

Reflexiones en torno a la independencia judicial tras la reforma de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar

Yolanda Doig Díaz

Profesora Titular de Derecho Procesal

Universidad de Castilla-La Mancha

Yolanda.Doig@uclm.es

Resumen: Si se comparte la idea de que el problema de la independencia judicial no estriba tanto en su existencia como en su efectividad, de tal manera que su problemática se refiere más bien al funcionamiento de sus garantías y límites, tendrá que reconocerse que en el caso de la justicia militar, esas garantías y límites no han sido efectivas. Para remediar esta situación, la LO 14/2015, modifica preceptos de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, para atribuir al Consejo General del Poder Judicial la competencia en materia de provisión de destinos de los miembros de los órganos judiciales, que no dependerán más de la decisión discrecional del Ministro de Defensa. Lamentablemente, como se advertirá en este trabajo, perviven espacios en los que el juez militar puede ver afectada su independencia dada las particularidades de la Administración Militar .

Autor: Profesora Titular de Derecho Procesal en la UCLM. Premio Extraordinario de Doctorado e Investigadora I3. Dos líneas de investigación vertebran sus publicaciones, primero, el derecho procesal orgánico, marco en el cual se han publicado trabajos sobre el Jurado, la independencia judicial, inamovilidad y, segundo, las formulas de terminación anticipada del proceso, tanto en el ámbito del proceso civil como en el penal, con trabajos sobre la Terminación del Proceso por Satisfacción Extraprocesal, la Justicia Negociada, la Conformidad Premiada, etc.

Palabras clave: independencia, jurisdicción militar, régimen disciplinario judicial, juez militar, Consejo General del Poder Judicial.

1.Estado de la Cuestión.

Durante los últimos años se han llevado a cabo reformas que han afectado la Justicia Militar desde perspectivas muy distintas. A finales de 2014 se promulga la Ley Orgánica 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas que reemplaza al texto de 1998, debido a la imposibilidad de aplicar algunos de sus preceptos, la necesidad de dar un tratamiento sancionador a otras conductas y la observancia de la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

En 2015, la Ley Orgánica 14/2015 aprueba un nuevo Código Penal Militar que, en la línea del Código Penal de 1985, afianza su carácter de norma especial respecto del Código Penal y siempre en el ámbito estrictamente castrense, asume una tarea especial, como es la de adaptar la norma penal al proceso de modernización de la organización militar y a la permanente participación de unidades militares españolas en misiones internacionales fuera de nuestro territorio.

Ambos textos comparten un objetivo común: adaptar la regulación al nuevo escenario en el que las Fuerzas Armadas despliegan sus funciones. Este loable objetivo se ha extendido a otro de los ámbitos del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas, en concreto, al estatuto de los jueces militares previsto en la LO 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante LOCOJM), que padecía de una evidente merma en su independencia debido a la injerencia del Ministro de Defensa en los nombramientos. En consonancia con ello, en la reforma de la LOPJ que introduce la LO 7/2015 de 21 de julio, se modifica un precepto con la intención, como señala la Exposición de Motivos, de alcanzar el encaje definitivo de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial. Y con ese objetivo, se reformó el art. 3 LOPJ que reconoce que “los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del estado, basan su organización y funcionamiento en el principio e unidad jurisdiccional”.

La extensión de las reformas puesta en marcha estos años revela que la preocupación del legislador no era solo vertebrar el ámbito punitivo de las Fuerzas Armadas sino también la estructura orgánica de la Justicia Militar, y lo cierto es que se ha avanzado hacia la consolidación de su independencia pero queda aún camino por recorrer.

Tras casi 30 años de vigencia de la LOCOJM, es sabido por todos ya, que no basta con proclamar que la Jurisdicción Militar integra el Poder Judicial ni que sus jueces son independientes o inamovibles para pensar que de facto será así, pues se precisan de instrumentos destinados a tal fin. Y para el legislador de 2015, una concreta medida en ese sentido es la disposición final primera de la LO 14/2015, que modifica preceptos de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, para trasladar del Ejecutivo al Consejo General del Poder Judicial la competencia en materia de provisión de destinos de los miembros de los órganos judiciales. Lamentablemente, como se advertirá en este trabajo, perviven espacios en los que el juez militar puede ver afectada su independencia dada las particularidades de la Administración Militar de la que proviene.

2.Una justicia militar dependiente del Ejecutivo.

