en caso de que fuese necesaria segunda votación, y

en supuestos de empate se vuelve al mismo criterio de antigüedad en el escalafón²²².

En cuanto a las funciones del juez decano, le corresponde:

- La distribución de los asuntos. El reparto se realizará por riguroso orden de entrada, aprobado por la sala de gobierno del Tribunal Militar Central.
- El reparto se realiza bajo la supervisión del juez togado decano, y es asistido por el secretario relator.
- Resolverá los problemas gubernativos que puedan surgir en el reparto, exigiendo las responsabilidades que procedan.
- Velará por la buena utilización de los locales judiciales y medios materiales.
- Adoptará las medidas urgentes en asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudieran ocasionar algún perjuicio grave e irreparable.
- Oirá las quejas de los interesados en pleitos y causas.
- Resolverá, en única instancia, los recursos gubernativos contra las decisiones de los secretarios relatores en materia de reparto.
- Pondrá en conocimiento de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central cualquier anomalía en el funcionamiento de los servicios comunes.
- Los demás recursos que se les otorguen por las leyes procesales.

Cabe la exclusión del turno de reparto de manera temporal por el auditor presidente del tribunal militar, cuando un juzgado togado se

²²² J. DIAZ MOLINA (1995: 1031).

encuentre instruyendo procedimientos de especial complejidad o carga de trabajo.

7. Juzgado Togado Militar Territorial

Constituye una novedad introducida por la LOCOJM y por la ley procesal militar.

El juez togado vigila por el buen funcionamiento interno, y el adecuado uso de sus materiales y locales en su respectivo juzgado togado, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otros órganos de gobierno como es el presidente del Tribunal Militar Territorial, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, o el mismo CGPJ.

Asimismo, le corresponde mantener el orden en su respectivo juzgado, acordando lo procedente para sancionar a los infractores, u ordenando la detención en el acto y puesta a disposición del juez competente en caso de cometer durante la audiencia algún delito (artículo 42 ley procesal militar). Señalará las horas de audiencia pública que sean necesarias para la administración de justicia, y en su caso, la ampliación que fuese necesaria (artículo 44 ley procesal militar).

También le corresponde la potestad sancionadora por faltas leves cometidas por los secretarios relatores que de él dependan (artículo 146 LOCOJM).

II. INSPECCION

La labor de inspección comprende el examen de cuanto resulte necesario para conocer el funcionamiento de los órganos judiciales y de la situación de los medios personales y materiales con que cuentan, atendiendo especialmente a la exigencia de una pronta y eficaz tramitación de los procedimientos²²³.

Ya Felipe II estableció visitas de inspección a los que administren justicia, lo que también se dispondrá en las ordenanzas de Medina, el Real Consejo de Navarra y en las Chancillerías y Audiencias del Reino. La función inspectora se encomendó al Real Consejo de Castilla, dándose amplias facultades a los visitadores.

En tiempos de Felipe III, el Consejo de Castilla estudiaba los resultados de las visitas y proponía al rey las providencias necesarias al buen gobierno de los Tribunales.

Felipe V atribuyó al Consejo de Castilla de forma permanente, la inspección de los pleitos pendientes, ordenando que los consejeros, tribunales y ministros dieran cuenta mensual del estado y curso de los asuntos y revisaba y fallaba las residencias de los funcionarios que cesaban.

La inspección de juzgados togados y tribunales militares aparece regulada en el capítulo I del título IX de la ley procesal militar, bajo la rúbrica “de la inspección de juzgados y tribunales”. Se dedican a ella los artículos 125 a 127 de la LOCOJM, complementada por las previsiones de los artículos 171 a 177 de la LOPJ.

La inspección de los órganos judiciales viene determinada en la LOPJ y en el reglamento de organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial 1/1986, de 22 de abril.

²²³ J. DIAZ MOLINA (1995: 1034).

La inspección superior está atribuida al Consejo General del Poder Judicial, pudiendo realizarla el presidente y los vocales, o los presidentes.

Podrán realizarse inspecciones extraordinarias por el CGPJ, o por delegación, por los presidentes, magistrados y jueces de cualquier tribunal o juzgado, cuando se considere oportuno realizar una inspección o recabar información sobre un órgano jurisdiccional, también militar, bien en orden a su funcionamiento, como por la observancia de sus deberes por el personal.

Además, se realizarán inspecciones ordinarias por el servicio de inspección del CGPJ, órgano técnico bajo la dependencia del Pleno y supervisión del Presidente, que ejerce la comprobación y control del funcionamiento de los servicios del poder judicial.

Esta inspección se ejerce también sobre los juzgados y tribunales militares por el CGPJ.

La inspección ordinaria se ejerce por el Presidente del Tribunal Supremo, sobre sus salas (incluida la Sala Quinta); también por los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, en su ámbito territorial; y por el Presidente de la Audiencia Nacional, sobre sus salas y juzgados centrales.

Por último, la inspección interna la ejercen los presidentes de las secciones y salas, sobre los asuntos de los que conozcan, y que a su juicio convenga para evitar abusos, adoptar alguna medida o despachar visitas a algún juzgado o tribunal. Lo comunicarán al Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, o del Tribunal Superior de Justicia para que decida.

El artículo 125 de la LOCOJM contempla que corresponde al CGPJ la inspección de todos los órganos de la jurisdicción militar, bien por sí, o designando a uno de los miembros de la sala de gobierno del Tribunal

Militar Central, quien informará por escrito del resultado de las actuaciones. Además de la potestad de inspección que le corresponde al CGPJ sobre todos los órganos judiciales, incluidos los militares, éste, podrá realizar una inspección a través de un miembro de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (Inspector Delegado), quién informará por escrito del resultado de la misma. De esta forma, se podrá realizar la inspección por el propio CGPJ, a través de su presidente, de un vocal, o de un magistrado designado. O bien, a través de la designación del presidente del Tribunal Militar Central, o de alguno de los vocales togados, que estarán delegados por el Consejo.

Asimismo, el artículo 126 LOCOJM prevé que sin perjuicio de las facultades de inspección del CGPJ, la sala de gobierno del Tribunal Militar Central podrá ejercer, por propia iniciativa, la inspección de los tribunales militares territoriales y de los juzgados togados, para lo cual designará a uno de sus miembros o delegará en el auditor presidente de un tribunal militar territorial, o en un juez togado central, quienes con el resultado informarán por escrito a la sala. Se deberá de elaborar un informe con el resultado de la inspección para la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, y éste, dará traslado del mismo al CGPJ.

