

Todo ello, en fin, sin perjuicio de la insuficiencia técnica que, desde una perspectiva formal y de seguridad jurídica, aqueja al Real Decreto en conflicto en cuanto normativa básica, puesto que, además de ser una norma de rango infralegal, tan sólo alude —de forma indeferenciada y sin matices— en su Exposición de motivos no en su articulado, al carácter básico del Reglamento, sin invocar, por lo demás, título competencial alguno en favor del Estado que así lo legitime.

Hay que concluir, en suma, que, sin perjuicio de su hipotética supletoriedad, el Decreto discutido no es de aplicación directa en Cataluña, puesto que el Estado no posee, según el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía, facultad para dictar en dicha Comunidad Autónoma normas básicas en la sección de materia que suponen las denominaciones de origen de vinos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que, con la sola salvedad de su disposición adicional, el Real Decreto 157/1988, de 22 de febrero, no es de aplicación directa en Cataluña.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a seis de julio de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

18596 *Pleno. Sentencia 113/1995, de 6 de julio de 1995. Cuestiones de inconstitucionalidad 1.650/1989, 2.049/1989, 2.117/1989 y 2.224/1989 (acumuladas). En relación con los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por supuesta vulneración del art. 53.2 de la Constitución. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1.650/89, 2.049/89, 2.117/89 y 2.224/89, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en relación con los art. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por supuesta vulneración del art. 53.2 de la Constitución. Han intervenido en el proceso el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 2 de agosto de 1989 tuvo entrada en este Tribunal un Auto, de fecha 30 de junio de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que se decide elevar cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se resuelva si los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, son contrarios al art. 53.2 de la Constitución:

A) En el recurso contencioso-administrativo 330 DF/1989, interpuesto por don Manuel Rosa Recuerda frente a sanción disciplinaria ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y tramitado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, el Tribunal Central Militar requirió de inhibición por Auto de 10 de marzo de 1989 a la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Antes de resolver acerca del requerimiento de inhibición, la Sala dispuso por providencia de 24 de mayo de 1989 la audiencia de las partes sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, en sus art. 518 y 453, apartado tercero.

B) La Sala razona, en primer lugar, acerca de si el litigio ha alcanzado el momento procesal adecuado según el art. 35 LOTC para plantear la cuestión, afirmando que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 76/1982), nada impide plantear la cuestión de inconstitucionalidad «dentro del plazo para dictar Sentencia» aunque lo que haya que dictar, como en el presente caso, para resolver sobre el requerimiento de inhibición, sea un Auto. Como dicho Auto pone fin a un incidente procesal, es claro que, si existen dudas sobre la validez de una Ley de cuya aplicación depende el fallo del incidente, el momento procesal oportuno para elevar la cuestión es el inmediatamente anterior al de dictar dicho Auto.

C) La Sala razona, en segundo lugar, por qué de la validez de las normas cuestionadas depende el fallo a dictar. Se afirma que, ciertamente, el requerimiento de inhibición —de fecha 10 de marzo de 1989— es anterior a la publicación y entrada en vigor de la Ley Procesal Militar y que, por tanto, el Tribunal requirente no podía referirse a dicha Ley Orgánica como fundamento de su pretensión. El Tribunal Militar Central entendía, sin más, que la jurisdicción militar era competente para conocer de los procesos previstos en la Ley 62/1978, siempre

que el acto administrativo impugnado fuera una sanción disciplinaria militar. La Sala proponente, en requerimientos análogos, se había opuesto a dicha tesis y el conflicto había sido elevado a la Sala de Conflictos de Jurisdicción, pues la Sala proponente reputaba que, a tenor del art. 53.2 C.E., sólo los Tribunales ordinarios eran competentes para enjuiciar los recursos tramitados al amparo de la Ley 62/1978. La solución a este requerimiento hubiera sido análoga de no mediar la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1989, que expresamente atribuye a la jurisdicción militar el conocimiento de dichos recursos. Al existir una expresa previsión legal, la Sala habrá de acceder al requerimiento salvo que los arts. cuestionados sean declarados inconstitucionales por este Tribunal.

La Sala estima que, aunque el requerimiento de inhibición se realizara antes de la entrada en vigor de dichos preceptos, éstos son aplicables al caso *ratione temporis*, pues, como toda ley procesal, su eficacia se despliega inmediatamente después de su entrada en vigor, afectando a los procesos en curso, en especial cuando la novedad que dicha Ley introduce es la atribución de un género de procesos a unos determinados órganos jurisdiccionales, privando a otros desde entonces de su conocimiento. Aun cuando la Ley Orgánica 2/1989 no contenga disposición transitoria alguna acerca de este extremo, el criterio sobre el mismo no puede ser otro que el configurado en la disposición transitoria tercera de la también Ley Orgánica 4/1987, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en cuya virtud los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que hasta entonces estuvieran conociendo de los recursos contenciosos ordinarios sobre sanciones disciplinarias militares debían remitir a los nuevos órganos judiciales previstos en aquella Ley, pertenecientes a la jurisdicción militar, los citados recursos pendientes en el estado en que se hallaren.

D) En cuanto al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, la Sala expresa, en primer lugar, que no ve posible una interpretación conforme a la Constitución de los preceptos cuestionados que la exima de plantear la cuestión. Los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989 regulan el que denominan «recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario», ejercitable contra las sanciones disciplinarias que «afecten al ejercicio de los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la Constitución». Como la Sala entiende que el art. 53.2 C.E. exige que el proceso en él configurado sea competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios, sólo se podría prescindir de plantear la cuestión si se admitiera, por vía de interpretación, que el recurso previsto en los citados arts. 453 y 518 nada tiene que ver con el art. 53.2 C.E. y que la incoación de uno de los procesos no impide la ulterior iniciación del otro. Pero tal interpretación es jurídicamente imposible, desde el momento en que tanto por virtud de la remisión expresa que en aquellos artículos se hace al art. 53.2 C.E., como en virtud de sus propios términos, cuidadosamente iguales a los de éste, como en virtud de la materia objeto del mismo, el legislador ha pretendido desarrollar el citado precepto constitucional con el designio expreso de atribuir el proceso en el mismo contemplado a la jurisdicción militar, cuando se trate de recurrir actos administrativos sancionadores procedentes de las autoridades militares que afecten a los derechos fundamentales.

E) La Sala cuestiona la constitucionalidad de los arts. 453 y 518 de la Ley Procesal Militar porque, a su juicio, el art. 53.2 de la Constitución sólo permite que el referido

proceso especial, preferente y sumario, para proteger los derechos fundamentales, sea atribuido en exclusividad a los Tribunales ordinarios y no a ningún otro. En concreto, estima que no es acorde con la Constitución la atribución de dicho proceso a la jurisdicción militar, cualquiera que sea el ámbito objetivo de actos impugnables que se quiera acotar al respecto. Y ello, porque los Tribunales militares no son Tribunales ordinarios en el sentido del art. 53.2.

Desde el punto de vista de los antecedentes legislativos, es importante recordar las vicisitudes que sufrió el precepto hasta su promulgación. Es significativo que la Ponencia designada para informar sobre las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución («Boletín Oficial del Estado» núm. 44, de 5 enero de 1978) en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, rechazase expresamente una enmienda (la número 779) que pretendía sustituir la expresión «Tribunales ordinarios» por la de «Tribunales competentes», enmienda plasmada en el apartado dos del entonces art. 45 del Anteproyecto, y que a raíz de aquel Informe pasaría a constituir el núm. 48 y en la numeración definitiva de la Constitución el 53. La Ponencia rechazó tal enmienda, («Boletín Oficial de las Cortes» núm. 82, de 17 de abril de 1978) y mantuvo el apartado dos del citado precepto en términos similares a los que más tarde se plasmarían en el texto constitucional, respetados por las demás instancias del *iter* constituyente. En consecuencia, pues, la tutela de los derechos fundamentales «de protección reforzada» siempre se confirió, desde el inicio de los debates y durante todo el proceso constituyente, a los «Tribunales ordinarios», y expresamente se mantuvo el rechazo a sustituir esta expresión por la de «Tribunales competentes», de alcance y significado bien distinto.