El marco institucional en el que cumplen su función Jueces y Magistrados está compuesto de una serie de cautelas y mecanismos, dirigidos a conseguir que desempeñen sus quehaceres en un entorno ajeno a las injerencias del Ejecutivo, de sus superiores e incluso de las partes. Se trata de articular medidas destinadas a proteger al juez de las presiones externas y facilitar su función a través de un grado de independencia que no se experimenta cuando los ascensos o nombramientos dependen de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

Esta independencia del Juez frente al Poder Ejecutivo se construye desde la Constitución, al hacer depender del Poder Legislativo la creación de órganos jurisdiccionales, su constitución y funcionamiento. Se crea el CGPJ como el órgano de gobierno propio de Jueces y Magistrados, sin vinculación con los otros dos poderes del Estado y reconocido como un órgano constitucional de garantía, que aunque no aparece en ningún precepto de la Constitución referencia alguna a que el CGPJ se crea para garantizar la independencia del Poder Judicial, lo cierto es que según el art.122CE es el órgano de gobierno del Poder Judicial, y si éste último debe ser independiente, se entiende que el Consejo, al ser el órgano de gobierno del mismo, tiene encomendada la defensa de la independencia judicial” (Sánchez, 1999: 18). Así pues el CGPJ adquiere carácter instrumental para la independencia (Pedraz, 1996:17) al tener entre sus funciones aquéllas que “más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los

tribunales”¹ como la selección, formación, perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, inspecciones y régimen disciplinario de jueces y magistrados.

Si se comparte la idea de que el problema de la independencia no estriba tanto en su existencia como en su efectividad, de tal manera que su problemática se refiere más bien al funcionamiento de sus garantías y límites (González, 1993:30), tendrá que reconocerse que en el caso de la justicia militar, esas garantías y límites no han resultado todo lo efectivas, cuando de la independencia se trata.

Cuando se ingresa al Cuerpo Jurídico Militar, no se asigna al jurista una plaza en un Juzgado, sino que pasa a integrar un cuerpo en el que puede realizar funciones muy distintas, en Asesorías Militares, en la Fiscalía Jurídico Militar o en los Juzgados Togados o Tribunales Militares. En el caso de los destinos judiciales, al depender el Cuerpo Jurídico Militar jerárquicamente del Ministro, cuya organización y gestión depende de la sub secretaria de Defensa, requiere superar procesos de ascensos y de selección de destino que pasan por el filtro de la Administración Militar antes de que el CGPJ, decida a quien propone para las plazas de los órganos judiciales.

Esta injerencia del Ejecutivo, sobrevive aún en el ámbito de la jurisdicción militar, a pesar de trasladar al CGPJ la competencia para designar a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que desempeñarán funciones jurisdiccionales.

Para hacer patente esta situación, se presentará a continuación cuál es el sistema de nombramientos en la jurisdicción militar, distinguiendo entre las singularidades de la Sala de lo Militar del TS y el resto de órganos judiciales militares, con especial hincapié en aquellos obstáculos a la independencia que no se han salvado, en concreto el sistema de ascensos previstos en la carrera militar y aplicado a destinos judiciales y la intensidad del régimen disciplinario que soportan.

3. Los nombramientos en la Sala de lo Militar del TS.

¹ Según STC 108/1986 de 13 de agosto (fj.7).

La Sala Quinta de lo Militar es el órgano superior de la jurisdicción militar y de un “orden militar” que no existe. Tiene una composición particular, al estar integrada por su Presidente y siete Magistrados, de los que cuatro miembros proceden de la carrera judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar. Como se aprecia, reúne miembros de dos colectivos sustancialmente diferentes, los de la Carrera Judicial y los del Cuerpo Jurídico Militar, cada cual con distintos sistemas para acceder a una Sala donde realizan un trabajo común.

Las plazas vacantes para miembros de la carrera judicial, se proveen -como en el resto de Salas del TS- mediante la propuesta de nombramiento del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Esta propuesta tiene carácter discrecional pero debe seguir las reglas previstas en los arts. 343 y 344 LOPJ, es decir, de cada cuatro plazas se distribuyen dos entre magistrados que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil y penal o que las superen ostentando esa categoría, o, en función del orden jurisdiccional, dos a magistrados especialistas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y social o que pertenezca en este último caso al extinguido Cuerpo de Magistrados de Trabajo. En este turno se exigirán 15 años en la Carrera y sólo cinco en la categoría; y las dos restantes, entre miembros de la Carrera Judicial con diez años, al menos, de servicios en la categoría de Magistrado y no menos de quince en la Carrera

El sistema de nombramientos de los Magistrados que provienen del Cuerpo Jurídico Militar es distinto al del resto de órganos judiciales militares. Hasta la reforma que introduce la Ley Orgánica 14/2015, el Ministro de Defensa presentaba una terna al CGPJ de Consejeros o Ministros Togados (Generales de División del Cuerpo Jurídico Militar) y Generales Auditores con aptitud para el ascenso, a quien le correspondía efectuar la selección, formalizando el nombramiento por Real Decreto refrendado por el Ministerio de Justicia (art. 27 LOCOJM).

Desde el Ministerio de Defensa se confeccionaba la terna y se establecía el orden de prelación, con el añadido de no ser públicos los criterios que tomaba en consideración ni contar con un Reglamento en el que consten las virtudes exigidas que determinaban la propuesta. Incluso, antes de la propuesta de la terna, se había dado ya una intervención decisiva, y es que los candidatos tenían que ocupar los empleos militares de Generales

Consejerosogados y Generales Auditores con aptitud para el ascenso, y la decisión sobre el ascenso recaía absoluta y exclusivamente sobre la administración militar.