Otro supuesto de inspección, hoy derogado por la disposición final primera, apartado 20 de la LO 14/2015, de 14 de octubre, es la que venía establecida en el artículo 127 de la LOCOJM, y que era reflejo de la que se contenía en el artículo 171.4 de la LOPJ, respecto de los Ministros de Justicia y de Interior. Disponía que el Ministro de Defensa pudiera instar de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, la inspección de cualquier órgano judicial militar. El resultado de la misma se debía de comunicar al Ministro y al CGPJ, y sin perjuicio de las facultades que correspondan a la fiscalía jurídico militar. Dicha posibilidad era criticable por poder resultar una intromisión del poder ejecutivo en las funciones judiciales.

Por último, se establece la inspección interna (art. 69 de la LOCOJM), que es la competencia que tiene para ejercitar las funciones de inspección y vigilancia el propio órgano judicial y de los que le están subordinados directamente.

La inspección se establece del presidente del Tribunal Militar Central, sobre el Tribunal Militar Central o los Juzgados Togados Militares Centrales. El auditor presidente del Tribunal Militar Territorial, sobre su Tribunal Militar o sobre los Juzgados Togados Militares Territoriales de su demarcación. Y los Jueces Togados Militares Centrales y Territoriales, sobre sus juzgados.

Siempre el inspector será de mayor empleo y categoría que el órgano a inspeccionar, al igual que sucede en la jurisdicción ordinaria (art. 173 LOPJ).

Por otra parte, y en cuanto a inspección se refiere, la fiscalía jurídico militar, en su papel de garante de la legalidad y de la independencia judicial, podrá solicitar de los juzgados togados ser informada del estado de los procesos judiciales, así como la posibilidad de solicitar copias y poder consultar los expedientes judiciales, y requerir al órgano judicial la rápida tramitación de los mismos, en aras a garantizar el derecho de defensa de los justiciables y que no se les produzca indefensión como consecuencia de la dilación de los procedimientos, pudiendo solicitar que su tramitación sea declarada de especial complejidad, todo ello complementado con lo que prevé la circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción.

En último término, en la inspección de un juzgado togado militar o tribunal militar territorial, tiene un papel muy importante el secretario relator, responsable de los procedimientos judiciales y de la fe pública en cada órgano judicial (artículo 76 LOCOJM).

En cuanto al contenido de la inspección, no puede entrar en la labor propiamente judicial, ya que ello afectaría al principio de independencia de los órganos judiciales, y tampoco la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los jueces, en la medida en que cuando administran justicia, no podrán ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección, pues ello es materia objeto de revisión jurisdiccional y no gubernativa.

La inspección deberá de comprender, como señala el artículo 176 de la LOPJ, el examen de cuanto resulte necesario para conocer el funcionamiento del juzgado o tribunal y el cumplimiento de los deberes del personal judicial, atendiendo especialmente a las exigencias de una pronta y eficaz tramitación de todos los asuntos.

La inspección comprobará si existe demora en el despacho de los procedimientos.

Respecto a los documentos que integran una inspección, son la certificación, bien del CGPJ, bien del Tribunal Militar Central (sala de gobierno), del acuerdo de inspección, en el que se delimitará, el órgano a inspeccionar, la persona designada para realizarla, y el señalamiento de la fecha. El acuerdo se comunicará con antelación al órgano inspeccionado.

El inspector contará con el auxilio de un secretario, y llevará las inspecciones anteriores y la estadística periódica de procedimientos tramitados en el órgano a inspeccionar.

Se levantará un acta de la visita (artículo 172.2 LOPJ), con el resultado de la misma, las observaciones y precisiones que se consideren convenientes. Este “acta de comprobación de visita”, se remitirá en diez días al órgano que ordenó la inspección, con copia para el inspeccionado.

La inspección se realiza mediante el examen de los legajos de inspecciones anteriores, para comprobar si se han subsanado o corregido las observaciones y defectos detectados.

La inspección comprenderá también el examen de las estadísticas periódicas para, mediante la comprobación de los asuntos iniciados, sus trámites, estado de tramitación, y archivo o elevación en su caso, sobreseimiento o sentencia recaída, detectar los asuntos que se encuentren pendientes y si el retardo en la tramitación resulta razonable y justificado, o no. Para ello podrá consultar cuantos procedimientos precise.

El secretario relator deberá tener todos los procedimientos a disposición del inspector, y confeccionar una estadística de procedimientos desde la última inspección, en la que consten los procedimientos que se encuentran en trámite desde esa fecha, y el estado de tramitación de los mismos, los nuevos procedimientos iniciados y su estado de tramitación, las sentencias dictadas por cada vocal togado y presidente y los procedimientos pendientes y su estado.

Se examinarán todos los libros que debe de tener el órgano judicial, en especial los de presos y de consignaciones y depósitos.

Con toda esta información se elaborará el informe de la inspección, dando especial relevancia a los retrasos y pudiendo interesar, de detectar faltas disciplinarias judiciales, la apertura de procedimiento sancionador.

CONCLUSIONES

1. Desde un punto de vista genérico, existen varias clasificaciones de la independencia judicial, como puede ser la que distingue entre: a) independencia funcional o *ad extra*, que se refiere a la independencia del acto de juzgar, frente a los poderes públicos o fuerzas sociales; b) independencia interna u orgánica, que afecta al titular del órgano judicial y que se refiere a la inamovilidad, el régimen de incompatibilidades y prohibiciones de sus miembros y su estatuto jurídico, al régimen de organización y funcionamiento de los órganos judiciales, y al régimen de autogobierno del Poder Judicial.

Manifestamos nuestra conformidad a las condiciones para lograr la independencia judicial, que fueron apuntadas por Castán Tobeñas, así como su plena aplicación a la jurisdicción militar: 1) un sistema apolítico y rigurosamente técnico de la carrera judicial; 2) un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes libre de injerencias gubernativas; 3) garantías de inamovilidad acompañadas, del contrapeso de una responsabilidad; 4) régimen de autogobierno de la magistratura; y 5) independencia económica de los jueces y vocales togados.

2. Existe una tendencia reformadora del legislador español de las normas penales y procesales castrenses, habiéndose modificado el Código Penal militar que estaba vigente desde 1985, por uno nuevo aprobado por ley orgánica 14/2015, que aprovecha para introducir algunas modificaciones en las leyes procesales militares, como sucede con la reforma de la LOPJ llevada a cabo por la ley orgánica 7/2015.

Estas reformas han consistido en modificar el sistema de designación de los jueces y vocales togados, procedimiento de nombramiento en que

ahora también intervendrá el propio CGPJ y el Ministerio de Justicia, siendo antes competencia exclusiva del Ministerio de Defensa. También reformas que han pretendido eliminar potestades en materia de inspección y sanción a los jueces y vocales togados, que tradicionalmente habían sido del Ministerio de Defensa.

En todas estas reformas parece subyacer una intencionalidad de aproximación a los mecanismos de actuación de la jurisdicción ordinaria, como es el caso de desapoderar de competencias al Ministerio de Defensa para atribuírselas al CGPJ, buscando, al parecer, procedimientos de mayor transparencia y objetividad en la jurisdicción militar, con el fin de evitar que los órganos judiciales militares sean tachados de falta de objetividad o independencia.