La expresión «Tribunales ordinarios» del art. 53.2 no puede equipararse a la de «Juez ordinario predeterminado por la ley» del art. 24.2, ambos de la Constitución. Lo que este último precepto implica es que la tutela judicial ordinaria queda atribuida a los órganos judiciales que la Ley configure con carácter previo, de manera regular, mediante las normas de competencia correspondientes, del mismo modo que el art. 117.3 atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los «Juzgados y Tribunales determinados por las leyes», sin ulteriores precisiones. El art. 24.2, a diferencia del 53.2, está reconociendo un derecho de los ciudadanos al Juez, esto es, a la tutela judicial, y sólo pretende proclamar que parte esencial de ese derecho es la previa declaración, precisamente por Ley, sin atribuciones *ad hoc*, de qué órgano judicial, el que sea, no importa de qué orden jurisdiccional ni siquiera de qué tipo de jurisdicción, será competente para conocer de sus pretensiones. Las afirmaciones contenidas en las SSTC 47/1983, 101/1984 y 199/1987 son suficientemente significativas al respecto. Por el contrario, el art. 53.2, al referirse a los Tribunales ordinarios, está configurando una expresa atribución de competencia para unos supuestos específicos de protección jurisdiccional a cargo de unos determinados órganos jurisdiccionales, precisamente los ordinarios. Tal adjetivo necesariamente ha de ponerse en relación con aquellos Tribunales que no lo son. Y descartada la posibilidad de Tribunales de excepción (art. 117.6), sólo la jurisdicción militar puede entenderse desprovista del carácter «ordinario». De otro modo, la expresión «ordinarios» del art. 53 estaría absolutamente vacía de sentido y constituiría en realidad un pleonasma, siendo en ese caso incomprensible el rechazo constituyente a sustituirla por la de «Tribunal competente», que vendría a tener idéntico significado.

Que ello es así lo viene a confirmar incluso el propio tenor de la Ley Orgánica 2/1989 cuando se refiere en su art. 7 a los conflictos de jurisdicción entre «los órganos judiciales militares y los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria». Es irrelevante, a estos efectos, que el art. 3 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, defina que «todo órgano judicial, en el ámbito de su competencia, será Juez ordinario predeterminado por la Ley», precepto por lo demás de carácter tautológico, pues es obvio que la previa atribución de competencia por parte de una Ley es la condición necesaria para que el órgano tenga existencia, y todo órgano judicial existente, prohibidos los de excepción, cumple el requisito de poder impartir la tutela judicial a que se refiere el art. 24.2 de la Constitución. Este, al igual que el 117.3, no trata de la distinción que aquí sostenemos, y cualquier interpretación de dicho artículo en el sentido de que la jurisdicción militar es asimismo jurisdicción ordinaria debe rechazarse. Tampoco empece a esta tesis que la jurisdicción militar se regule en el art. 117.5 dentro del título referido al Poder Judicial. Nadie duda de que, en efecto, está habilitada constitucionalmente, y que ejerce funciones jurisdiccionales y, en este sentido, que forma parte del único Poder judicial del Estado. Pero precisamente la distinción introducida por el apartado quinto del art. 117 de la Constitución revela que tal jurisdicción es ajena a la ordinaria, y que se trata de introducir, en el único Poder Judicial, una estructura jurisdiccional especial (esto es, no ordinaria), con sus propias pautas de conducta, sean más o menos similares a las de la jurisdicción ordinaria, para supuestos específicos, sin que tal estructura pueda sobrepasar el ámbito estrictamente castrense (al margen de los supuestos de estado de sitio).

Cuando la Constitución ha querido referirse a los órganos jurisdiccionales, sin más, sin excluir de ellos a la jurisdicción militar, lo ha hecho así (cfr. arts. 117.3 y 163). Sólo en el art. 53.2 se refiere de modo expreso a los «Tribunales ordinarios» como tales, para atribuirles con exclusividad la protección de determinados derechos fundamentales. Por Tribunales ordinarios hay que entender, pues, los de la jurisdicción ordinaria, con exclusión de los pertenecientes a la jurisdicción militar. Esta última es la única jurisdicción constitucionalmente admisible que, al margen de los «Tribunales consuetudinarios y tradicionales», puede tener existencia legal fuera de los órganos de la ordinaria, una vez que se han proscrito los Tribunales de excepción. Y como la Constitución ha preferido que la protección de los derechos y libertades públicas cuya garantía se reconoce como más valiosa para la existencia misma del Estado de Derecho fuera encomendada a la ordinaria, y no a cualquiera otra jurisdicción, los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica Procesal Militar, de 13 de abril de 1989, son —a juicio de la Sala proponente de la cuestión— contrarios a la Norma fundamental.

2. Por Providencia de 18 de septiembre de 1989 la Sección Primera del Pleno de este Tribunal acordó: admitir a trámite la referida cuestión (registrada con el núm. 1.650/89); dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudiesen personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. En escrito presentado el 5 de octubre de 1989, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acor-

dado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, no obstante lo cual se ponían a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiese precisar.

4. Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 1989, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno y formuló alegaciones, solicitando que se dictase Sentencia declarando mal planteada la cuestión y, subsidiariamente, desestimándola.

A) El Abogado del Estado sostiene, en primer lugar, la falta de relevancia de los preceptos cuestionados, esto es, que de su validez no depende el «fallo» del requerimiento de inhibición, pues lo que el Tribunal proponente debería haber hecho es tener en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del art. 39.1 L.O.P.J. sobre esta materia.

El modo más corriente con que puede ser demostrada la irrelevancia para el caso de la norma o normas cuestionadas es la «supresión hipotética». Si una vez suprimidas en hipótesis las normas que se cuestionan, el fallo puede y debe dictarse en idéntico sentido (en este caso, v. gr., conformándose con el requerimiento), es que aquellas normas son irrelevantes. Las normas aquí cuestionadas son los arts. 453, párrafo tercero, y 518 de la Ley Procesal Militar (L.P.M.), Ley dictada y publicada con posterioridad a la recepción del requerimiento inhibitorio en la Sala *a quo*. Estos artículos, puramente procesales, son interpretados por la Sala como si innovaran drásticamente el reparto jurisdiccional entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el militar. Y no es sí. Los preceptos cuestionados no hacen más que crear un cauce procesal específico de jurisdicción ya incluida dentro de las cláusulas generales de jurisdicción de los arts. 4 y 17 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio. En virtud de estas cláusulas generales de jurisdicción, la jurisdicción militar (incluida la Sala de lo Militar del T.S.) había venido aplicando las normas de la sección 2.^a de la Ley 62/1978 en recursos contencioso-disciplinarios promovidos por sanciones de faltas graves, como es la que originó el proceso *a quo*. Así lo demuestra la jurisprudencia de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales (S.C.J.) en Sentencias de 5 de julio de 1989 (dos) y 7 de julio de 1989. Dos de estas Sentencias deciden conflictos entre la Sala proponente y el Tribunal Militar Central. Estos conflictos, producidos en casos totalmente análogos al recurso *a quo* (idéntico recurrente: Cabo Primero Rosa Recuerda; idéntico objeto del recurso: anulación de sanciones disciplinarias por falta grave), han sido decididos a favor del orden jurisdiccional militar. En ninguno de estos conflictos de jurisdicción la *ratio decidendi* reposa en los arts. 453 y 518 L.P.M., citados puramente como argumento auxiliar de confirmación. La S.C.J. razona tomando exclusivamente en cuenta los arts. 1, 2, 3, 125 y 138 de la Ley Orgánica 4/1987 y, sobre todo, los arts. 4 y 17 de esta Ley, atendido que la Ley 62/1978 es puramente procesal —como la L.P.M.— y no cabe considerarla como portadora de reglas de reparto jurisdiccional. Se desprende de aquí la irrelevancia de los preceptos cuestionados, de acuerdo con la jurisprudencia de la S.C.J. El posible error de la Sala *a quo* sobre la relevancia de los preceptos cuestionados fluye de una inadecuada interpretación, ya que los reputa normas sobre la jurisdicción innovadoras del preexistente reparto de materias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y militar. Y esta interpretación —no acogible a la luz de la doctrina de la S.C.J.— es determinante de un incorrecto juicio de relevancia que este Tribunal puede y debe revisar declarando no haber lugar a pronunciarse sobre la cuestión.

B) Subsidiariamente, el Abogado del Estado analiza el fondo del asunto, para sostener que los arts. 453, apartado tercero, y 518 L.P.M. no violan el artículo 53.2 C.E.

La tesis que sustenta el Auto de planteamiento es, resumidamente, que la referencia del art. 53.2 C.E. a «los Tribunales ordinarios» ha de interpretarse como una reserva jurisdiccional *ex Constitutione*, que atribuye la tutela judicial preferente y sumaria de los derechos y libertades que en el mismo se indican exclusivamente a la «jurisdicción ordinaria» (esto es, a los cuatro órdenes jurisdiccionales del art. 9 L.O.P.J.). Por consiguiente, los órganos judiciales militares carecen (*ex Constitutione*) de jurisdicción para tutelar los derechos fundamentales del art. 53.2 C.E. «por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad».