Este sistema podía generar circunstancias tan singulares como que en la terna que presentaba el Ministro de Defensa se hubiesen privilegiado méritos militares sobre los judiciales (Millán, 1987: 25,26), tales como la formación jurídica, la capacidad o la experiencia y podía darse la situación que acceda al TS un miembro del Cuerpo Jurídico Militar que no ha ejercido un cargo judicial, dedicándose durante su carrera en el Cuerpo a tareas de asesoría (Gil, 1999:113). Así sucedió en el nombramiento efectuado por el Pleno del CGPJ el 21 de febrero de 2001, que elige como Magistrado de la Sala de lo Militar TS a un Asesor jurídico de la Defensa. La terna remitida por el Ministro de Defensa para cubrir la vacante en dicha Sala, también se conformaba por quien ocupaba el cargo de Auditor Presidente del Tribunal Militar Central y quien lo desempeñaba como Fiscal Jefe de la Sala Quinta del TS².

En este escenario, el CGPJ carecía de elementos de juicio suficientes para el discernimiento acerca de las aptitudes de los candidatos, de modo que, en la práctica, el procedimiento elegido dejaba en manos del Ejecutivo tanto el criterio seleccionador para formar la terna, como la ordenación de la misma (Blay, 1995 :343-4). En estas circunstancias, el CGPJ ejercía un poder de elección encorsetado puesto que se limitaba a cumplir las recomendaciones del Ejecutivo plasmadas en la terna y siempre según el orden propuesto. Y en ambos casos, tanto en el Ministerio al confeccionar la terna como el Consejo al proponer operaban con un amplio margen de discrecionalidad (Oliveros, 1994: 642).

Es preciso recordar que los problemas de transparencia y motivación en los nombramientos no los padecían solo los nombramientos de los Magistrados de la sala Quinta. Se recordará la sentencia de la Sala Tercera TS (S 3ª, secc. 7ª), de 30 de noviembre de 1999, que resuelve el recurso contencioso-administrativo núm. 449/1997, interpuesto por la Asociación Jueces para la Democracia, contra el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 9 de abril de 1997, por el que se nombró al entonces Presidente de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Dicho nombramiento recayó en el aspirante con peor número escalafonal (el 421, frente al 11 y al 360 de los otros dos aspirantes). Tal decisión, fue legitimada por la Sala Tercera del TS, al considerar que en la facultad del

² Diario de Noticias LA LEY, núm., 288, Año 5, 6de marzo de 2001, pág.3

CGPJ concurrían unas “connotaciones específicas” en virtud de las cuales, cumplidos los elementos reglados a que se sujeta la designación, la discrecionalidad técnica, equivalente a libre designación, ofrece peculiaridades y singularidades en orden a la motivación, que merecen un tratamiento particularizado”. Según dicho razonamiento, el nombramiento discrecional sólo puede apoyarse en la existencia o inexistencia de motivos de confianza que el órgano de gobierno competente para formular propuesta puede apreciar libremente sin estar sometida al requisito formal de la motivación o, dicho de otro modo, sin necesitar que su voluntad se exprese previa exposición de los motivos en virtud de los cuales prefiere a una determinada persona, y, por otra parte, que, como aquella competencia abarca y comprende también tal apreciación de confianza, ésta no podría ser jurisdiccionalmente revisada, ni fiscalizada, ni controlada”³.

Tras las críticas que dicho pronunciamiento mereció, entre otras, debido a la calificación de “confianza” de los nombramientos jurisdiccionales (Bacigalupo, 2000:413) y a la aparente inexistencia de la obligación de motivación, la Sala Tercera modificó dicha línea jurisprudencial a partir de 2006 en numerosas sentencias⁴, que han servido al CGPJ para la elaboración del Reglamento 1/2010, aprobado por Acuerdo del 25 de febrero de 2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

En dicho Reglamento se contempló un precepto que bajo el rótulo “Procedimiento para la cobertura de las vacantes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo correspondientes a miembros del Cuerpo Jurídico Militar”, disponía que el CGPJ solicite a los integrantes de las ternas una exposición de sus méritos y al Ministerio de Defensa, la documentación que estimare necesaria.

Desde 2010 pues, el CGPJ contaba ya con elementos de juicios para valorar la terna propuesta por el Ministro de Defensa, en tanto en cuanto la solicitud debía acompañarse de una relación circunstanciada de los méritos del candidato, pero la decisión del CGPJ se realizaba tras el filtro que hubiese realizado previamente el Ministro de Defensa, tanto al decidir el ascenso por el sistema de libre designación para

³ STS (S 3ª, secc. 7ª), de 30 de noviembre de 1999. Véase también STS (3ª) de 12 de diciembre de 2000, donde se argumentó que los nombramientos para la provisión de los más altos destinos de la Carrera Fiscal tampoco requieren motivarse.

⁴ SSTs (Sala 3ª) 29 mayo de 2006, 27 noviembre 2006, 27 noviembre 2007 y 12 junio 2008.

ocupar los puestos de General Consejero Togado y General Auditor como también al confeccionar la terna.

