

# TEORIA/PRACTICA DE LA JURISDICCION

---

## Una anómala legitimación (art. 111 de la LO 11/1987)

José JIMENEZ VILLAREJO

El artículo 117.5 de la CE, tras proclamar en su primer inciso que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales», añade: «La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuesto de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». Este segundo inciso contiene tres previsiones fácilmente diferenciables: a) se mantendrá la jurisdicción militar no obstante la vigencia del principio de unidad jurisdiccional; b) se reducirá su campo de actuación al ámbito estrictamente castrense en tiempos de normalidad constitucional, quedando a salvo la posibilidad de que sea ampliada su competencia cuando se declare el estado de sitio, y c) el ejercicio de la jurisdicción militar tendrá que ser regulado de acuerdo con los principios de la CE. Este último mandato es el que nos ha de servir, en esta breve reflexión, como punto de partida.

Aunque en el precepto constitucional que hemos recordado sólo se prevé, expresamente, una regulación legal que ajuste a los principios de la CE «el ejercicio» de la jurisdicción militar, desde el primer momento se vio con toda claridad que el mandato no podía llevarse a efecto con una mera reforma de los procedimientos militares, con ser la misma absolutamente necesaria. La jurisdicción militar no se podía ejercitar de forma constitucionalmente correcta si no se transformaba profundamente su organización anterior, esto es, la que tuvo hasta que se produjo la mutación política trascendental que supuso la entrada en vigor de la Norma Fundamental de 1978. La afirmación anterior apenas necesita el apoyo de razones explícitas. Basta ponderar, entre otras circunstancias, que un derecho fundamental como es el que todos tienen al juez ordinario predeterminado por la ley, un presupuesto básico para la actuación jurisdiccional en un Estado de Derecho como es la independencia de los jueces y un rasgo característico de todo régimen asentado en la división de poderes como es la naturaleza exclusiva y

excluyente de la potestad jurisdiccional, estaban sustancialmente ausentes en la estructura de la justicia militar que configuraba el CJM de 1945, mantenedor, por lo demás, de las líneas tradicionales marcadas por los textos legales que ordenaron la materia en el siglo XIX.

Estaba, pues, fuera de toda duda razonable que únicamente tras un cambio orgánico radical, en el sentido de los principios y preceptos de la CE, sería posible que el ejercicio de la jurisdicción militar se realizase de acuerdo con la misma. A satisfacer esta necesidad ha tendido la LOCOJM 4/1987, de 15 de julio. Un comentario detenido y extenso de esta ley excedería, con mucho, las posibilidades impuestas por los límites naturales de este artículo. Parece justo, no obstante, dejar constancia, al menos, de que se trata de un esfuerzo ambicioso y serio por modernizar la jurisdicción militar española y convertirla en una pieza coherente —y no disonante— con el resto de las instituciones que conforman el Estado de Derecho. Más aún, en cierto sentido, puede decirse que la LOCOJM ha tenido la virtualidad de convertir en jurisdicción —legitimándolo como tal— un sistema de aplicación de Derecho Penal Militar que, aun habiendo ostentado pacíficamente dicha denominación durante largo tiempo, era ya más que discutible pudiese seguir llamándose así si al término jurisdicción le damos un sentido rigurosamente judicial.

Para comprender el alcance de la reforma, será suficiente enunciar, por vía de ejemplo, algunas de las innovaciones más importantes: se integra a la jurisdicción militar en el Poder Judicial del Estado y se materializa dicha integración con la atribución a la Sala Quinta del Tribunal Supremo de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones de los Tribunales Militares —con lo que la jurisdicción militar se convierte en «orden jurisdiccional» a su más alto nivel— y con el reconocimiento de importantes funciones gubernativas, con respecto a los órganos de dicha jurisdicción, al Consejo General del Poder Judicial; se residencia la potestad jurisdiccional mi-

Abreviaturas utilizadas CE: Constitución Española. CJM: Código de Justicia Militar, de 1945. CPM: Código Penal Militar, de 1985. LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal. LOCOJM: Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Mi-

litar, de 1987 LODN: Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar, modificada por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero. LPM: Ley Procesal Militar, de 1989.