Dos objeciones esenciales procede hacer a esta tesis, en opinión del Abogado del Estado. Primera: que interpreta inadecuadamente la expresión «Tribunales ordinarios», pues en el contexto del art. 53.2 C.E. estos Tribunales se contraponen al Tribunal Constitucional y no a los Tribunales militares; por lo tanto, «Tribunales ordinarios» en el art. 53.2 C.E. significa «Tribunales del Poder Judicial», lo que incluye a los órganos judiciales militares. Segunda objeción: aun si los «Tribunales ordinarios» fueran los órdenes jurisdiccionales no militares del Poder Judicial, el art. 53.2 C.E. no prohíbe que las Cortes Generales puedan crear procedimientos de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, de carácter preferente y sumario, en materia contencioso-disciplinaria atribuida a la jurisdicción militar. No cabe duda acerca de que los órganos judiciales están vinculados a los derechos fundamentales, según están de los arts. 9.1, 53.1 y 117.5, *in fine*, C.E. y confirma, como no podía ser menos, el art. 5, párrafo primero, de la L.O. 4/1987. Esta vinculación se expresa, ante todo, en el deber positivo que pesa sobre los órganos judiciales militares de garantizar y tutelar los derechos fundamentales en todos los procesos que se ventilen ante la jurisdicción militar y en el deber (negativo) de no dictar resoluciones que los menoscaben o, indebidamente, los restrinjan (cfr. art. 7.1 y 2 L.O.P.J.). Por lo tanto, la jurisdicción ordinaria no monopoliza la tutela de los derechos fundamentales del art. 53.2 C.E.; más bien, la tesis de la Sala *a quo* es que la jurisdicción ordinaria monopoliza su tutela «preferente» y «sumaria», lo que se puede llamar su «amparo judicial». Recordemos, no obstante, que, en rigor, el amparo judicial del art. 53.2 C.E. no ha sido aún regulado con carácter general, aunque en virtud de diversas normas (como la Disposición transitoria segunda LOTC, pero también la Disposición transitoria segunda, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, o el art. 13 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto) se convenga en que cumplen esa función de procedimientos de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Resulta de todo ello que la tesis de la Sala de Sevilla se resuelve en negar jurisdicción a los Tribunales militares para entender y fallar los procesos de la Sección 2.ª de la Ley 62/1978 cuando se promueven contra sanciones disciplinarias militares, basándose en que del art. 53.2 C.E. se infiere un correlativo monopolio a favor de los Tribunales contencioso-administrativos. Mas a ello hay que oponer las dos objeciones ya señaladas.

a) Los «antecedentes legislativos», esto es, el reflejo documental del procedimiento de elaboración de la Norma suprema, de ningún modo abonan la tesis de la Sala *a quo*, pese al muy limitado valor que ha de reconocérseles en el caso que nos ocupa. La enmienda núm. 779 al Anteproyecto de Constitución, citada por el Auto de planteamiento, quiso sustituir la expresión «Tribunales

ordinarios» por «Tribunales competentes». Mas si algo quedara claro en los antecedentes, que el Abogado del Estado examina con sumo detenimiento, es a su juicio que el contexto pertinente del art. 53.2 C.E. es la oposición entre Tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional, y no entre Tribunales ordinarios y Tribunales militares. La negativa a sustituir «ordinarios» por «competentes» es, cuando menos, de sentido no inequívoco, y parece muy poco fundado entender implícita en esa negativa un designio de excluir a los Tribunales castrenses. El adjetivo «competentes» pudo solamente querer subrayar que la cláusula de tutela jurisdiccional no alteraba las reglas generales de distribución de la jurisdicción y la competencia. O pudo querer prevenir que «Tribunales ordinarios» se entendiera en un sentido demasiado restrictivo (Tribunales civiles y penales, frente a los especiales o especializados, contencioso-administrativos o laborales). Ahora bien, el rechazo de la sustitución de «ordinarios» por «competentes» admite aún mayor número de explicaciones plausibles, que, por desgracia, habrán de ser forzosamente hijas de la imaginación o de las preferencias de cada cual, ya que los trabajos parlamentarios guardan absoluto silencio en este punto. No parece prudente que un silencio tan poco elocuente se eleve a razón de inconstitucionalidad.

Mas tampoco los demás argumentos del Auto son compartibles. Verdad es que el adjetivo «ordinario» en la expresión «derecho al juicio ordinario predefinido por la ley» del art. 24.2 C.E. puede enlazarse con la prohibición de Tribunales de excepción (art. 117.6 C.E.); pero también ha de conectarse con la exigencia de distribución legal (abstracta y general) de la jurisdicción y de la competencia (art. 117.3 C.E.; SSTC 47/1983, 101/1984, 199/1987). La declaración del art. 3 de la Ley Orgánica 4/1987 («todo órgano judicial militar, en el ámbito de su competencia, será juez ordinario predeterminado por la Ley») significa de manera principal que la jurisdicción militar, expresamente prevista por el constituyente (art. 117.5 C.E.), carece de toda nota de excepcional. Pues, en efecto, la jurisdicción castrense es ordinaria dentro de su estricto ámbito y compatible con la unidad jurisdiccional: forma parte del Poder Judicial (art. 1 de la L.O. 4/1987); es coronada por una Sala del Tribunal Supremo («unidad en el vértice», como dice el preámbulo de la L.O. 4/1987; el art. 123.1 C.E. que salva sólo «lo dispuesto en materia de garantías constitucionales»); está sujeta al Consejo General del Poder Judicial en materia de inspección y sanciones (arts. 125 y 138 de la L.O. 4/1987). «La jurisdicción militar», ha declarado la S.C.J. en seis sentencias de 13 de julio de 1988, «pasa a ser, tras la L.O. 4/1987, un orden jurisdiccional más que se suma a los cuatro órdenes de la jurisdicción ordinaria», razón por la cual los conflictos entre la Sala de lo Militar y las demás Salas del T.S. no ha de resolverlos la S.C.J. del art. 39 L.O.P.J. sino la Sala de resolvelos el art. 42 L.O.P.J. Todas estas razones hacen perfectamente plausible relacionar la declaración del art. 3 de la L.O. 4/1987 con la expresión «Tribunales ordinarios» empleada por el art. 53.2 C.E. en contraposición al Tribunal Constitucional; y así lo hacen las Sentencias de la S.C.J. de 5 y 7 de julio de 1989. En consecuencia, «Tribunales ordinarios», en el contexto del art. 53.2 C.E., equivaldría a «Tribunales de Justicia», que, nótese, es la expresión empleada por el art. 41.1 LOTC para referirse a los órganos de tutela general de los derechos del art. 53.2 C.E.; pero «Tribunales de Justicia» lo son, sin duda, los castrenses. Es decir: si enlazamos el art. 53.2 con el 41.1 LOTC, considerando a éste desarrollo parcial de aquél, se contrapondrían una juris-

dicción ordinaria de amparo, que correspondería a los «Tribunales de Justicia» (incluidos los militares), y una jurisdicción extraordinaria de amparo («en su caso»), que pertenecería al Tribunal Constitucional.

Es particularmente poco exacta la tesis expuesta en el Auto de planteamiento, porque reposa en la suposición de que la jurisdicción militar es «la única jurisdicción constitucionalmente admisible que, al margen de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, puede tener existencia legal fuera de los órganos de la ordinaria». Aparte de que los Tribunales consuetudinarios y tradicionales puedan ser encuadrados o «reintegrados» dentro de los órdenes jurisdiccionales del art. 9 L.O.P.J., el argumento parece olvidar que la C.E. reconoce otras dos manifestaciones jurisdiccionales de la máxima importancia: la jurisdicción contable (art. 136.2 C.E. y arts. 2, 15 y concordantes de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo) y, por supuesto, la jurisdicción constitucional. «Órgano judicial» en el sentido del art. 163 C.E. lo es probablemente el Tribunal de Cuentas cuando ejerce jurisdicción contable de manera independiente (art. 136.3 C.E. y art. 5 de la L.O. 2/1982); pero lo es, con toda seguridad, el Tribunal Constitucional en los términos reconocidos por el art. 55.2 L.O.T.C. Y aunque la jurisdicción contable ha sido vinculada al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 49 de la L.O. 2/1982 y art. 58.5 L.O.P.J.; art. 31 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, que modifica el art. 8 de la L.O. 2/1982), es incontestable que, dentro de la Constitución, subsiste la posibilidad de contraponer los órganos del Poder Judicial (como Tribunales ordinarios de amparo) y la jurisdicción constitucional (Tribunal extraordinario de amparo). En suma, a la luz de los antecedentes, de las conexiones sistemáticas inmanentes a la Constitución, de su desarrollo legislativo (art. 41.1 LOTC, L.O. 4/1987) y de la finalidad del art. 53.2 C.E., es perfectamente plausible interpretar que los Tribunales ordinarios de este precepto son todos los Tribunales de Justicia, es decir, todos los órganos del Poder Judicial, incluidos los de la jurisdicción militar.

b) Más aún concediendo a efectos polémicos que «Tribunales ordinarios» significara en el art. 53.2 C.E. lo que la Sala proponente cree, el Abogado del Estado mantiene que no se seguiría de ello la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados.