Con la entrada en vigor el 15 de enero de 2016, de la disposición final 1.6 de la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, se modifica el art. 27 LOCOJM, con la finalidad de que los magistrados de la sala procedentes del cuerpo jurídico militar sean nombrados por Real Decreto, refrenado por el Ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder judicial. Desde esta reforma, tras el anuncio en el BOE de la plaza inmediatamente producida la vacante, presentadas las instancias, corresponde a la Comisión de Calificación del CGPJ evaluar las solicitudes presentadas por los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que cumplan con los requisitos para ocupar plaza en el TS y aspiren a cubrir la vacante. La Comisión elaborará una propuesta que incluirá una relación de al menos tres candidatos, donde serán valorados en conjunto los méritos, capacidad y circunstancia de cada aspirante, y se tendrá en cuenta, al menos, una justificación que indique las condiciones apreciadas en los integrantes de la misma, que fundamente su superior idoneidad para desempeñar la plaza convocada respecto de los demás no incluidos. Se ponderarán las actividades jurisdiccionales y extrajurisdiccionales que acrediten una relevante competencia jurídica y aptitud para el ejercicio de la función jurisdiccional específica en la plaza, y se dará una especial prevalencia a las trayectorias más directamente relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción militar.

En este nuevo modelo, para los Magistrados de la Sala de lo Militar que provienen del Cuerpo Jurídico Militar, la reforma ha menguado –que no suprimido- la intervención del Ministro de Defensa, que ha perdido la posibilidad de proponer sus preferencias al Consejo y se ha solventado el problema derivado de la ausencia de criterios para efectuar la elección de los candidatos, pues el art. 27 LOCOJM contempla que el CGPJ solicite información a los aspirantes y al Ministerio de Defensa y efectúe una decisión racional, siguiendo criterios objetivos y controlables de valoración, ya que cuentan con la exposición de los méritos del candidato y la documentación “que en su caso se considere necesaria” puede facilitar el Ministerio de Defensa. En estos extremos, la reforma es positiva, pero no consigue erradicar ciertos peligros para la independencia del juez militar sometido a las reglas de la carrera militar, de un lado, el sistema de ascenso y, de otro, el régimen disciplinario militar exigido al juez militar. En el

siguiente apartado, al tratar el nombramiento en el resto de destinos judiciales se pondrán de manifiesto tales situaciones.

4. Los nombramientos en Juzgados Togados y Tribunales Militares

Cuando un miembro del Cuerpo Jurídico Militar es nombrado Magistrado de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, sufre un cambio sustancial en su condición jurídica, puesto que deja de ser miembro del Cuerpo Jurídico Militar para pasar a la situación de retiro y asumir con carácter permanente la condición y Estatuto personal de Magistrado del Tribunal Supremo. Deja entonces de depender de la Administración Militar tanto en los ascensos en la carrera militar como en el régimen disciplinario militar al que estaba sometidos. No ocurre lo mismo, con todo el resto de cargos judiciales en la Jurisdicción Militar.

Aunque la reforma de la LOPJ haya proclamado el encaje de la jurisdicción militar en el Poder Judicial, ello no es cierto, tal y como se explicará en este apartado. Hasta la reforma que introduce la Ley 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal por la que se modifican algunos preceptos de la Ley Orgánica de Competencias y Organización de la Jurisdicción Militar, los nombramientos correspondían al Ministro de Defensa y ahora constituyen una competencia del CGPJ, de modo que la decisión de quién desempeña o no el puesto judicial en la justicia militar es una atribución del CGPJ, pero todo lo que suceda antes e incluso en lo que suceda después, el Ministro de Defensa tiene un amplio margen de actuación.

En primer lugar, tal y como se ha afirmado ya en otra parte de este trabajo, no existe una carrera judicial militar tal y como está diseñada en el Poder Judicial, ni se accede a un cuerpo de jueces, sino que el aspirante a Juez Militar tendrá que integrar primero el Cuerpo Jurídico Militar que concentra al colectivo de militares que desempeñarán funciones de carácter jurídico en las Fuerzas Armadas, y pueden tener como destino Juzgados y Tribunales Militares, Fiscalía Jurídico Militar y Asesorías Militares. Se trata de un cuerpo común dentro de la estructura de las Fuerzas Armadas⁵, cuya organización y gestión corresponde a la Subsecretaría de Defensa⁶ bajo la superior autoridad del Ministro de Defensa.

⁵ Art. 26 Ley de la Carrera Militar

⁶ Art. 15. Ley de la Carrera Militar.