Se han propuesto nuevas alternativas con la finalidad de garantizar una jurisdicción militar ejemplar, duradera y eficaz, como parece que fue el deseo del constituyente de 1978.

3. La selección de los jurídicos militares se hace a través de un sistema de concurso-oposición, que se basa en los principios de mérito y capacidad. El temario para el acceso es amplio en materias jurídicas, pudiendo destacarse la coincidencia, incluso en algunos temas y epígrafes, entre dicho temario y el establecido para el acceso a las carreras judicial y fiscal. En la práctica, en el tribunal de oposiciones para el acceso al cuerpo jurídico, se establece una composición, en lo posible, paritaria entre los que ejercen funciones en órganos de justicia y los que las ejercen en asesorías jurídicas.

Una vez aprobado el concurso-oposición, se exige superar un curso de formación, que incluye prácticas en órganos judiciales.

Para el acceso a un puesto de juez togado se exigen conocimientos en materias judiciales, así como el empleo mínimo de capitán. A la graduación

de capitán se asciende de forma automática después de cuatro años en el empleo de teniente auditor, lo cual va suponer un ejercicio en la actividad profesional para poder solicitar la vacante judicial de, al menos, cuatro años, y ello va suponer, a nuestro juicio, una experiencia suficiente para poder desarrollar las funciones judiciales militares.

4. Se podrían seguir planteando problemas de experiencia judicial en aquellos supuestos en que quien acceda a la vacante judicial militar sea un jurídico militar que haya venido desarrollando toda su carrera profesional en vacantes de asesoría jurídica, sin contacto alguno con la jurisdicción.

Para paliar esta falta de contacto o experiencia profesional, se sugiere que se tengan en cuenta en la selección y designación del candidato más apropiado a la vacante judicial, además del criterio de antigüedad, que parecería el más justo, criterios de idoneidad basados en conocimiento y prácticas en materia de justicia. Pudiera ser el criterio de haber ocupado anteriormente vacantes en destinos judiciales, o una formación relacionada con el ejercicio de la actividad judicial.

Por razones de seguridad jurídica, sería conveniente se fijase un criterio uniforme para la designación de quienes ejercen funciones judiciales, no observado en la práctica cuando el nombramiento dependía de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central (en ocasiones criterio de antigüedad, en otras el criterio de experiencia según hayan sido los anteriores destinos, y en otras ninguno de los dos criterios).

5. Después de las reformas operadas en 2015, la propuesta para el nombramiento se atribuyó al CGPJ, cuyo Pleno debe asignar la vacante tras efectuar una valoración de méritos. Si bien, antes de la propuesta, el CGPJ tiene que oír a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, lo cual puede conducir a que el CGPJ, ante el desconocimiento de los miembros del

cuerpo jurídico militar y de su funcionamiento, se atenga habitualmente a lo señalado por dicha sala de gobierno.

Lo ideal sería la motivación de la propuesta cuando la designación por parte del Consejo sea discrecional. Discrecionalidad que, como hemos venido sosteniendo a lo largo de todo el estudio, nunca debe confundirse con arbitrariedad. La motivación supondría una garantía adicional para los interesados y les aportaría seguridad jurídica, al tener un criterio uniforme de adjudicación de la vacante judicial.

Parece indiscutible la aplicación en este punto de la doctrina jurisprudencial de la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo -10 de mayo de 2016- en relación a los nombramientos para cargos judiciales sometidos al reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, y por tanto también, a los cargos judiciales miliares que están sometidos al mismo régimen jurídico.

La reforma legislativa operada en cuanto al cambio de órgano competente para designar el titular de las vacantes judiciales, que fue atribuida al CGPJ, generó malestar entre miembros del Cuerpo Jurídico, que en defensa de su postura esgrimen razones de especialidad contempladas en el artículo 117.5 de la Constitución, el cual prevé una jurisdicción especial y diferente, con jueces no pertenecientes a la carrera judicial. Por ello, consideran que la atribución de competencias, tanto al CGPJ como al Ministerio de Justicia, supone una injerencia de un órgano extraño y ajeno al cuerpo jurídico militar, dada la no pertenencia a la carrera judicial de los jueces togados y los vocales togados.

La realidad práctica está mostrando que tampoco se sigue un criterio uniforme por parte del CGPJ, sino por el contrario dispar, en la misma tónica que la que seguía cuando el nombramiento dependía de la Subsecretaría de Defensa, bajo la propuesta de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central. Así, en algunos casos se inclina el Pleno del CGPJ

por la antigüedad, en otros por el de experiencia en destinos judiciales, y en otros, la combinación de ambos criterios. Será dicha práctica la que nos irá demostrando si el legislador erró o por el contrario, dicha reforma pueda considerarse un acierto, y pudiera suponer un reforzamiento de la independencia judicial de los órganos judiciales castrenses.

6. Las potestades de inspección que tradicionalmente venían atribuidas al Ministerio de Defensa desaparecieron con la reforma legislativa de 2015, lo cual podría poner en entredicho que tal órgano se venga considerando como órgano de gobierno de la justicia militar.

En la misma línea, y en lo que respecta a la designación de los cargos judiciales, la reforma, reiteradamente señalada, ha desapoderado al Ministerio de Defensa de su facultad de nombramiento, con las indicadas voces a favor y en contra.

No obstante, hay que reseñar la todavía administrativización de la jurisdicción militar con el Ministerio de Defensa, en puntos tales como los ascensos, calificaciones y régimen disciplinario militar de quienes desempeñan funciones judiciales militares.

7. Los jueces y vocales togados tienen la doble condición de ser jueces y, al mismo tiempo, militares, lo cual conlleva, además de estar sometidos al régimen disciplinario judicial en el ejercicio de sus funciones judiciales, que también estén sujetos al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En la práctica es difícil delimitar si procede la aplicación de un régimen disciplinario u otro.

En este sentido, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, han subrayado que el sometimiento de un juez togado a una específica disciplina militar que se ejerce por la administración militar no

infringe el principio de independencia judicial, por cuanto las peculiaridades en el régimen jurídico de los miembros de las Fuerzas Armadas encuentran su justificación en las exigencias que impone la organización militar, consecuencia de las funciones que les encomienda el artículo 8 de la norma constitucional. Este doble sistema jurídico de responsabilidad garantiza que no se produzcan interferencias en el desempeño de la función judicial.

La única diferencia en materia disciplinaria judicial respecto a la jurisdicción ordinaria es que se limita la competencia del CGPJ en cuanto a la responsabilidad disciplinaria judicial, y ello porque se va atribuir la revisión en sede judicial a la sala quinta del Tribunal Supremo, por la vía del recurso contencioso-disciplinario judicial militar, y no a la sala tercera que tiene el monopolio del control de legalidad de los actos y disposiciones del CGPJ mediante el recurso contencioso-administrativo.