En efecto, si los órganos de la jurisdicción castrense están sujetos a «los principios de la Constitución» (art. 117.5 C.E.) y vinculados a los derechos fundamentales (art. 53.1 C.E.), deberán tutelarlos en todos los procedimientos que se ventilen ante ellos (penales, contencioso-disciplinarios o incluso de prevención de testamentos y abintestatos). De este modo, el art. 53.2 C.E. jamás podría interpretarse como una reserva de jurisdicción en sentido riguroso (pues la tutela de los derechos fundamentales protegidos en el amparo corresponde también a la jurisdicción militar) sino, propiamente, como reserva de un procedimiento, o quizá mejor, como reserva jurisdiccional procedimentalizada. La «jurisdicción ordinaria» (órgano del Poder Judicial no castrenses) monopolizará la tutela de los derechos del art. 53.2 C.E., sino su tutela en procedimiento preferente y sumario (hoy, los de la Ley 62/1978). Ahora bien, no se ajusta a las exigencias de un sano equilibrio constitucional de poderes sostener una tesis de la que se deriva que los órganos no castrenses del Poder Judicial están facultados para penetrar hasta en el ámbito más caracterizado para el castrense (en lo más militar de lo militar), o en los supuestos más agudos de protección extraordinaria del Estado (estado de sitio), simplemente porque

un ciudadano inicie, de manera más o menos justificada, un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, como si la vinculación de la jurisdicción militar a los derechos fundamentales fuera regularmente peor observada o soportada. La posibilidad de una inmisión constante de los órganos no militares del Poder Judicial en el ámbito de la jurisdicción castrense sencillamente contraría al art. 117.5 C.E. que, si restringe la jurisdicción militar a su ámbito propio, la garantiza como jurisdicción plena y no claudicante frente a los órganos del Poder Judicial. No puede, pues, interpretarse el art. 53.2 C.E. de manera tal que conduzca a hacer de la jurisdicción militar una jurisdicción debilitada o claudicante en materia de tutela de derechos fundamentales, es decir, una jurisdicción sujeta a continuas irrupciones de otros órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, aun si en el art. 53.2 C.E. «Tribunales ordinarios» no comprendiera a los órganos de la jurisdicción militar, sería necesario interpretar este artículo en el sentido de que no contiene una reserva de jurisdicción (o mejor: una reserva jurisdiccional procedimentalizada), sino que se refiere a los Tribunales ordinarios, como aquellos que más frecuentemente (*id quod plerumque accidit*) dispensan la tutela preferente y sumaria de ciertos derechos constitucionales, o como aquellos que últimamente garantizan este tipo de tutela; lo cual no impediría su encomienda legislativa a los órganos jurisdiccionales castrenses de la manera en que lo hacen los preceptos de cuya constitucionalidad se duda. En esta visión lo esencial es la vinculación material a los derechos fundamentales —y la existencia de esa vinculación es indudable por lo que atañe a la jurisdicción militar— y lo secundario los modos procedimentales de hacerla efectiva.

5. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el día 11 de octubre de 1989, compareció en las actuaciones y formuló alegaciones, entendiendo que debe desestimarse la cuestión, al no resultar los preceptos dubitados contrarios al art. 53.2 de la Constitución.

A) El Fiscal General del Estado empieza por afirmar que ningún reproche de procedibilidad merece la cuestión de inconstitucionalidad, ya que ha sido elevada en el momento procesal oportuno y no falta la relevancia de la misma. A este respecto, ningún problema suscita a su juicio el hecho de que la Ley cuestionada no existiera ni cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo ni, más tarde, al formularse el requerimiento de inhibición, porque la determinación de la legislación aplicable, en último término, es algo que corresponde fijar al órgano actuante en un juicio de legalidad inmune en principio y con carácter general a cualquier reconsideración constitucional (ATC 250/1982), ya que, además, ha existido una explicación suficiente del juicio de relevancia y su evidencia no requiere mayores aclaraciones.

B) En cuanto al fondo de la duda de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado señala que un entendimiento rigurosamente literal del texto constitucional y situado, además, en el mismo momento de su promulgación, podría abonar el criterio que sostiene el Auto cuestionante, pues por Tribunales ordinarios cabe entender aquellos que conocen con carácter común, normal, ordinario, de los asuntos judiciales, y tal carácter sólo lo tienen los que están servidos por Jueces y magistrados profesionales. El uso del foro, y aun, con más generalidad, el lenguaje común, ha contrapuesto Tribunales ordinarios así entendidos a cualesquiera otros, entre ellos los militares. En ello se apoya la Sala promovente cuando concluye que los Tribunales militares no son Tribunales ordi-

narios y, por tanto, no pueden conocer de la tutela de los derechos y libertades públicas reconocida *expressis verbis* a estos últimos en exclusiva en el art. 53.2 C.E. por un procedimiento cuyas notas son la preferencia y sumariedad.

Sin embargo, para determinar qué se entiende por Tribunales ordinarios cuando utiliza esta expresión el art. 53.2 C.E. debe tenerse muy en cuenta que el desarrollo legislativo postconstitucional ha supuesto en este campo —como en tantos otros— una innovación profunda de los criterios existentes hasta entonces, como se subraya en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987, definidora de la jurisdicción militar. Tradicionalmente, cuando se habla de Tribunales ordinarios o de jurisdicción ordinaria se quiere establecer una diferencia con los Tribunales militares. Mas el término ordinario no es en sí mismo sustancialmente definitorio; no tiene otro alcance que separar lo que es común o usual de lo especial. A la jurisdicción o a los Tribunales sólo se les llama ordinarios cuando queremos contraponerlos a otra jurisdicción; así se habla de Tribunales ordinarios cuando se alude a los mismos desde otros Tribunales, por ejemplo los militares o los eclesiásticos. Otras veces se utiliza el término civil por contraposición a lo militar o a lo eclesiástico.

La expresión Tribunales ordinarios no tiene, pues, un alcance preciso, no es ni mucho menos una definición institucional, sino un recurso verbal anfibológico que permite diferenciarlos de aquellos otros que tienen una especialidad. Sólo situándose en lo especial puede hablarse de lo ordinario, es decir, lo que no es especial; lo mismo que desde la perspectiva de lo común u ordinario, lo que no tiene este carácter es especial, singular o, más ampliamente, extraordinario. El hecho de que el uso del foro adopte el término jurisdicción ordinaria como oposición a la militar, no impide al mismo tiempo que por Tribunales ordinarios pueda correctamente entenderse aquellos que no revisten la naturaleza o condición de extraordinarios.

La pregunta concreta es si, como acepta la Sala promotora, la expresión utilizada por la Constitución de «Tribunales ordinarios» excluye a aquellos que sean militares y, por tanto, en el caso que nos ocupa, si para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas sólo pueden actuar los de aquella naturaleza y será inconstitucional cual quier norma que la entregue a los Tribunales militares, como hacen los preceptos cuestionados.

Por de pronto hay que partir de la constatación de que la situación jurisdiccional en nuestra patria es ahora muy distinta de la existente cuando se promulgó la Constitución. Esta habla en su art. 117.5 de que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales y que la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense. En cumplimiento de este mandato jurisdiccional se ha producido una vasta y profunda actividad legislativa que ha culminado en las Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989, consiguiendo, de una parte, que la actuación judicial de los militares se contraiga exclusivamente al ámbito castrense y, de otra, que los órganos judiciales militares se vean dotados de las mismas garantías para el justiciable que las dispuestas con carácter general respecto a jueces y magistrados, esto es, para los integrantes de una jurisdicción que, para diferenciar de la especial militar, hay que llamar ordinaria. En este último sentido, la ley jurisdiccional militar, la L.O. 4/1987, repite literalmente los preceptos constitucionales referidos a los integrantes del poder judicial, que asimismo están incorporados a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, «los miembros de los órganos judiciales militares serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos

únicamente al imperio de la Ley» (art. 8), transcripción literal de los arts. 117.1 C.E. y 1 L.O.P.J.; «no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni retirados, sino en los casos y con las garantías establecidas en las leyes» (*ibidem*), sustancialmente igual a lo que se dice en los art. 117.2 C.E. y 15 L.O.P.J. Los ejemplos podrían continuar. En estos momentos, no evidentemente cuando nació la Constitución, la jurisdicción militar está integrada en el Poder Judicial, así se dice en el art. 1 de su Ley constitutiva. Y antes, en su preámbulo, se habla de unidad en el vértice del Poder Judicial con la creación de una Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo. Consecuencia de esta integración es asimismo que la Fiscalía Jurídico Militar se hace depender del Fiscal General del Estado (preámbulo); o que el Consejo General del Poder Judicial vela por su independencia (art. 9) y tiene facultades inspectoras (art. 125) y sancionadoras (art. 138).