En segundo lugar, este Cuerpo común de las FFAA, aun y cuando se dedique a funciones judiciales, al tener la condición militar debe cumplir unas reglas de comportamiento ⁷ y está sometido a un régimen disciplinario que se aplica en toda su extensión a los Jueces Militares.⁸

En tercer lugar, según la Ley de la Carrera Militar, 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 LOCOJM. De conformidad con los arts. 37, 47 y 54, el CGPJ es el órgano encargado de llevar a cabo el nombramiento de los titulares de los órganos judiciales militares. Es verdad que la intervención del CGPJ presenta ciertas particularidades según se trate del Tribunal Militar Central, de los Tribunales Militares Territoriales o de los Jueces, sean los Centrales o los Territoriales. Cuando se han de efectuar los nombramientos del Presidente y Vocales del Tribunal Militar Central, a los efectos de la propuesta, el Consejo General del Poder Judicial solicitará a los aspirantes la exposición de sus méritos en una comparecencia y solicitará al Ministro de Defensa la documentación personal de cada interesado cuando considere necesario. En el caso de los vocales togados del Tribunal Militar Central se contempla que sea oída la Sala de Gobierno, lo que a juicio de dicha Sala supone “expresar su parecer” sobre los candidatos⁹. Con toda esa documentación, según el reglamento 1/2010 del CGPJ, la comisión permanente elevara al Pleno la propuesta motivada.

Cuando el CGPJ debe nombrar al Auditor Presidente y a los Vocales de los Tribunales Militares Territoriales, la regulación vigente hasta 2015 atribuía a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central la función de proponer al Ministro de Defensa, tanto al Auditor Presidente como a los Vocales Togados, en los términos que se determine reglamentariamente¹⁰.

Ahora, tras la reforma, si bien es cierto que corresponde al CGPJ efectuar la provisión de las plazas, aún mantiene la Sala de Gobierno un rol determinante, al tener que elaborar un informe motivado acerca de los méritos profesionales, académicos y científicos-jurídicos de los aspirantes. En este proceso de selección de los miembros del

⁷ Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero

⁸ Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

⁹ Interpretación reflejada en Instrucción Nº 1/2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

¹⁰ Reglamento que no se redactó.

Tribunal Militar Territorial solo se contempla la comparecencia ante el CGPJ del candidato a cubrir la plaza de Auditor Presidente. En el caso del nombramiento de los Jueces Togados Militares, sean los centrales cuando lo territoriales, el nombramiento corresponde al CGPJ y precisa también del informe de la Sala de Gobierno.

El proceso de selección, los poderes discrecionales, la determinación de los criterios de selección y la necesaria motivación de todos los nombramientos de la jurisdicción militar, solo se explican si la autoridad que ejerce tal potestad determina cuál es el mejor candidato para dar lugar o maximizar el fin perseguido por la norma que concede poderes discrecionales. Y dicha autoridad, ya no puede ser otra, que el órgano constitucional encargado del Gobierno de los Jueces, aún y cuando, se advierte que el Ministerio de Defensa, eventualmente, puede intervenir remitiendo documentación personal del candidato a la Sala Quinta, Tribunal Militar Central o Territorial o cuando la Sala de Gobierno efectúa los informes acerca de los méritos de los candidatos.

Lamentablemente, el Juez militar no cuenta con un estatuto como el que protege a los Jueces y Magistrados del Poder Judicial, y su condición de militar facilita que sea la Administración Militar la que predetermine quienes pueden ocupar destinos en la Jurisdicción Militar, de un lado, y, obstaculice el ejercicio de su actividad jurisdiccional, de otro. En primer lugar, a través de los ascensos tal y como a continuación se pasará a exponer y, en segundo lugar, debido al régimen disciplinario al que están sometidos.

4.1. El ascenso en la carrera militar.

En el Cuerpo Jurídico Militar, de acuerdo a la jerarquía castrense, sus miembros se distinguen por categorías y empleos. Son dos las categorías que pueden integrar, la de oficiales generales y la de oficiales. La categoría de oficiales generales se integra por los empleos de general de brigada y general de división, que reciben la denominación de general auditor y general consejero togado, respectivamente. Por su parte, la categoría de oficiales contempla los empleos de Teniente, Capitán, Comandante, Teniente Coronel y Coronel.

Dependiendo del destino judicial, la Ley Orgánica de Competencia y Organización ha establecido los empleos necesarios para cada plaza.

En el caso de la Sala Quinta del TS, se requiere estar en el empleo de General Consejero Togado o General Auditor con aptitud para el ascenso; para ocupar la presidencia del Tribunal Militar Central se requiere ser General Consejero Togado y para las plazas de Vocales Togados de dicho tribunal, desempeñar el empleo de General Auditor; en el caso de los Tribunales Militares Territoriales, el Presidente requiere ser Coronel Auditor y los Vocales Teniente Coronel y Comandante Auditor; los Juzgados Togados Militares Centrales serán servidos por Coroneles Auditores y los Juzgados Togados Militares Territoriales por Comandantes Auditores o Capitanes Auditores.

Aunque el fin último del ascenso sea solicitar una plaza en un Juzgado Togado o en un Tribunal Militar, es preciso tener en cuenta que la norma que regula este ascenso es la Ley de la Carrera Militar¹¹, con el absoluto silencio de la LOCOJM y de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde –recuérdese- está integrada la Jurisdicción Militar.