Podría sugerirse como garantía extra frente a las opiniones que consideran que los jueces y vocales togados están sometidos a un particular *status* funcional o administrativo que comporta dependencia del poder ejecutivo, que los jueces y vocales togados no mostrasen las divisas ni su empleo en el ejercicio de funciones judiciales, sin perjuicio de que lo conserven en atención al resto de efectos militares. Todo juez o vocal togado debe conservar la cortesía militar con sus compañeros, superiores o subordinados, si bien no debe doblegarse ante un militar de superior empleo cuando esté en el ejercicio sus funciones judiciales.

8. La garantía de amparo que puede solicitarse al CGPJ por todo juez togado o vocal togado que se vea perturbado en su independencia, exige el requisito previo y adicional en la jurisdicción castrense (no exigido en la jurisdicción ordinaria) de que se ponga en conocimiento de la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, para que sea ésta la que dé traslado al CGPJ.

Esto podría plantear problemas en aquellos casos en que la perturbación procediera, precisamente, de algún miembro del Tribunal Militar Central, ante el temor de futuras represalias por parte de este miembro en sus calificaciones o efectos en el escalafón militar, al depender jerárquicamente y militarmente de él.

Otro problema vendría porque no se contemplan en la LOCOJM cuáles serían las consecuencias de no dar traslado, por parte de la Sala de Gobierno al CGPJ, de la solicitud de amparo procedente de un juez o vocal togado.

Parece necesario, por ello, y en aras a evitar los problemas antedichos, que se elimine del artículo 14 LOCOJM la previsión de que se ponga en conocimiento del CGPJ, a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, la perturbación sufrida por el vocal o juez togado en su independencia, o bien copiar la previsión normativa del artículo 9 de la LOPJ, y que sea el juez togado o vocal togado el que directamente solicite el amparo al CGPJ, bastando la mera comunicación a la sala de gobierno del Tribunal Militar Central, sin que el planteamiento de la solicitud de amparo deba hacerse por esta sala de gobierno.

9. En materia de responsabilidad penal, respecto al privilegio del "antejuicio", parece indiscutida la pervivencia de esta medida en el ámbito de la jurisdicción militar y así ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional.

A nuestro modo de ver, todo privilegio que permita reforzar la independencia judicial es loable, si bien es cierto, y en concordancia con la opinión de otros autores que no se encuentra justificación alguna que permita sostener su mantenimiento en la justicia militar, mientras que ha sido eliminado en el año 1994 en la justicia ordinaria.

Las últimas reformas legislativas no aprovecharon para suprimirlo y podemos afirmar, por otra parte, que en la práctica de los órganos judiciales

militares se viene utilizando con frecuencia, ante el creciente y continuo recurso a la denuncia que sucede en este ámbito militar.

Es cierto que dicho procedimiento podría obviarse, bastando con el rechazo *ad limine* de cualquier denuncia que presentase indicios de ser infundada, aunque se puede afirmar que este requisito de procedibilidad supone una reminiscencia nostálgica.

10. Los Tribunales castrenses, tanto los Territoriales como el Central, forman sala de justicia con dos Vocales Togados -pertenecientes al cuerpo jurídico militar- y con un vocal militar del Ejército al que pertenezca el acusado.

Frente a las opiniones críticas, entre las que consideran que la presencia de un vocal de armas infringe la predeterminación legal, señalar que la previsión de tal composición del tribunal enjuiciador está prevista en ley orgánica, y que tal nombramiento se hace en procedimiento público y previo de insaculación con arreglo a la ley, y ello sin perjuicio de que el militar elegido por sorteo como vocal, pueda ser recusado.

Esta composición sería asimilable con la de la institución del jurado “escabinado”, constituido por legos en derecho (además del magistrado presidente que pertenece a la carrera judicial), y permiten aportar una visión diferente, y no estrictamente jurídica.

11. La Fiscalía Jurídico Militar tiene las mismas atribuciones que los miembros de la carrera fiscal, siéndole aplicable también su estatuto orgánico, de modo que entre sus atribuciones se encuentra la esencial de velar por la independencia judicial.

Como particularidad de la Fiscalía militar, señalar la dependencia, no sólo del Fiscal General del Estado, sino también del Ministerio de Defensa,

el cual puede interesar actuaciones e impartir órdenes e instrucciones. Ello presenta un problema, pues el Ministro de Defensa es superior jerárquico del Fiscal como militar, lo cual podría poner en peligro el principio de imparcialidad en su actuación, principio constitucionalizado y configurador del Ministerio Público.

Otra particularidad es que al fiscal militar se le comunica la orden de incoación de todos los expedientes disciplinarios por falta grave y muy grave instruidos a militares conforme al régimen disciplinario militar, debiendo el fiscal examinar su entidad penal y en el caso de que lo considere constitutivo de delito, solicitar al juez el inicio de actuaciones judiciales.

En este punto, se podría sugerir la ampliación de las facultades del fiscal jurídico militar para garantizar la independencia judicial, y que el mismo no tema las posibles consecuencias y las repercusiones en sus futuras puntuaciones en las calificaciones como militar, para el caso de que observasen que algún superior jerárquico diese órdenes o instrucciones a los jueces o vocales togados. Sería conveniente que se previeran mecanismos en este sentido, que garantizaran la defensa de la independencia judicial por el fiscal.

12. Los mecanismos de abstención y recusación garantizan la imparcialidad del titular del órgano judicial al contemplar una serie de causas que, por su relación con las partes o con el objeto litigioso, hacen presumir que su concurrencia pudiera afectar a la antedicha imparcialidad del órgano judicial al resolver o impartir justicia.

Las causas de abstención y recusación de la jurisdicción militar están reguladas en el artículo 53 de la Ley Procesal Militar y son una reproducción de las causas que contenía la LOPJ, antes de la reforma operada en este punto por la ley orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que introdujo nuevas causas. No obstante, hay unanimidad en la doctrina jurisprudencial

de la aplicación de las nuevas causas contempladas en la LOPJ –artículo 219-, tras la reforma de 2003, a la jurisdicción militar

La causa de abstención y recusación contemplada en el número 5 del artículo 53 ley procesal militar, la de haber sido “defensor, representante, fiscal, perito y testigo”, hay que tener en cuenta que es frecuente que su concurrencia se produzca en el seno de la justicia militar, por la movilidad geográfica característica de los militares, movilidad que también afecta a los miembros del cuerpo jurídico militar y que permite que pasen de funciones de asesoría jurídica al desempeño de funciones judiciales, de forma periódica y continua. Es frecuente que quien ha desarrollado durante un tiempo el papel de fiscal militar, luego pase a ocupar un destino de juez o vocal togado.