litar, de forma exclusiva, en los órganos judiciales militares establecidos por la LOCOJM; se proclama la independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento único al imperio de la ley, de los jueces militares, encomendándose la garantía de su independencia al Consejo General del Poder Judicial; y los antiguos Consejos de Guerra, discrecionalmente formados para cada ocasión, quedan sustituidos por tribunales permanentes presididos y mayoritariamente integrados por miembros del Cuerpo Jurídico de la Defensa —aunque con la presencia de vocales militares que el preámbulo de la ley identifica, con notoria impropiedad, con la institución del escabinado—, reforma esta última que, al tiempo que tecnifica y profesionaliza la jurisdicción militar, satisface aceptablemente, en este ámbito, el derecho al juez predeterminado por la ley.

Ahora bien, por numerosas y sensibles que sean las modificaciones operadas por la LOCOJM, no debe perderse de vista que nos encontramos ante una reforma, no ante una ruptura, y que el deseo expreso del legislador —declarado en el preámbulo— ha sido elaborar un nuevo marco organizativo que respondiese simultáneamente «a las corrientes doctrinales del derecho comparado, a las exigencias de la sociedad actual y a los valores tradicionales de la institución militar». Este anunciado eclecticismo, claramente perceptible a lo largo del articulado de la ley, genera a veces preceptos que, por una parte, pueden ser difícilmente comprensibles para el que los lea haciendo abstracción de la legalidad precedente y, por otra, parecen destinados a entrar en colisión con los principios inspiradores de la reforma, amenazando incluso con desnaturalizarla en la medida que suponen —los citados preceptos— la permanencia de elementos tan arcaicos como disfuncionales. Uno de ellos es el artículo 111 de la LOCOJM que, con los tres que inmediatamente le siguen, da contenido al Título VI cuyo epígrafe dice así: «De la legitimación especial que en el recurso de casación corresponde a los mandos militares superiores».

Según el artículo 111: «En defensa de la disciplina y otros intereses esenciales de la Institución Militar, los mandos militares superiores que se designen por Real Decreto estarán legitimados para interponer recurso de casación contra las sentencias y autos de sobreseimiento definitivo o libre que recaigan en procedimientos por delitos de que conozcan el Tribunal Militar Central, los Tribunales Militares Territoriales y, en su caso, los Jueces Togados Militares, si el inculcado les está jerárquicamente subordinado o el hecho se ha cometido dentro del territorio de su mando y el inculcado pertenece al mismo Ejército». Para que la norma transcrita pueda tener efectividad: a) en el artículo 112 se prevé que «si en el procedimiento estuvieren inculpadas personas de distinto Ejército o existiere pluralidad de lugares en que se haya cometido el delito, estarán legitimados para interponer el recurso de casación todos los mandos militares superiores en que se den las condiciones del artículo anterior» b) en el 113 se dispone asignar a los mandos mencionados un asesor jurídico que será el encargado de preparar, interponer y defender el recurso, y c) en el 114 se ordena a los órganos judiciales militares comunicar,

por el medio más rápido posible, las sentencias o autos de sobreseimiento definitivo que dictaren a los mandos militares superiores expresados en el artículo 111.

Como es lógico, esta legitimación para recurrir en casación, concedida a Autoridades que no han sido —ni pudieron serlo— partes en la instancia, plantea problemas de varia índole, de los que no son los más graves, aun revistiendo considerable envergadura, los estrictamente procesales.