El empleo militar es una condición necesaria para desempeñar el puesto en la jurisdicción militar, y adquiere relevancia cuando de la independencia se trata, al apreciar que los ascensos dentro de la escala de oficiales generales y en las de coronel, el sistema aplicado es el de elección, eso significa según la Ley de la Carrera Militar, que se produce entre aquellos militares más capacitados e idóneos para acceder al empleo superior¹², es decir, que la Administración tiene absoluta discrecionalidad para ascender al miembros del Cuerpo Jurídico Militar que cumpla los requisitos que la convocatoria ha previsto. La elección es el sistema aplicado para cumplir la condición necesaria para postular a las plazas de la Sala Quinta del TS, las plazas en el Tribunal Militar Central y Presidente de los Tribunales Militares Territoriales.

Aún y cuando se trata de un cuerpo integrante de la administración militar, no parece adecuado calificar estos ascensos como de libre designación, sino como nombramientos de discrecionalidad técnica. La libre designación, precisa BACIGALUPO, se suele fundar en motivos de confianza, mientras que la discrecionalidad técnica tiene por objeto apreciaciones o valoraciones de carácter técnico, como, por ejemplo, valoraciones de méritos en procedimientos selectivos (Bacigalupo, 2000:413). La confianza es además incompatible con la inamovilidad (Bacigalupo, 2000:413), porque

¹¹ Ley 39/2007 de 19 de noviembre, de Ley de Carrera Militar.

¹² Art. 88. 2 Ley de la Carrera Militar.

se concede con la misma flexibilidad con la que se retira, con el consiguiente cese en el cargo. Esta situación obviamente no puede ocurrir en un cargo judicial, ni siquiera uno de la Jurisdicción Militar.

En el resto de plazas de la jurisdicción militar, al empleo militar requerido se asciende mediante el sistema de calificación, esto es, tras el orden obtenido luego de un proceso de evaluación y en el caso de los Juzgados Territoriales, mediante antigüedad.

Tanto en el sistema de clasificación cuanto en el de elección, el candidato al ascenso no requiere solo del cumplimiento del tiempo de servicio y permanencia que establezca el Ministro para cada escala y empleo, sino que ha de superar evaluaciones, que se atribuyen al Consejo Superior del Ejército en el caso de oficiales generales y a las Juntas de Evaluación en el caso de los oficiales, órganos de la Administración Militar, que constatan la aptitud, idoneidad o prelación de los aspirantes. Las actuaciones de estos órganos netamente administrativos –tanto por su composición como por sus funciones- (Gómez, 1996: 518) chocan frontalmente con los principios sustentados por la LOCOJM; desde el momento que la carrera profesional de los militares componentes de la judicatura militar es evaluada por los órganos de la cúpula militar (Navas, 1997:212). En el mismo orden de ideas se reconoce que el juez militar en su carrera 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 militar (Millán, 1995: 55) .

Tal como está diseñada la organización judicial militar el ascenso se convierte en una condición necesaria para ocupar un cargo judicial, y al mismo tiempo –y paradójicamente- puede significar la pérdida de dicho cargo, puesto que si el empleo militar al que asciende el Juez Togado no corresponde al destino que ocupa, entonces cesa en el mismo tal como lo dispone el art.66.2LOCOJM, del mismo modo sucede si el Juez asciende a Teniente Coronel.

En estas circunstancias, si bien es cierto las propuestas para los diversos nombramientos dependen del CGPJ, lo cierto es que la necesidad de ostentar el rango militar para el puesto o estar en posesión de la aptitud para él, permite que la Administración Militar tenga el resorte para mediatizar la designación o el cese de un cargo jurisdiccional. Es decir, el órgano de gobierno de los jueces propondrá o resolverá sobre algo que se puede estar viciado por el Ejecutivo (Navas, 1993:213).

En conclusión, aplicar el estatuto de militares profesionales dependientes del Poder Ejecutivo, a los llamados a ejercer legítimamente la jurisdicción en el ámbito estrictamente castrense constituye una merma a su independencia, cuya estructura orgánica depende de las decisiones que se adopten en la Fuerzas Armadas.

4.2. Amplio y estricto régimen disciplinario

Como cualesquier Juez, los miembros de la Jurisdicción Militar están sometidos a un régimen disciplinario en el ejercicio de sus funciones, regulado en su Ley Orgánica de Organización y Competencias, donde se determinan las faltas, el procedimiento y los órganos con potestad sancionadora.

Pero a diferencia de Jueces y Magistrados del Poder Judicial, a la responsabilidad disciplinaria judicial se añade una responsabilidad disciplinaria militar que coloca al juez militar en una difícil situación. Se trata del régimen disciplinario que soporta cualesquier otro militar, salvo por ciertas especialidades reconocidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas consistentes en el órgano encargado del ejercicio de la potestad disciplinaria, que corresponde a los Presidentes de los Tribunales Militares Territoriales y el Presidente del Tribunal Militar Central, y a la Sala de gobierno la potestad para imponer sanciones por faltas muy graves.