Pero la causa que más ha sido tratada jurisprudencialmente, tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por los Tribunales españoles, es la causa de recusación objetiva de “haber participado en la instrucción de la causa penal” –causa 11 del artículo 219 LOPJ-. Se ha llegado a la conclusión de que hay que examinar caso por caso, pero que en general dicha causa se apreciará en aquellos casos en que el órgano judicial hubiese intervenido en el proceso con una resolución que implique haberse pronunciado, aun cuando sea sólo indiciariamente, sobre el fondo del asunto, como puede ser en un auto de procesamiento o resolviendo un recurso de apelación respecto de cuestiones sustantivas, pero no cuando su actuación se hubiese limitado a resoluciones interlocutorias o de trámite.

No obstante, la jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha ido más allá de este criterio y su reciente jurisprudencia ha estimado la concurrencia de dicha causa de recusación más ampliamente, cuando la participación o implicación previa en el proceso haya sido desde una posición distinta a la jurisdiccional derivada de actuaciones en fiscalía, asesoría, como secretario relator, o como instructor del expediente disciplinario. Respecto del mismo Tribunal, incluso cuando la actuación

previa en el proceso del vocal togado no haya prejuzgado los hechos conexos objeto de la causa penal.

Con el debido respeto que merece todo pronunciamiento judicial, parece que lo deseable sería continuar con la opinión mayoritaria de la sala segunda, de lo penal, del Tribunal Supremo. Criterio que siguen incluso algunos magistrados de la sala quinta mediante la elaboración de votos particulares, cuando indican que la incompatibilidad derivada de la intervención previa en la fase de instrucción del mismo proceso no se predica con carácter general, y no puede considerarse existente cuando la intervención haya consistido en un control de estricta legalidad sobre la regularidad procedimental, o en meras actuaciones ordenatorias del procedimiento.

Algunos autores, como Millán Garrido, señalaban que para salvar estas tachas de imparcialidad de los Tribunales militares, la composición de los mismos formando sala de justicia debería pasar de tres a cinco. No ha sido el criterio seguido, ni siquiera en la práctica que, en la actualidad, tiende a la supresión de los puestos judiciales mediante la no cobertura de determinadas vacantes judiciales que se van produciendo, tanto en los Tribunales Militares Territoriales como en los Juzgados Togados. Ello va suponer que para poder formar sala de justicia en un Tribunal Militar, deberá hacerse con vocales togados que están destinados y proceden de otros Tribunales Militares Territoriales, cualquiera que sea su ubicación geográfica, o incluso asumiendo los jueces togados los asuntos que son de otra circunscripción, lo cual no supone la opción más deseable.

13. Entre los modos de inicio de los procedimientos ordinarios militares, se encuentra que se haga por “incitación del Tribunal Militar Territorial o Tribunal Militar Central”, lo cual parece entrar en contradicción con otra regla, la que impide a los jueces y tribunales dar instrucciones a los órganos inferiores.

No aclara la ley procesal militar si dicha incitación se limita a dar traslado de la “*noticia criminis*” o a deducir testimonio de particulares en los casos en que así procediese penalmente, lo cual parecería ser la solución más idónea para que dicha incitación no suponga un atentado a la independencia de los órganos judiciales inferiores y además, es lo que se viene haciendo en la práctica.

14. La inamovilidad, que implica que un juez o vocal togado no pueda ser apartado de un puesto judicial, está íntimamente relacionada con la independencia judicial, como así se consagra constitucionalmente. No obstante, quizás sea la inamovilidad el punto al que más objeciones podríamos poner en relación al principio de independencia judicial en el ámbito castrense.

Se pueden mencionar los informes personales de evaluación y calificación, al que son sometidos anualmente todos los militares y, por tanto, también los jueces togados y vocales militares. Dichos informes de calificación valoran y evalúan, entre otros aspectos, la presencia física, la disponibilidad o incluso el ejercicio físico, el rendimiento y el ejercicio profesional, lo cual pudiera entrar en colisión con el artículo 6 LOCOJM que impide a los órganos de la jurisdicción militar corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por órganos judiciales inferiores, ni dictarles instrucciones.

15. Otra cuestión es la relativa a la designación para el puesto judicial. Para poder ocupar un puesto judicial, de juez o vocal togado, se exige un empleo militar determinado y ser designado para el puesto judicial que esté vacante.

En cuanto al empleo, para ser magistrado de la Sala Quinta, se debe tener el empleo de general consejero togado o general auditor con aptitud

para el ascenso, determinando su nombramiento como magistrado del Tribunal Supremo el ascenso al máximo empleo, si ya no lo tuviera.

La promoción y clasificación al empleo de general consejero togado o general auditor se encomienda al consejo superior del Ministerio de Defensa, siendo finalmente los militares ascendidos por real decreto del Consejo de Ministros, por lo que, en definitiva, es la administración militar la que determina discrecionalmente los ascensos al empleo de oficial general del cuerpo jurídico militar, de modo que entre ellos se determinan los candidatos entre los que sólo se podrá elegir a los magistrados de la sala quinta.

El problema que se plantea en este caso, es que la administración militar determina discrecionalmente los ascensos al empleo de general auditor, que luego serán nombrados por real decreto del Consejo de Ministros, y de entre estos generales auditores, se podrá elegir luego a los magistrados de la sala quinta. Concretamente, corresponde decidir el orden para el ascenso a una junta de clasificación formada por todos los generales auditores y el subsecretario de defensa, aun cuando se han producido casos en que, por parte del subsecretario de defensa, se ha saltado el orden de la junta de clasificación, ascendiendo a un coronel que se encuentre evaluado para el ascenso y cumpla los requisitos para ascender, siendo posteriormente hecho el nombramiento por real decreto del Consejo de Ministros.

Para ser nombrado al resto de puestos judiciales militares, se exige un empleo militar determinado. De esta forma, el auditor presidente del Tribunal Militar Central será general consejero togado y los vocales de dicho tribunal, generales auditores. El auditor presidente de los Tribunales Militares Territoriales tendrá el empleo de coronel auditor, y sus vocales togados, dos de teniente coronel y otros dos comandantes, y los jueces togados militares centrales el empleo de coronel auditor. En cambio, los juzgados togados militares territoriales pueden ser desempeñados indistintamente por el empleo de comandante o capitán auditor, de tal

manera que sólo los jueces togados militares con empleo de capitán, en caso de ascenso, pueden permanecer en el puesto judicial que desempeñan.

El ascenso como causa de cese, va suponer que, en cuanto el juez o vocal togado ascienda a un empleo superior, o a uno de los no previstos para el cargo judicial, cesará en el desempeño de las funciones judiciales en ese Juzgado o Tribunal militar. El peligro que ello podría conllevar es que se utilizase el artilugio de ascender (ascenso que, según se ha indicado, depende de la administración militar) para apartar a aquellos militares que, como titulares judiciales, pudieran ser considerados incómodos, lo que en definitiva supone un peligro para la inamovilidad de los responsables de la justicia militar.