Cabría suponer, para empezar, que el único recurso de casación que podría ser interpuesto por los Mandos Militares Superiores habría de ser el autorizado por el número 1.º del artículo 849 de la LECr. Teniendo en cuenta que el deber de comunicación impuesto a los Tribunales Militares en el artículo 114 de la LOCOJM está referido únicamente a la resolución dictada y a los votos particulares si los hubiere, no parece lógico se permita impugnar la resolución, por disentir de su relato fáctico o para la denuncia de reales o supuestos vicios procedimentales, a quienes, no habiendo estado presentes en el proceso, ni conocen la actividad probatoria que en el mismo se hubiese practicado, ni tienen constancia de los defectos de forma en que el Tribunal hubiese podido incurrir antes de pronunciar sentencia, con independencia de que, en relación con esta última posibilidad, no se alcanza fácilmente cómo se puede combatir una resolución por motivos puramente procesales si se actúa en el ejercicio de una legitimación conferida, de modo claramente excepcional, para defender «la disciplina y otros intereses esenciales de la institución militar». No obstante, como el artículo 327 de la LPM, de 13 de abril de 1989, al decir que «también estarán legitimados para interponer el recurso de casación los mandos militares superiores» a que se refieren los artículos de la LOCOJM que comentamos, no distingue entre recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, antes al contrario, prevé expresamente que se pueda interponer el segundo, puesto que dispone que, en tales casos, no puede ser motivo de inadmisión o desestimación «el no haber reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta», ha de concluirse que la voluntad legislativa ha sido abrir, con injustificada generosidad, todas las vías casacionales. Ello obligará a los Tribunales de instancia, dicho sea de paso, para que el derecho al recurso legalmente reconocido no devenga ilusorio, a interrumpir el plazo establecido para recurrir —lo que ciertamente no está previsto por la ley— a fin de que los mandos legitimados puedan instruirse de las actuaciones que procedieron a la sentencia o auto y llegar a tener el conocimiento imprescindible para fundamentar su impugnación, si estiman que lo exigen los intereses cuya defensa les encomienda la ley.

Mayor calado tienen, sin duda, los problemas que surgen al hilo de una reflexión sobre la propia existencia y justificación de la legitimación que examinamos y sobre su difícil articulación con aspectos realmente decisivos de la reforma en que aquélla ha sido insertada. Lo primero que es preciso resaltar es que tanto la disciplina como los otros intereses esenciales de los Ejércitos, cuya eventual defensa se pre-

senta como razón de ser de esta legitimación, son sencillamente intereses públicos tutelados por la ley penal, concretamente por el CPM promulgado por la Ley Orgánica 13/1985. A la vista de esta obvia caracterización, y habida cuenta de que defender el interés público tutelado por la ley, promoviendo la acción de la justicia, es misión propia del Ministerio Fiscal según el artículo 124.1 de la CE y, en el ámbito específico de la jurisdicción militar, de la Fiscalía Jurídico Militar de acuerdo con el artículo 88 de la LOCOJM, es legítimo preguntarse: ¿qué sentido tiene atribuir la misma función a los Mandos Militares Superiores, autorizándoles a recurrir en casación las resoluciones judiciales en que entiendan que los citados intereses no han recibido adecuada protección? Argüir que la singularidad del mundo castrense convierte a sus jefes en privilegiados intérpretes de los valores que en el mismo tienen vigencia chocaría seguramente con el universalismo que informa toda sociedad moderna y democrática, pero, aunque así fuese, ¿es necesaria, en virtud de dicha singularidad, una doble acusación pública en el contexto de una jurisdicción militar especial, en la que los tribunales están integrados por oficiales del Cuerpo Jurídico de Defensa —Vocales togados— y por profesionales de las armas —Vocales militares— cuyo papel, expresamente definido en el preámbulo de la LOCOJM, es llevar al tribunal la voz y el parecer «del ambiente en que se ha producido el hecho»? Desde otro punto de vista, es inevitable pensar en la eventualidad, ya realizada más de una vez, de que, sorprendentemente, no coincidan las tesis mantenidas en la casación por las representaciones del Ministerio Fiscal y de los mandos militares superiores. Estando la Fiscalía Jurídico Militar, a través del Fiscal Togado y según el artículo 91 de la LOCOJM, vinculada jerárquicamente al ministro de Defensa del que puede recibir «órdenes e instrucciones» —a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Fiscal actualmente en la jurisdicción ordinaria— y estando sometidos a la misma autoridad, a tenor del artículo 10 de la LODN, los Mandos Militares Superiores, ¿no habrá que reputar grave incoherencia que se entable un duelo procesal entre partes que, en nombre de un mismo interés, postulan resoluciones contradictorias?