Según establece el art. 122 LOCOJM 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 jueces militares serán sancionadas conforme a las reglas de dicha ley. Según dicho precepto, las faltas comprendidas en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas pueden cometerse por los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales cuando no actúen en el ejercicio de sus cargos de Juez Togado, Vocales Togado y Auditor Presidente. Sin embargo, el doble régimen disciplinario no permite determinar cuándo están actuando en el ejercicio de sus cargos los militares que desempeñan funciones judiciales, ni tampoco facilita la distinción entre infracción a la disciplina judicial o a la militar ni precisa cómo cumplir la sanción ni si ésta puede afectar la función judicial del juez militar

Para resolver el problema se debe, en primer lugar, distinguir cuándo los órganos judiciales militares actúan en el ejercicio de sus cargos y cuándo no. Los Jueces Togados, Vocales Togados y Auditores Presidentes ejercen sus funciones en las sedes de juzgados y tribunales militares o en los habilitados para ello, pero, una vez concluida la tarea del despacho y fuera de este, no ejercen funciones judiciales pero siguen siendo militares, por lo tanto pueden cometer infracciones a la disciplina militar.

Si se repasan las faltas previstas en el régimen disciplinario militar, se puede advertir, de un lado, la magnitud de las conductas por las que pueden sancionarse disciplinariamente a los jueces militares; y, de otro, la existencia de tipos abiertos en la descripción de las infracciones. De lo que puede deducirse que, tal como están descritas las faltas militares, no es imposible ni difícil que un Juez o un Vocal Togado, puedan cometer alguna. El riesgo en estos casos, es que el Derecho disciplinario militar se utilice de una forma torticera y desviada (López, 1994:545).

Cuando se expresan estos riesgos, podría pensarse que la problemática descrita es teórica y producto del interés académico de quien redacta este trabajo, pero la realidad es tozuda, y las alertas que se vienen poniendo de manifiesto desde distintos ámbitos académicos y judiciales, terminan por hacerse patente y mostrar las disfunciones del sistema de justicia militar.

Esa realidad se ilustra con claridad en el siguiente asunto. El 3 de junio de 2013, a las 08:00 la Juez Togado Militar Territorial de Madrid, con el empleo de Capitán Auditor, se personó en el Acuartelamiento Aéreo de Getafe junto con la Secretaria del indicado Juzgado (Teniente Auditor), y con nueve miembros -una Teniente, un Sargento, dos Cabos Primeros y cinco guardias civiles- de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, con la finalidad de practicar una diligencia de entrada y registro de determinadas dependencias de la Sección de Intendencia. Dicha diligencia se había acordado en el marco del Sumario por Delito contra la Hacienda Militar núm. 12/08/13, declarado secreto.

Tras obstaculizar el acceso a la Comisión, se les permitió la entrada en la Unidad, y cuando se practicaba el registro se presentó el Coronel Jefe del ACAR y de la Agrupación ACAR de Getafe requiriendo a la Juez Togado que le informase sobre su presencia en el Acuartelamiento, para lo que se dirigieron a un despacho independiente, anexo a la Jefatura de la SEINT, donde, a solas y con la puerta cerrada, hablaron

aproximadamente unos cinco minutos, interrumpiéndose el registro; una vez en el despacho, y según afirma la Juez el Coronel le preguntó «qué es lo que estaba haciendo, qué era lo que buscaba» y le dijo que era «una maleducada».

Tras este hecho, mediante nota informativa del Jefe del Estado Mayor del Ejército el Aire, remitida por el Asesor Jurídico Militar de la Defensa a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, se acordó incoar un expediente de responsabilidad disciplinaria contra la Juez por la supuesta comisión de la falta grave consistente en el exceso o abuso de autoridad o falta grave de consideración respecto de los subordinados, jueces o miembros del tribunal ante los que se actúe, miembros de la Fiscalía Jurídico Militar, abogados, procuradores y de quienes acudiesen o actuasen ante los órganos judiciales o fiscales militares en cualquier concepto, si no fuesen constitutivos de delito. Simultáneamente, en el Juzgado Togado Militar Central se incoaron diligencias previas por los mismos hechos.

El caso descrito pone en evidencia las tensiones que experimenta un Juez Militar cuando, como Juez ha de cumplir con el deber de independencia que consiste en obedecer al Derecho y en el derecho de los justiciables a ser juzgados desde el Derecho (AGUILO, 1997: T4); y, cuando como militar, ha de cumplir con los deberes de obediencia y respeto a la jerarquía del superior.

No parece advertirse –y es cierto que el marco jurídico en el que desempeña su función el juez militar no facilita su comprensión- que el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, dispone que "todos (incluso, en este caso también, los mandos militares) están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar"¹³.

Esta confrontación se proyectó también sobre las instituciones, puesto que, mientras la sala de Gobierno incoaba un expediente disciplinario contra la Juez, el Consejo General del Poder Judicial, en su sesión del 25 de julio de 2013, no sólo otorgaba el amparo a la Juez, sino que instaba a al Coronel Jefe del Acuartelamiento a que cese o se abstenga en el futuro, de cualquier acto que perturbe el ejercicio independiente de la actuación judicial, con expresa referencia al ámbito del acuartelamiento cuya jefatura ostenta; y remitía al Fiscal General del Estado copia de las actuaciones obrantes en este Consejo

¹³ STS Sala de lo Militar, 20 de junio de 2017.