En los momentos actuales, tras la evolución legislativa iniciada conforme a las previsiones constitucionales, la jurisdicción militar, «salvo aquello que define su especialidad y que justifica su existencia», goza de una total equiparación con la jurisdicción común u ordinaria. Desde luego, el *status* de sus miembros, en lo que supone de garantías propias de la jurisdicción, es equiparable. La inveterada distinción jurisdicción ordinaria y jurisdicción militar ha perdido hoy toda sustantividad, quedando sólo como un modo de mencionar a una —ordinaria— con relación a otra.

Por ello, la expresión «Tribunales ordinarios» adoptada por el art. 53.2 C.E. no puede excluir a los Tribunales militares. No existe diferencia en la actuación jurisdiccional de unos y otros que autorice a temer una disminución de las garantías del justiciable cuando actúa la especial dentro del ámbito estricto que le es propio. El constituyente sin duda quiso rodear la protección o tutela de los derechos fundamentales de todas las garantías, que en aquellos momentos era posible pensar que sólo se hallaba en los jueces y magistrados pertenecientes al poder judicial. Hoy, equiparadas en garantías las dos únicas jurisdicciones existentes, integradas ambas en el seno del Poder Judicial, el legislador ha entregado también a la militar la tutela de los derechos constitucionales, como expresamente se dispone en los artículos que ahora se cuestionan. El término «Tribunales ordinarios» ya no es posible referirlo con exclusividad a los que integran la jurisdicción que conoce de los procesos comunes.

A esta conclusión no obsta que las leyes sigan conservando la terminología jurisdicción ordinaria y jurisdicción militar, así por ejemplo en el art. 22 de la L.O. 2/1987, de conflictos jurisdiccionales, o en el art. 7 de la L.O. 2/1989. No es más que un recurso verbal, un nominalismo sin otra consecuencia. En la actualidad «Tribunales ordinarios» sólo cabe oponerlos a los extraordinarios, lo que en modo alguno puede decirse de los militares, llamados también por la ley, una vez ultimado el proceso de unidad jurisdiccional conforme a las prescripciones constitucionales, a la tutela de los derechos fundamentales en los casos especiales que son de su conocimiento; por eso puede decir el art. 3 de su Ley jurisdiccional que, en el ámbito de su competencia, todo órgano judicial militar será Juez ordinario predeterminado por la ley. No es que juez ordinario se identifique con jurisdicción ordinaria, pero sí interesa tener en cuenta que los Jueces militares, en su ámbito propio, se insisten, son ordinarios, esto es, tienen conferido con carácter común y normal determinadas competencias, entre ellas la tutela de los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 C.E. que puedan verse afectados por sanciones disciplinarias. Y la disciplina, como ha dicho el

Tribunal Constitucional en más de una ocasión (ATC 121/1984), constituye una de las razones que justifican la existencia de la jurisdicción militar.

6. Con fecha 23 de octubre de 1989 tuvo entrada en este Tribunal un Auto de fecha 4 de septiembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que se decide elevar cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se resuelva si los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, son contrarios al art. 53.2 de la Constitución.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 217 DF/1989, interpuesto por don José Cañado Santos frente a imposición de sanción y tramitado por los cauces de la Ley 62/1978, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue requerida de inhibición mediante Auto de 20 de marzo de 1989 dictado por el Tribunal Militar Central. Las consideraciones del Auto de planteamiento son idénticas a las contenidas en el de la cuestión núm. 1.650/89.

7. Por providencia de 30 de octubre de 1989 la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal acordó: admitir a trámite la referida cuestión (registrada con el núm. 2.049/89); dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudiesen personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

8. En escrito presentado el 17 de noviembre de 1989, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, no obstante lo cual se ponían a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiese precisar.

9. Mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 1989 el Fiscal General del Estado compareció en el procedimiento y, tras alegar que la cuestión es exactamente igual a la núm. 1.650/89, interesó la acumulación de las dos cuestiones y su desestimación.

10. El Abogado del Estado presentó escrito en fecha 20 de noviembre de 1989 mediante el cual se personó en nombre del Gobierno, reprodujo las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.650/89 y suplicó que se dicte Sentencia por la que se declare mal planteada la cuestión y, subsidiariamente, que se desestime, y asimismo solicitó la acumulación de la cuestión 2.049/89 a la 1.650/89.

11. Con fecha 27 de octubre de 1989 tuvo entrada en este Tribunal un Auto de fecha 4 de septiembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que se decide elevar cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se resuelva si los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, son contrarios al art. 53.2 de la Constitución.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 1.375 DF/1989, interpuesto por don Manuel Rosa Recuerda frente a sanción disciplinaria y tramitado al amparo de la Ley 62/1978, el Tribunal Militar Central, mediante Auto de 31 de mayo de 1989, formuló a la Sala requere-

rimiento de inhibición. El Auto de planteamiento de la cuestión contiene consideraciones idénticas a las anteriores, con la salvedad de que en este caso el requerimiento de inhibición se formuló cuando ya estaba en vigor la Ley Procesal Militar y el Tribunal Militar Central afirma su propia competencia expresamente sobre la base del art. 518 de la L.O. 2/1989. En cualquier caso —se razona— la aplicabilidad de los preceptos cuestionados a la decisión de la inhibición es incuestionable por los argumentos ya expuestos.

12. Por providencia de 13 de noviembre de 1989 la Sección Segunda del Pleno de este Tribunal acordó: admitir a trámite la referida cuestión (registrada con el núm. 2.117/89), dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto del Ministerio de Justicia, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudiesen personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

13. En escrito presentado el 27 de noviembre de 1989, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, no obstante lo cual se ponían a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiese precisar.

14. Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 1989 el Fiscal General del Estado compareció en el procedimiento y, tras alegar la identidad entre la cuestión núm. 2.117/89 y las cuestiones núms. 1.650 y 2.049/89, interesó la acumulación de aquélla a éstas y, en todo caso, su desestimación.

15. El 1 de diciembre de 1989 la Presidencia del Senado presentó un escrito en el que rogaba que se tuviera por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. El Abogado del Estado presentó escrito en fecha 1 de diciembre de 1989 mediante el cual se personó en nombre del Gobierno, reprodujo las alegaciones formuladas en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1.650/89 y 2.049/89 y suplicó que se dicte Sentencia por la que se declare mal planteada la cuestión y, subsidiariamente, que se desestime; solicitando asimismo la acumulación de la cuestión núm. 2.117/89 a la núm. 1.650/89.

17. Con fecha 13 de noviembre de 1989 tuvo entrada en este Tribunal un Auto de fecha 4 de septiembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que se decide elevar cuestión de inconstitucionalidad a fin de que se resuelva si los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, son contrarios al art. 53.2 de la Constitución.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 732 DF/1989, interpuesto por don Angel Zambrano Fuentes contra acuerdo de la Dirección General de la Guardia Civil y tramitado conforme a la Ley 62/1978, el Tribunal Militar Central, por Auto de 4 de abril de 1989, requirió a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía para que se inhibiera a su favor del conocimiento del asunto. El Auto de planteamiento contiene las mismas consideraciones que los anteriores, habiéndose formulado el requerimiento, como en las cuestiones 1.650 y 2.049/89, con anterioridad a la vigencia de la L.O. 2/1989.

18. Por providencia de 27 de noviembre de 1989 la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la referida cuestión (registrada con el núm. 2.224/89); dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudiesen personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

19. El Fiscal General del Estado compareció en el procedimiento mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 1989 y, tras alegar que la cuestión es idéntica a las núms. 1.650, 2.049 y 2.117/89, solicitó la acumulación y, en todo caso, la desestimación.