Para las anteriores preguntas, sólo puede encontrarse respuesta con la clave de la regulación legal precedente. En ella, como es sabido, el ejercicio de la jurisdicción militar estaba compartido —artículo 46 del antiguo CJM— por el Consejo Supremo de Justicia Militar, las Autoridades Judiciales Militares, los Consejos de Guerra y los Jueces Togados Militares de Instrucción, si bien algunos comentaristas se inclinaban por la tesis de que, en realidad, dicha jurisdicción era ejercida en cada asunto, de forma conjunta, por el Consejo de Guerra, el Auditor y la Autoridad Judicial Militar, sin perjuicio de la competencia revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar. Conviene recordar que las Autoridades Judiciales Militares, que detentaban seguramente la cuota más importante de la jurisdicción, eran, según el artículo 49 del CJM, «1.º los Capitanes Generales de las Regiones, los Generales en Jefe de Ejército y los Generales Jefes de Tropa, con mando indepen-

diente, a quienes se haya atribuido expresamente jurisdicción; 2.º los Capitanes y Comandantes Generales de Departamento, o Comandantes Generales de Escuadra y el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina; 3.º los Generales Jefes de las Regiones y Zonas Aéreas». Y que a estas Autoridades incumbía, entre otras funciones, aprobar las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra o disentir de ellas, en cuyo caso elevaban las actuaciones al Consejo Supremo de Justicia Militar —artículo 52 del CJM— para que éste resolviera lo que fuera procedente. A la vista de estos antecedentes, no parece descaminado interpretar la legitimación para recurrir establecida en el artículo 111 de la LOCOJM como una nueva versión, debidamente actualizada, del viejo disentimiento que condicionaba la ejecutoriedad de las sentencias dictadas en los procedimientos judiciales militares al beneplácito del mando militar correspondiente. A confirmar esta interpretación, por otra parte, contribuyó decisivamente el Real Decreto 421/1988, de 29 de abril, en que se determinó quiénes son los mandos militares superiores, a los fines que nos ocupan, en los términos que siguen: «1.º El Jefe del Estado Mayor de la Defensa; 2.º en el Ejército de Tierra: a) el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra; b) los Capitanes Generales de Región Militar y de la Zona Militar de Canarias; c) el Comandante General de Baleares; 3.º En la Armada: a) el Jefe del Estado Mayor de la Armada; b) los Capitanes Generales y Comandantes Generales de Zona Marítima; c) El Almirante de la flota; d) El almirante Jefe de la Jurisdicción Central; 4.º En el Ejército del Aire: a) El Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire; b) Los Capitanes Generales de la Región Aérea; c) El General Jefe de Zona Aérea de Canarias». Como se ve, los Mandos Militares Superiores de hoy coinciden básicamente con las Autoridades Judiciales de ayer, con la incorporación, no desprovista de relevancia y plenamente congruente con los criterios que presiden la nueva organización de la estructura militar, del Jefe del Estado Mayor de la Defensa y de los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos.

Acaso sea aventurado calificar de «transaccional», como hemos hecho en otra ocasión, la norma que ha servido de tema a este comentario. En cualquier caso, es innegable que el legislador, en trance de privar a determinadas Autoridades Militares de la potestad jurisdiccional que poseían, para otorgársela exclusivamente a los nuevos órganos judiciales militares, no se atrevió a extraer las últimas —e insoslayables— consecuencias del sistema que aspiraba a instaurar y mantuvo, cambiando su naturaleza pero no sus efectos en el proceso, una institución propia de la época en que la función jurisdiccional, en el ámbito castrense, se confundía con la de mando y, en buena medida, le estaba subordinada. En el preámbulo de la LOCOJM se dice que se legitima especialmente a los Mandos Militares Superiores en el recurso de casación para que aquéllos «puedan velar, en el seno de la jurisdicción, por la disciplina y otros intereses esenciales de los Ejércitos». No es razón suficiente. Ante los Tribunales, no es del todo apropiado atribuir a la Administración —civil o militar— el solícito cuidado de determinados bienes o in-

tereses que implica, figurativamente, el verbo «velar». A la Administración incumbe, sencillamente «promover» la acción de la justicia en defensa de los bienes o intereses que la ley tutela y, como recordábamos más arriba, ése es precisamente el papel del Ministerio Fiscal. Otra forma de incitar la actuación de los Tribunales, como la sugerida cuando se dice que ciertas autoridades deben «velar» ante

ellos en favor de ciertos valores, parece responder a una inicial desconfianza en la aptitud de los primeros para desempeñar su función prioritaria y a la consiguiente convicción de que es preciso «vigilar», desde otro poder, la forma como dicha función se realiza. Y no cabría mayor contradicción que una jurisdicción vigilada por la Administración.