General del Poder Judicial, por si los hechos motivadores de amparo fuesen constitutivos de delito.

5. A modo de conclusión.

El funcionamiento y la calidad de un sistema jurídico suele corresponderse con el grado de independencia que mantienen sus jueces con el poder político, pues de la posición que el ordenamiento les otorga se deducirá si serán proclives a actuar con ajenidad y neutralidad cuando sus nombramientos obedezcan a reglas objetivas o cuando las decisiones sobre el ingreso, ascenso y provisión correspondan a un órgano de gobierno autónomo; y por el contrario, se inclinarán por orientar sus decisiones para conquistar o mantener el favor de aquellos exponentes del poder que podrían decidir o condicionar sus nombramientos, cuando dichos procesos tengan espacio para la intervención, los favoritismos o las arbitrariedades.

Con este filtro, si se comparan el estatus de un juez o magistrado integrante del Poder Judicial y de uno Militar, resulta evidente el menor grado de independencia con el que ejerce su funciones este último. Y aunque se valore positivamente que sea el CGPJ –y no el Ejecutivo- quien determine los destinos en Juzgados Togados y Tribunales Militares, lo cierto es que mantiene parcelas de poder para influir en los nombramientos, bien a través de los ascensos o apelando al régimen disciplinario para obstaculizar la función jurisdiccional.

Tal amenaza no constituye, otra vez, un hipotético riesgo, sino que se ha hecho patente hace unos meses, en concreto, en 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 aprueba la Instrucción núm. 2/2017, relativa a la regulación del servicio de guardia de los juzgados militares, que ha sido declarado nulo de pleno derecho por la Comisión Permanente del CGPJ en su sesión del 27 de abril de 2017. En dicha Instrucción, tras establecer ciertas reglas relacionadas con la Guardia de los Juzgados, se dispone que los Jueces tendrán la obligación de contactar con el jefe de la unidad con atribuciones sobre el lugar militar donde haya ocurrido un delito y deban personarse. La injerencia que en este caso adquiere carácter normativo, pretende solventar los problemas que ocasionó la actuación de la Juez Togado de Madrid y convertir al juez militar en un subordinado del mando, con el riesgo para su independencia, de un lado, y la eficacia en la investigación penal, de otro.

Bibliografía

- AGUILO REGLA, j., «Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica», Revista Isonomía, Nº 6, ITAM, México, 1997
- BACIGALUPO SAGGESE, M.,
 - . “En torno a la motivación de los actos discrecionales emanados de órganos colegiados: ¿Debe el Consejo General del Poder Judicial motivar los nombramientos judiciales de carácter discrecional?”, REDA, jul-sept, núm.107, 2000.
- BLAY VILLASANTE, F.,. “La cúspide de la jurisdicción militar”, Comentarios a las Leyes Procesales Militares, T. I., Madrid, 1995.
- GARCÍA LOZANO, C., . “Estatuto de las personas con funciones en la administración de la justicia militar”, Comentarios a las Leyes Procesales Militares, T. , Madrid, 1995
- GIL GARCIA, O.,
 - . Atribuciones de la “Justicia Militar” en España: Fiel indicador de nuestra historia reciente, Burgos, 1999.
 - . La Jurisdicción Militar en la etapa Constitucional, Madrid, 1999.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, J., “Notas sobre la independencia judicial en el ámbito de la Jurisdicción Militar”, El Gobierno de la Justicia. El Consejo General del Poder Judicial, Valladolid, 1996
- GONZÁLEZ GRANDA, P., Independencia del Juez y Control de su actividad, Valencia, 1993
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Madrid, 1994
- NAVAS CÓRDOBA, J.A., . “La jurisdicción militar: ¿jurisdicción ordinaria o especial?”, REDEM, núm. 70, 1997.

- OLIVEROS ROSELLÓ, J., . “La garantía del juez legal militar: Problemas de predeterminación”, Delitos y procedimientos militares, Cuadernos de Derecho Judicial, 1994.
- PEDRAZ PENALVA, E., Del Consejo General del Poder Judicial y de la Selección de sus miembros”, El Gobierno de la Justicia. El Consejo General del Poder Judicial, Valladolid, 1996
- PRADOS PRADOS, S., “Significación y alcance de la reforma introducida por la Ley Orgánica 16/1994 en materia de responsabilidad disciplinaria judicial militar. (Especial referencia a la subsistencia del Régimen Disciplinario Militar en este ámbito)”, Constitución y Jurisdicción Militar, Zaragoza, 1997
- MILLÁN GARRIDO, A., Prólogo, Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, Madrid, 1987.
- MILLÁN GARRIDO, A “La nueva legislación orgánica-procesal militar española: algunas consideraciones introductorias”, Comentarios a las Leyes Procesales Militares, T.I, Madrid, 1995
- RAMIREZ SINEIRO, J., “La estructura orgánica de la Jurisdicción militar con arreglo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Poder Judicial, núm. 33, 1994;
- SÁNCHEZ BARRIOS, M.I., Las Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, Salamanca, 1999.