También se puede poner en entredicho la posibilidad de controlar dichos ascensos por parte de la administración militar, ascensos que a partir del empleo de comandante, se producen por una combinación de criterios establecidos reglamentariamente, siendo el criterio de antigüedad solo uno de ellos. Máxime si tenemos en cuenta que el ascenso a los empleos de coronel y general auditor es resultado de una combinación de criterios de antigüedad y elección. Además, en todos los ascensos, a partir del empleo de comandante, existe un porcentaje de corrección para la junta de evaluación, en el que se puede corregir el resultado de la suma de los méritos de cada militar y, además, entre esos méritos se atribuye un peso muy importante a los informes personales de los jefes de unidad de cada militar, informes que son subjetivos. El ascenso a general se produce por real decreto del Consejo de Ministros, por lo que ni siquiera se tiene que respetar el orden resultante de la junta de clasificación, como se ha indicado.

16. Para evitar los problemas que pudiera plantear el empleo militar o la graduación militar del Juez Togado, en aras a la investigación de una causa, por la existencia de la jerarquía y subordinación imperante en las

Fuerzas Armadas, una posible solución sería no mostrar el empleo en el uniforme militar del juez togado.

Se ha llegado a sugerir que “los miembros del cuerpo jurídico militar ostenten la condición de militar a título “honorífico”, por tanto sin tener que estar sometidos al estatuto militar ni a la responsabilidad disciplinaria gubernativa”, pero creo que dicha sustentación meramente honorífica, sin tener que estar sujeto al estatus militar, desnaturalizaría la condición de juez militar; pasando a ser una figura jurídica distinta o un funcionario público diferente. Por ello, me parece preferible la primera postura señalada.

17. A la vista de todas las incompatibilidades, prohibiciones y retribuciones a que están sometidos los jueces, hemos de señalar que el régimen de incompatibilidades de los mismos es mucho más estricto que en relación a otros empleados públicos (artículos 389 a 397 de la LOPJ y 325-349 del reglamento de la carrera judicial), en la medida en que los demás empleados públicos pueden llevar a cabo la realización de actividades retribuidas complementarias que a los jueces les están prohibidas.

A ello hay que añadir que los jueces y magistrados tienen limitaciones especiales en el ejercicio de derechos ciudadanos, según el artículo 127 CE (que prohíbe pertenecer a partidos políticos o sindicatos) y en el ejercicio profesional (especial deber de reserva de la información recibida y limitaciones en la forma de dirigirse a otros poderes, autoridades y funcionarios). Además, sus retribuciones, en relación al régimen de incompatibilidades a que están sometidos, podrían considerarse insuficientes y provocar la fuga a otras profesiones o cargos.

Todas las limitaciones señaladas afectan en mayor medida a los jueces y vocales togados que, además de estar sujetos a las mismas incompatibilidades y prohibiciones que miembros de la carrera judicial, están sometidos a las restricciones derivadas de su condición de militares,

no obstante lo cual sus retribuciones económicas no se aproximan a las de los demás miembros de la carrera judicial.

El sistema de incompatibilidades para los jueces y vocales togados es el mismo que para los miembros de la carrera judicial, si bien ello no les releva plenamente de las obligaciones militares ni de la sumisión a la jerarquía y disciplina del mando, por lo que debería blindarse en mayor medida a los titulares de los órganos judiciales militares, y concederles otros privilegios y prerrogativas que compensen estas mayores limitaciones a que están sometidos.

18. Es criticable el sometimiento al reglamento de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales (reglamento 1/2010, de 25 de febrero) del nombramiento de cualquier juez o vocal togado.

En el mismo, se está equiparando el nombramiento de cualquier cargo judicial militar con la forma en que se procede al nombramiento de magistrados del Tribunal Supremo, y los presidentes de los Tribunales y Audiencias, respecto de quienes es aplicable exclusivamente el referido reglamento.

El nombramiento de cualquier juez o vocal togado debería ser reglado, en equivalencia a cómo se designa a cualquier juez o magistrado de la carrera judicial, y sólo dar entrada a la discrecionalidad para la designación de los magistrados de la sala quinta del Tribunal Supremo, y del presidente del Tribunal Militar Central y presidentes de los Tribunales Militares Territoriales.

De lo contrario, la discrecionalidad administrativa en la designación de puestos judiciales militares, es absoluta y total, y no se limita dicha discrecionalidad a los nombramientos de puestos judiciales representativos o los de mayor categoría judicial.

La disposición final sexta de la ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la ley orgánica del poder judicial preveía que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto de ley de reforma de la ley orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, que deberá ajustarse a lo dispuesto en esta ley”, si bien dicha reforma todavía no se ha producido, por lo que se duda de si ha de acudir, como supletoria, a la normativa militar existente en materia de nombramientos, o bien a la LOPJ, como para el resto de jueces y magistrados.

19. El CGPJ ha venido asumiendo mayores competencias en la jurisdicción militar, que se manifiestan, tanto en relación al régimen disciplinario judicial de los jueces y vocales togados, como en materia de inspección y, ahora, procediendo al nombramiento de los jueces y vocales togados, y presidentes de Tribunales militares.

Aparte, existe una integración cada vez mayor de los jueces y vocales en los planes de formación continua de los jueces y magistrados, mediante la participación en cursos en el Centro de Estudios Judiciales, así como mediante la publicación de sentencias en el CENDOJ, no sólo de las sentencias de la sala quinta del Tribunal Supremo, sino ya también de los Tribunales Militares Territoriales.

20. La conclusión final pasa porque la pretendida independencia judicial es un postulado a alcanzar y perseguir, así como exigible, en la jurisdicción militar.

Es un principio que presenta los mismos caracteres y exigencias que en la jurisdicción ordinaria. Por el hecho de que los jueces y vocales togados estén sometidos a la disciplina y jerarquías propias de la institución castrense, no se altera en nada el régimen jurídico de este principio esencial.

Hay ciertos aspectos del estatuto jurídico de estos jueces y vocales togados que serían discutibles desde el punto de vista de una proclamación plena de la independencia judicial, pero cabe formular propuestas alternativas o que pudieran mejorar su garantía.

La reforma de las leyes procesales y penales militares debería ir acompañada a la nueva realidad de las Fuerzas Armadas españolas y a las reformas que se han ido produciendo en las leyes procesales del resto del ordenamiento jurídico español, lo cual permitiría reforzar este principio de independencia.

El objetivo es claro: que no se vuelva a poner en entredicho la independencia de quienes ejercen funciones judiciales por el sólo hecho de vestir un uniforme militar.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. (1944): “Justicia penal de guerra civil”, en Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, pp. 235-253.

ALMAGRO NOSETE, J. (con MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA) (1990): *El Proceso Penal, tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp.839.