20. El Abogado del Estado presentó escrito en fecha 12 de diciembre de 1989 mediante el cual se personó en nombre del Gobierno, reprodujo las alegaciones formuladas en las cuestiones núms. 1.650, 2.049 y 2.117/89 y suplicó que se dicte Sentencia por la que se declare mal planteada la cuestión y, subsidiariamente, que se desestime; solicitando asimismo la acumulación de la cuestión núm. 2.224/89 a la núm. 1.650/89.

21. El 14 de diciembre de 1989 la Presidencia del Senado presentó un escrito en el que rogaba que se tuviera por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

22. En escrito presentado el 15 de diciembre de 1989, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, no obstante lo cual se ponían a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiese precisar.

23. Por Auto de 30 de enero de 1992, el Pleno del Tribunal acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 2.049/89, 2.117/89 y 2.224/89 a la registrada con el núm. 1.650/89, todas ellas promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en atención a que al plantear las cuestiones la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por poder ser contrarios al art. 53.2 de la Constitución y al ser idéntica la fundamentación de los respectivos Autos se plantea, aparece justificada la unidad de tramitación y decisión de los expresados procesos constitucionales, al darse los requisitos que establece el art. 83 LOTC.

24. Por providencia de 4 de julio de 1995, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las cuestiones de inconstitucionalidad objeto de los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgá-

nica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en relación con el art. 53.2 de la Constitución.

El art. 453.3 de la L.O. 2/1989 establece: «Contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 de la Constitución, podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar y sumario que se regula en el Título V de este Libro». El Libro IV de la L.O. 2/1989 lleva por rúbrica «De los procedimientos judiciales militares no penales», y su Título V «Del procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario», el cual consta de un solo artículo, el 518, que comienza diciendo: «Contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el art. 453 de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas para el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario con las siguientes modificaciones...». A continuación se detallan las especialidades del procedimiento y, concretamente, en su letra K, por remisión a los arts. 41.3 y 51.3 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, atribuye la tramitación y resolución de dicho recurso a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y a los Tribunales Militares Territoriales.

Por otra parte, el art. 53.2 de la Constitución establece: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1.ª del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30».

Así pues, el art. 53.2 C.E. prevé la existencia de una tutela judicial preferente y sumaria de los derechos fundamentales; los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la L.O. 2/1989 prevén y regulan lo que denominan recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario. La Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante, la Sala) ha planteado las cuatro cuestiones de inconstitucionalidad porque considera, en síntesis, que el art. 53.2 C.E. encomienda la tutela preferente y sumaria de los derechos y libertades que señala a los «Tribunales ordinarios» y que los Tribunales militares no tienen tal condición, por lo que los preceptos cuestionados son contrarios al mencionado art. 53.2 C.E. Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado, comparecido en representación del Gobierno de la Nación, estiman que las cuestiones deben ser desestimadas porque no existe contradicción entre el art. 53.2 C.E. y los arts. 518 y 453 de la L.O. 2/1989. No obstante, el Abogado del Estado sostiene con carácter previo que debe declararse que las cuestiones están mal planteadas.

2. La objeción de procedibilidad del Abogado del Estado se centra en que falta la necesaria relevancia de los preceptos cuestionados, esto es, que de la validez de los mismos no dependan los fallos a dictar por la Sala proponente de las cuestiones. Dicha Sala fue requerida de inhibición por el Tribunal Militar Central y, antes de dictar Auto en cada uno de los procesos contencioso-administrativos, decidió elevar cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado alega que el sentido de la respuesta a los requerimientos de inhibición no depende de que los preceptos cuestionados sean constitucionales o no, porque cualquiera que sea la respuesta acerca de su constitucionalidad, la Sala debería aceptar los requerimientos e inhibirse del conocimiento

de los procedimientos contenciosos a favor de la jurisdicción militar. Y debería atender en todo caso el requerimiento de inhibición porque, señala el Abogado del Estado, en caso de «supresión hipotética» de los preceptos cuestionados, esto es, si los arts. 518 y 453.3 de la L.O. 2/1989 no existieran, la Sala debería seguir la reiterada jurisprudencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción que, en asuntos de similar naturaleza, ha declarado la competencia de la jurisdicción militar, teniendo en cuenta que los arts. 518 y 453.3 de la L.O. 2/1989 no contienen ninguna atribución de competencia nueva que no estuviera ya en los arts. 4 y 17 de la L.O. 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, sino que se limitan a establecer una regulación procesal. La contestación al requerimiento de inhibición —según el Abogado del Estado— pudo realizarse al margen de los preceptos cuestionados y, en todo caso, accediendo al requerimiento de inhibición, por lo que deberían declararse mal planteadas las cuestiones de inconstitucionalidad.

3. Este Tribunal no puede compartir la posición sostenida en este procedimiento por el Abogado del Estado acerca del denominado juicio de relevancia. Y no porque este Tribunal no pueda, que sí puede, examinar tanto la existencia como la consistencia de dicho juicio de relevancia, de manera que se asegure que la cuestión de inconstitucionalidad no desborda su función de mecanismo de control concreto de constitucionalidad de las leyes (cfr., por ejemplo, STC 106/1986), sino porque la relevancia no falta en este caso.

La Sala promotiva de las cuestiones razona que la entrada en vigor de los arts. 453 y 518 de la L.O. 2/1989 altera radicalmente su postura respecto de los requerimientos de inhibición realizados por órganos judiciales militares en relación con recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a sanciones disciplinarias de naturaleza militar o asimilada y tramitados con arreglo a la Ley 62/1978. Con anterioridad a la entrada en vigor de la L.O. 2/1989 y tanto antes como después de la vigencia de la L.O. 4/1987, la Sala promotiva sostuvo su competencia para enjuiciar este tipo de materias, lo que dio lugar a varios conflictos jurisdiccionales que fueron resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción (S.C.J.) a favor de la competencia de la jurisdicción militar. Tras la entrada en vigor de la L.O. 2/1989, la Sala considera que la base legal de la competencia de los Tribunales militares que antes no existía ahora sí que existe y que, por tanto, salvo que dichos preceptos se estimen inconstitucionales, la Sala deberá —cosa que no había hecho antes— acceder al requerimiento de inhibición.

Así pues, en la interpretación de la legalidad que hace la Sala promotiva —que difiere de la del Abogado del Estado— la aprobación de los arts. 453, apartado tercero, y 518 de la Ley Procesal Militar sí modifica la competencia judicial respecto de la tutela preferente y sumaria de derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la imposición de sanciones disciplinarias militares. Es cierto que esta interpretación de la legalidad había sido rechazada por los pronunciamientos de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, pero de esta jurisprudencia no se desprende —según la Sala— una fuerza vinculante que la impidiera seguir manteniendo su criterio si no se hubiera producido el cambio legislativo que se cuestiona. Es decir, que siguiendo el método de supresión hipotética de las normas legales cuestionadas que preconiza el Abogado del Estado, la Sala podría mantener sus criterios de interpretación de la legalidad y no acceder a los requerimientos de inhibición formulados por el Tribunal Militar Central, mientras que ahora la Sala considera que los preceptos cuestionados la obligan a inhibirse. Es evidente, pues, la relevancia de la cons-

titucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados para la parte dispositiva de los Autos a dictar en los incidentes abiertos como consecuencia de los requerimientos de inhibición. Nada obsta, por tanto, al examen del fondo del problema planteado.

4. El Tribunal proponente de las cuestiones sostiene que los Tribunales militares no pueden considerarse incluidos en la mención que el art. 53.2 de la Constitución hace de los «Tribunales ordinarios» y que la atribución a los Tribunales militares de competencia para tutelar de manera preferente y sumaria los derechos fundamentales en determinados ámbitos, como el sancionatorio disciplinario militar, postergando a los Tribunales de la llamada jurisdicción ordinaria, es inconstitucional. A favor de esta postura la Sala aduce, en primer término, el dato de que durante la elaboración de la Constitución se rechazara una enmienda encaminada a sustituir la expresión «Tribunales ordinarios» por «Tribunales competentes». Aduce igualmente que el término ordinario en el art. 53.2 C.E. no es equiparable en su sentido al del art. 24.2 C.E. y que la jurisdicción militar es una estructura jurisdiccional especial distinta de la ordinaria aunque forme parte del Poder Judicial del Estado, por lo que cuando la Constitución ha querido incluirla al hacer referencia a los órganos judiciales, lo ha hecho (arts. 117.3 y 163 C.E., por ejemplo). La específica mención en el art. 53.2 de los Tribunales ordinarios sólo puede entenderse, para la Sala proponente, como una voluntad del constituyente de preferencia de tales Tribunales en la protección de los derechos fundamentales, con exclusión de cualquier otro que, aun formando parte de una jurisdicción constitucionalmente admisible, se sitúan al margen de la jurisdicción ordinaria.