ARAGONESES MARTINEZ, S. (con DE LA OLIVA, HINOJOSA, TOME GARCIA y MUERZA) (1999): *Derecho procesal penal*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 950.

CALAMANDREI, P. (1954): “*Indipendenza e senso di responsabilita del giudice*”, en *Proceso y democracia*, Padua, Ara editores, pp. 80-110.

CALDERON CEREZO, A. (2012): “La tutela judicial efectiva en el ámbito castrense”, *Revista del poder judicial n° 94*, pp. 4-11

CASADO BURBANO, P. (1988): “Visión histórica del derecho penal militar español”, en *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, pp. 29-43.

CASTAN TOBEÑAS, J. (1947): “*Teoría de la aplicación e investigación del derecho*”, Reus, pp. 424.

CASTAN TOBEÑAS, J. (1951): “Poder Judicial e Independencia Judicial”, Madrid, Reus, pp. 77.

CLAVER VALDERAS, J.M. (1995): “Las clase de procedimientos penales militares y sus medidas de inicio”, *Comentarios a las Leyes Procesales Militares* tomo II, Madrid, pp. 1379-1449.

CONDE-PUMPIDO TOURON, C. (1997), *"Sociedad, democracia y justicia. Independencia judicial"*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, pp. 19-24.

DE ESTEBAN, J. (1994): *Tratado de Derecho Constitucional III*, Colección Textos, Madrid, pp. 920.

DELGADO BARRIO, J. (1993): “Independencia judicial y titularidad de la potestad disciplinaria”, *Boletín de información número 1691*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 107-120.

DE MIGUEL Y ALONSO, C. (1945): *"Derecho Procesal teórico" (acotaciones y adiciones a la obra de De Miguel Romero)*, Victoriano Suárez, Madrid-Valladolid, pp. 1083.

DEL MORAL GARCÍA, A. (2002): “Ministerio Fiscal y reforma de la Justicia”, *Jueces para la Democracia n° 43*, pp. 19-27.

DIAZ MOLINA, J. (1995): “Los Jueces Togados Militares Decanos (artículos 34 y 35)”, en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, Madrid, p. 1029-1037.

DOIG DIAZ, Y. (2003): “*Jurisdicción Militar y Estado de Derecho: garantías constitucionales y organización judicial. Garantías constitucionales y organización judicial*”, Alicante, Marcial Pons, pp. 396.

DONAYRE MONTESINOS, C. (2004): “La justicia militar en el Derecho comparado en general y en América Latina en particular. Algunos elementos

a tomar en cuenta para determinar la fórmula aplicable en el Perú”, *Revista “Derecho y Cambio social”*, año 1, n° 1.

FENECH, M. (1945): *Derecho procesal penal*. Vol. 1, Barcelona, Librería Bosch, pp. 512.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1990): “La Jurisdicción militar en la perspectiva histórica”, en *REDEM* n° 56-57, Madrid, pp. 13-62.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1992): “La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia”, *Boletín de Información* (Ministerio de Defensa) n° 224, editado por Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Madrid, pp. 10-32.

FIANDANCA, G. (2009): ‘Quelle spécialité pour le droit pénal militaire?’, en MANACORDA, S y NIETO MARTÍN, A. (coord): *El Derecho Penal entre la guerra y la paz. Justicia y cooperación penal en las intervenciones militares internacionales*, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, pp. 227- 252.

FLORES, F. (2015): “Justicia militar ¿justicia del siglo XXI?”, en blog *AlRevésyAlDerecho*, post 20 de marzo 2015.

GALÁN CÁCERES, J. (1995): “Órganos judiciales españoles que acompañan a fuerzas españolas fuera del territorio nacional”, en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares Tomo 1*, Madrid, pp. 403-429.

GARCIA BELAUNDE, D. (1997): “La jurisdicción militar en América Latina (La unidad de jurisdicción en algunos países del área)”, en *Revista Jurídica del Perú* n° 13, pp. 207-216.

GARCÍA MORENO, L. A. (1998): “*Historia de España visigoda*”, editorial Cátedra, pp. 392.

GARCÍA MARTÍN, J. (1996): ‘De un ejército real a otro nacional: jurisdicción y tribunales militares entre el Antiguo Régimen y liberalismo doctrinario (1768-1906)’, en ALVARADO PLANAS, J. y PÉREZ MARCOS, R.M. (coord.): *Estudios sobre ejército, política y derecho en España (Siglos XII-XX)*, Madrid, Polifemo, pp. 203-236.

GARRIDO CARRILLO, F. J. (2009): “*El estatus de jueces y magistrados*”, tesis doctoral Universidad de Granada, pp. 516.

GIMÉNEZ GLUCK, D. (2014): "El Gobierno del Poder Judicial y la separación de poderes en la nueva Constitución Británica", UNED, *Teoría y Realidad Constitucional* n° 34, pp. 447-472.

GIMENO SENDRA, V. (2017): “Introducción al Derecho Procesal”, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, pp. 413.

GILISSEN, J. (1981): ‘Evolution actuelle de la justice militaire’, en *L’évolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, vol 1, Bruselas, pp. 27-85.

GÓMEZ ORBANEJA, E. (con HERCE QUEMADA, Y.) (1972): *Derecho Procesal Penal*, Madrid, pp. 404.

GONZALEZ GRANDA, P. (1993): “*Independencia del Juez y control de su actividad*”, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 247.

HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑÓN, M. (2003): *El valor de la Constitución*, Barcelona, Crítica, pp. 496.

JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F. (1968): “Notas sobre la legislación penal militar extranjera”, en *REDEM* n° 25-26, p. 101-118.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (2009): “La organización de la jurisdicción penal militar y su evolución”, en MANACORDA, S y NIETO MARTÍN, A. (coord): *El Derecho Penal entre la guerra y la paz. Justicia y cooperación penal en las intervenciones militares internacionales*, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, pp. 252-264.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1989): “Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar”. *REDEM* n° 53, Madrid, pp. 11-26.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1991): “*Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*”, Madrid, Constitución y leyes, Colex, pp. 98.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (2001): Derechos y deberes del militar profesional en la Constitución española, en *REDEM* n° 77, Madrid, pp. 445-472.

LÓPEZ-LORCA, B. (2011): *Algunas reflexiones para la reforma de la Justicia Militar*, Documento de trabajo. Seminario permanente de ciencias sociales, pp. 26.

LÓPEZ RAMÓN, F. (1987): *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, pp. 440.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2018): *Las fuerzas armadas españolas, de la rebelión a la globalización*, España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas. Coord. Por González Hernández, E., Rubio Núñez, R., Pendás García, B. (dir.), volumen 3, tomo 3, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid pp. 1827-1839.

MACKENZIE, E. (2012): “Colombia: La justicia militar, el ejemplo europeo”, en *HACER Latin American News*, post de 6 de abril de 2012.