El Fiscal General del Estado, sin embargo, sostiene la constitucionalidad de los preceptos cuestionados. Llama la atención acerca del cambio producido en la jurisdicción militar a través de la reforma legislativa realizada desde la aprobación de la Constitución. Señala que el término ordinario es anfibológico y carente de significado jurídico preciso, constituyendo más bien un mero recurso verbal, por lo que no puede excluirse de la mención del art. 53.2 C.E. a una jurisdicción —la militar— que goza en la actualidad (Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989) de similares garantías para el justiciable que la ordinaria, pues el *status* de sus miembros, en lo que supone de garantías propias de la jurisdicción, es equiparable.

La Abogacía del Estado, por su parte, defiende también la constitucionalidad de los preceptos cuestionados. Argumenta, en primer término, que en el contexto del art. 53.2 C.E. la expresión Tribunales ordinarios ha de contraponerse a este Tribunal Constitucional, que dicho artículo menciona seguidamente. Tribunales ordinarios son Tribunales del Poder Judicial, lo que incluye a los Tribunales militares, ya que la jurisdicción castrense es ordinaria dentro de su ámbito y compatible con la unidad jurisdiccional. Los Tribunales militares son órganos judiciales a los efectos del art. 163 C.E., del art. 44.1 LOTC y son ordinarios dentro de su competencia a los efectos del art. 53.2 C.E. Mas en segundo lugar y subsidiariamente, argumenta el Abogado del Estado que aun cuando se entendiera que los Tribunales militares no están incluidos en el art. 53.2 C.E., ello no impediría al legislador crear procedimientos de tutela jurisdiccional preferente y sumaria atribuidos al conocimiento de los Tribunales militares, pues el art. 53.2 C.E. no puede ser entendido como una reserva jurisdiccional, o mejor, como una reserva jurisdiccional proceduralizada a favor de la denominada jurisdicción ordinaria, porque siendo indudable que los órganos judiciales militares están vinculados —como todos los poderes públicos— a los derechos Fundamentales (arts. 53.1 C.E.) y que

son órganos aptos para otorgar tutela judicial efectiva de los mismos (art. 24.1 C.E.), ningún sentido tiene decir que cuando esa tutela se lleva a cabo a través de un peculiar procedimiento caracterizado por las notas de preferencia y sumariado, entonces solamente la jurisdicción ordinaria y no la militar es competente, pues ello conduce a que la competencia de los tribunales militares estaría condicionada a la no utilización del procedimiento preferente y sumariado.

5. Así pues, el problema de inconstitucionalidad que se nos plantea consiste en determinar si los arts. 453, apartado tercero, y 518 de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar que atribuyen a los Tribunales Militares, constituidos en la forma que allí se especifica, el conocimiento del recurso contencioso disciplinario-militar preferente y sumariado contra los actos de la Administración sancionadora que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales, es o no incompatible con el art. 53.2 C.E. por la referencia que en dicho precepto constitucional se hace a los Tribunales ordinarios para recabar de ellos la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección Primera del Capítulo segundo de la Constitución.

Centrada así la cuestión, la duda de inconstitucionalidad no puede resolverse sin relacionar los arts. 53.2 y 117.5 de la Constitución. El primero porque en él tiene su origen la duda y el segundo porque contempla un ámbito de actuación jurisdiccional, el estrictamente castrense, dentro del cual se pueden producir también las vulneraciones a que alude el art. 53.2.

Partiendo de estas premisas, no cabe deducir que por la referencia a los Tribunales ordinarios que se hace en el art. 53.2 de la Constitución se altere de forma sustancial la organización que del Poder Judicial hace la Constitución en su conjunto. Si el art. 117.5 C.E. establece el principio de la unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales y en ese mismo precepto se prevé que «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución», no puede eliminarse esta previsión constitucional cuando se trate de la protección de las libertades y derechos fundamentales quebrantados en el marco de lo estrictamente castrense. Admitida la competencia en ese marco de la jurisdicción militar para conocer del procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario, en el que, naturalmente, pueden y deben ser protegidos los derechos fundamentales que en él se invoquen, el hecho de que al proceso de esa misma naturaleza contenciosa se le dote, para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, de los principios de preferencia y sumariado a que se refiere el art. 53.2 C.E., no puede conducir como exigencia constitucional a alterar la jurisdicción competente establecida en el art. 117.5 de la propia Norma fundamental para el ámbito estrictamente castrense, al que nos hemos referido en la STC 60/1991 (fundamento jurídico 3.º).

En los Autos de planteamiento de las cuestiones se hace una afirmación que por sí misma conduce a la duda de constitucionalidad. Se dice (fundamento jurídico 8.º del Auto de 30 de junio de 1989): «En concreto, no es acorde con la Constitución, a nuestro entender, la atribución de dicho proceso (el preferente y sumariado del art. 53.2 C.E.) a la jurisdicción militar, cualquiera que sea el ámbito objetivo de actos impugnables que se quiera acotar al respecto». Con este punto de partida, la duda sobre la constitucionalidad de los arts. 453 y 518 de la Ley Procesal Militar, no sólo es explicable sino que sería una realidad. Mas lo que no es posible, contemplando la Constitución en su conjunto y, particularmente, en lo atinente a la organización del Poder

Judicial, es prescindir del «ámbito objetivo de los actos impugnables», porque ese ámbito objetivo —el estrictamente castrense— es, precisamente, el que ha tenido en cuenta el constituyente para establecer dentro del principio de unidad jurisdiccional, el ejercicio de la jurisdicción militar que, según los Autos, el ejercicio de la jurisdicción desaparece cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, si estos derechos pueden ser conculcados en el ámbito estrictamente castrense, y en ese ámbito y no en otro, se produce la vulneración motivadora de la tutela judicial, el legislador puede legítimamente establecer que ésta se preste por determinados Tribunales de la jurisdicción prevista en el art. 117.5 de la Constitución. El término utilizado por el art. 53.2 —Tribunales ordinarios—, no puede dejar sin contenido las previsiones constitucionales que han partido de los diferentes ámbitos objetivos que en los Autos de planteamiento resultan desconocidos. No cabe sostener, por tanto, como se hace en los Autos de planteamiento, que los Tribunales militares no puedan considerarse incluidos en la mención que a los Tribunales ordinarios hace el art. 53.2 C.E., puesto que si las vulneraciones de las libertades y de los derechos fundamentales previstas en el mismo se pueden producir en un ámbito que la propia Constitución ha reservado a los Tribunales militares, en este aspecto y dentro de este ámbito sí pueden considerarse incluidos dichos Tribunales en la mención que a los ordinarios hace el art. 53.2 C.E.

6. Lo que plantea propiamente la Sala es que cuando se interpone un recurso contencioso-administrativo frente a una sanción disciplinaria militar cuyo conocimiento correspondería normalmente la jurisdicción militar, si se hace invocando un derecho o libertad fundamentales y al amparo del art. 53.2 C.E. se solicita la tutela preferente y sumariado de dicho derecho o libertad, entonces el art. 53.2 por su referencia a los Tribunales ordinarios impide que dicha tutela pueda ser prestada por los Tribunales militares. Mas esta alegación excluyente de los Tribunales militares de la protección de las libertades y los derechos fundamentales, por el procedimiento previsto en el art. 53.2 C.E., que ya ha sido rechazada por cuanto se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, merece alguna otra consideración.

Resulta patente, y no precisa ser especialmente subrayado, que los derechos y libertades constitucionales vinculan a los poderes públicos de toda índole y naturaleza, y que tratándose de órganos jurisdiccionales, esa vinculación significa no sólo un deber de respeto hacia esos derechos y libertades, sino también un deber de tutela. Es decir, un deber de proteger dichos derechos y libertades, frente a todo tipo de ataques, pues son los órganos jurisdiccionales, todos los órganos jurisdiccionales, los primeramente encargados de la tutela de dichos derechos y libertades. Por lo tanto, al establecer el art. 53.2 C.E. que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos fundamentales por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariado, lo que el citado precepto impone es un mandato al legislador de regular una vía procesal rápida para la protección de los derechos y libertades señalados y no la de atribuir tal protección a una u otra jurisdicción y, menos aún, la de excluir a la jurisdicción militar de una protección que es inherente a todas ellas.

El art. 53.2 C.E. es garantía de la existencia de ese procedimiento basado en la celeridad de la tutela, pues dada la especial posición que los derechos y libertades fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento, en cuanto traducción normativa de la dignidad humana y elemento legitimador de todo poder político, el tiempo de prestación de la tutela judicial, siempre fundamental como lo demuestra la constitucionalización del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se revela como

factor capital del efectivo goce y disfrute de dichos derechos fundamentales.