MANACORDA, S. y NIETO MARTIN, A. (2009): “El Derecho Penal entre la guerra y la paz: Justicia y cooperación penal en las intervenciones militares internacionales”, Cuenca, Universidad de Castilla la Mancha, pp. 816.

MARTY, A. (2011): “Avis présenté au nom de la Commission de la Défense Nationale et des Forces Armées, sur le projet de loi (n° 3373), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la répartition des contentieux et à l’allègement de certaines procédures juridictionnelles”, Assemblée Nationale n° 3530, Francia, pp. 41.

MARTÍN DELPÓN, J. L. (2007): Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: desde el constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días, *Cuadernos de Historia del Derecho*, pp. 117-165.

MASIDE MIRANDA, L. (1997): “Panorámica de Derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, p. 361-370.

MENDOZA FERNANDEZ, F. J. (1995): "Tribunales Militares Territoriales", en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, tomo I, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 343-365.

MILLÁN GARRIDO, A. (1989): *Algunas consideraciones generales sobre la L.O. 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*, REDEM, Madrid, pp. 107-122.

MILLÁN GARRIDO, A. (1993): 'La reforma de la Legislación Penal Militar en Italia (El anteproyecto de la Asociación Nacional de Magistrados Militares)', en *REDM* núm. 61, p. 67.

MILLÁN GARRIDO, A. (2003): "Las modificaciones introducidas en el régimen orgánico-procesal de la jurisdicción militar por la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio: temas resueltos y cuestiones pendientes", *REDEM* n° 82, pp. 85-120.

MONTERO AROCA, J. (1986): "*La función jurisdiccional y el status de Jueces y Magistrados*", Documentación Jurídica (Jornadas sobre el Poder Judicial) n° 45-46.

MONTERO AROCA, J. (1999): "Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales", Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 334.

MONTERO AROCA, J; ORTELLS RAMOS, M.; COLOMER, J.L.; MONTON REDONDO, A. (2014): *Derecho Jurisdiccional, I, Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch 22 edición, pp.355.

MONTERO LOPEZ, L. (1995): "De los auditores presidentes de los Tribunales Militares (artículos 32 y 33), en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, Madrid, p. 1013-1029.

NEVADO MORENO, P. T. (1997): *La función pública militar (régimen jurídico del personal militar profesional)*, Madrid, Marcial Pons, pp. 532.

NOLTE, G. (2003): "*European Military Law System*", De Gruyter, Alemania, pp. 936.

PARADA VÁZQUEZ, J. R. (1995): “Modelos de función pública y función pública militar”, en “La función militar en el actual ordenamiento constitucional español”, Zaragoza, Trotta, pp. 19-67.

PASCUAL SARRIA, F. L. (1998): “El Cuerpo Jurídico Militar español: antecedentes y evolución”, *REDEM* n° 72, Madrid, pp. 13-116.

PÉREZ ROYO, J. (2000): “*Curso de Derecho Constitucional I*”, Madrid, Marcial Pons, pp. 904.

PICO I JUNOY, J. (1998): “*La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*”, Barcelona, Bosch, pp. 264.

PORTILLO LOPEZ, L.E. (2011), "La independencia judicial como garantía de un verdadero acceso a la justicia", en *Revista Holística Jurídica* n° 10, Medellín, pp. 25-37.

QUEROL Y DURÁN, F. (1946): *Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, Tomo I: Preliminares y Derecho orgánico judicial militar*, Madrid, Naval, pp. 570.

RAMIREZ, M. (1997) “Constitución y jurisdicción militar”, *Cuadernos Lucas Mallada* n° 2, Zaragoza, Pórtico, pp. 217.

RAMÍREZ SINEIRO, J. (1992): “La estructura orgánica de la Jurisdicción Militar: consideraciones acerca de su constitucionalidad con arreglo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Poder Judicial* n° 33, Madrid, pp. 151-168.

REBUFFA, G. (1993): “La funzione giudiziaria”, Giapichelli, Turín, pp. 216.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (1980): “*Algunas reflexiones sobre la jurisdicción militar*”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, publicaciones BOE, Madrid, pp. 5-16.

RODRIGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. (1989): "Estudio de Derecho Comparado sobre la organización de la Jurisdicción Militar en diversos países", *Revista española de Derecho Militar* número 53, pp. 57-74.

ROJAS CARO, J. (1991): “*Derecho Procesal Penal Militar*”, Barcelona, Bosch, pp. 598.

SÁNCHEZ GUZMÁN, E. (1995): “El Tribunal Militar Central”, *Comentarios a las Leyes Procesales Militares* tomo I, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 329-342.

SÁNCHEZ DEL RIO Y SIERRA, J (1995): “Competencia de los órganos judiciales militares (artículos 10 y 11)”, en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares tomo II*, pp. 973-985.

SAN CRISTÓBAL REALES, S. (1996): “*La jurisdicción militar: de jurisdicción especial a jurisdicción especializada*”, editorial Comares, Granada, pp. 338.

SUAREZ PERTIERRA, G. (1988): *Regulación jurídico constitucional de las Fuerzas Armadas*, en Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución volumen IV, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, pp. 2359-2375.

TORRES-DULCE LIFANTE, E. (2013): “Las señas de identidad del Fiscal custodio de la ley: autonomía e imparcialidad”, *Revista del Poder Judicial* nº 96, Madrid, p. 3-22.

TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE, F. (1979): Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (esbozo de una construcción doctrinal), *Revista de Estudios Políticos* n° 12, pp.105-140.

VACAS GARCÍA ALÓS, L. (2004): «*Ética Pública, Deontología Judicial y Responsabilidad Disciplinaria de Jueces*», ejemplar dedicado a “Ética del Juez y garantías procesales” del Manual de Formación Continuada n° 24, CGPJ, pp. 137-234.

VACAS GARCÍA ALÓS, L. (2008): “*La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados*”, Estudios de derecho judicial (ejemplar dedicado a “La responsabilidad personal del juez”), pp. 267-340

VALENCIA MIRÓN, A.J. (2004): “*Introducción al Derecho Procesal*”, COMARES, Granada, pp. 494.

VEUTRO, V. (1979): “La independencia en la Justicia Militar”, *REDEM* n° 37, pp. 9-15.

VEUTRO, V. (1982) “El nuevo semblante de la justicia militar en Italia. Historia breve de una reforma”, *REDEM* n° 40, Madrid, pp. 13-26.

VIVES ANTÓN, T. S.: (1985): “La responsabilidad del Juez en el Proyecto de LOPJ”, *Documentación jurídica* n.º 45-46, enero-junio, pp. 337-350.

ZARZALEJOS NIETO, J. M. (1992): “*El proceso penal contra jueces y magistrados (la especialidad del antejuicio)*”, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, pp. 334.