Por tanto, la lectura del art. 53.2 C.E. permite entender que la contraposición que en el mismo se realiza es entre los Tribunales ordinarios y este Tribunal Constitucional, pues a los primeros se les encomienda con carácter general la tutela de los derechos y libertades fundamentales, y especialmente a través de un procedimiento caracterizado por la preferencia y la sumariedad, lo que se ha dado en llamar el «amparo judicial ordinario» de los derechos fundamentales —que todavía no ha sido plenamente regulado—, mientras que a este Tribunal Constitucional se le otorga a través del recurso de amparo «en su caso» (art. 53.2 C.E.) o «en los casos y formas que la ley establezca» [161.1 b) C.E.], el «amparo constitucional» de dichos derechos y libertades.

Dicho en otras palabras: Dada la trascendencia de las libertades y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución (arts. 14 a 30), se prevé en ella —art. 53.2— para su protección un doble mecanismo jurisdiccional escalonado, principal y general uno, que se atribuye a los Tribunales ordinarios; y extraordinario y subsidiario otro, que corresponde al Tribunal Constitucional. El precepto se refiere, pues, a dos jurisdicciones diferentes: la del Poder Judicial que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos (Título VI CE) y es, por tanto, la común u ordinaria; y la del Tribunal Constitucional (Título IX C.E.) cuyo ámbito de actuación o de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales a de jurisdicción se limita a las garantías constitucionales en el art. 161 C.E. y, entre ellos, el recurso de amparo utilizable «en su caso» para la protección de aquellos derechos cuando entienda el justiciable que no han sido reparados por la jurisdicción ordinaria. Así cabe entender, como señala el Abogado del Estado, la referencia de unos y otros Tribunales ordinarios de un lado y constitucional de otro.

Por otra parte, los órganos de la jurisdicción militar deben ejercer su potestad jurisdiccional «de acuerdo con los principios de la Constitución» (art. 117.5, *in fine*, C.E.), lo que significa, entre otras cosas, que están vinculados a los derechos y libertades fundamentales como todos los poderes públicos y que en el ámbito de su competencia, esto es, en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, han de tutelar igualmente los derechos y libertades señalados en el art. 53.2 de la Constitución.

Si en otra ocasión y a propósito del *habeas corpus* este Tribunal ha afirmado que la jurisdicción militar es competente para conocer de la vulneración de derechos fundamentales (SSTC 194/1989, fundamento jurídico 5.º, 44/1991, fundamento jurídico 3.º, y 106/1992, fundamento jurídico 2.º), ningún sentido tiene decir que la jurisdicción militar carece de competencia para tutelar los derechos y libertades señalados en el art. 53.2 C.E. a través de un procedimiento preferente y sumario, pues eso sería tanto como suponer que la vinculación de los órganos judiciales militares a los derechos fundamentales es menos intensa, lo cual no es constitucionalmente cierto; o que la tutela que de dichos derechos pueden prestar los Tribunales militares, en el ámbito de su competencia no puede ser tan efectiva como la de los restantes tribunales, lo que sería asimismo incierto; o, finalmente, que el art. 53.2 C.E. estaría consagrando la posibilidad de que, aun en materias propias de su competencia, las características del procedimiento preferente y sumario sirviera para desposeer a los tribunales militares de su competencia, lo que —como señala el Abogado del Estado— sería absurdo.

7. Este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones acerca de la jurisdicción militar. Así, en la STC 60/1991 (fundamento jurídico 3.º) afirmábamos que: «El art. 117.5 C.E. ha establecido límites y exigencias muy estrictos de la Ley reguladora de la jurisdicción militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa, y además reduce a límites muy estrechos su posible ámbito competencial, eliminando la hipertrofia del mismo, que ha venido caracterizando en la España moderna a la jurisdicción militar, tanto en las etapas liberales como, mucho más acentuadamente, en las dictatoriales. Siguiendo en parte la pauta de la Constitución republicana de 1931, y también la de otras Constituciones extranjeras, el art. 117.5 C.E. impide una extensión inadecuada de la jurisdicción militar, vedando tanto la creación de un fuero privilegiado, que excluya el sometimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas a los Tribunales ordinarios, como la sujeción indebida al conocimiento por los Tribunales militares de cuestiones que, por no ser estrictamente castrenses, deben corresponder en todo caso a los Tribunales ordinarios. El art. 117.5 C.E. no deja lugar a dudas del propósito constitucional de limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable, asegurando que, en tiempo de normalidad constitucional, la jurisdicción militar sólo pueda conocer de lo estrictamente castrense, noción que ha de ser interpretada a la luz de otros preceptos constitucionales, en particular los arts. 8 y 30 C.E.»

Queda, pues, delimitada la competencia de los Tribunales militares por el art. 117.5 de la Constitución, en términos que no son necesarias otras previsiones para excluir su intervención más allá de lo previsto en el citado precepto. Y si en él se establece que «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución», es claro que ésta exige una regulación legal de la jurisdicción militar que sea acorde con los principios constitucionales, de modo que el resultado querido o permitido por la Norma fundamental es la de unos órganos que, adaptados a los principios de la Constitución, en su estrecho ámbito competencial, presten la tutela judicial efectiva sin indefensión y con todas las garantías a que se refiere el art. 24 de la Constitución.

Como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, recogidas con detalle en el antecedente 5 de esta Sentencia, la adaptación de la jurisdicción militar a los principios constitucionales y a las garantías que éstos brindan a los justiciables, se ha llevado a efecto por la Ley 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que, dotando a los órganos judiciales militares de las garantías de independencia e inamovilidad, culmina con la creación en el Tribunal Supremo de la Sala de lo Militar integrada, como todas las demás de dicho alto Tribunal, en la cúspide del Poder Judicial. El vértice de la jurisdicción militar es, pues, común al de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, la última palabra en el ámbito estrictamente castrense la tiene el Tribunal Supremo en los términos y con la salvedad que señala el art. 123.1 de la Constitución.

Abundando en lo que señala el Ministerio Fiscal, hemos de decir que en la STC 204/1994, dictada por la Sala Primera de este Tribunal al resolver sendos recursos de amparo interpuestos con base en el art. 24 C.E. por supuesta infracción de los derechos consagrados en dicho precepto, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, vulneraciones que se entendían cometidas por el proceder de

la jurisdicción militar las resoluciones allí recurridas, en dicha Sentencia (fundamento jurídico 4.º), declaramos lo que, por su importancia a los fines ahora cuestionados, reproducimos a continuación: «El reconocimiento por la Constitución, y ésta es la primera afirmación que debe consignarse, de una "jurisdicción militar" en el ámbito estrictamente castrense (art. 117.5 C.E., inciso 2.º) no excepciona el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 24 C.E. El propio art. 117.5, inciso segundo, C.E. solo prevé la existencia de una jurisdicción militar "de acuerdo con los principios de la Constitución", entre los cuales ocupa una posición central el que se traduce en el derecho fundamental a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales. La jurisdicción militar, pues, más allá de todas sus peculiaridades reiteradamente reconocidas por este Tribunal (STC 97/1985, fundamento jurídico 4.º; 180/1985, fundamento jurídico 2.º; 60/1991, fundamento jurídico 4.º) ha de ser "jurisdicción", es decir, ha de ser manifestación de la función constitucional a la que, como derecho fundamental, se confía la tutela judicial efectiva. Esta misma idea se encuentra corroborada, en negativo, por el art. 117.6 C.E. cuanto al declarar lapidariamente que "se prohíben los Tribunales de excepción", excluye la existencia de órganos judiciales que excepcionen el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Quiere ello decir, más concretamente, que en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción militar son plenamente exigibles los derechos al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), derechos que, con arreglo al art. 10.2 C.E., no deben ser interpretados en contradicción, particularmente, con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea oída "por un Tribunal independiente e imparcial" (art. 6.1 C.E. D.H.). La cuestión de si la independencia del órgano judicial debe ser enmarcada en el ámbito del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley o en el del derecho a un proceso con todas las garantías, es efectivamente, secundaria, como concluye el Abogado del Estado; al ser la independencia una nota inherente a cualquier jurisdicción, debe considerarse inserta en el concepto previo de tutela judicial (art. 24.1 C.E.). El art. 117.5 C.E., dijimos en la STC 60/1991, "ha establecido límites y exigencias muy estrictos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa..." (fundamento jurídico 3.º)».

La Sentencia examina después con detalle los arts. de la L.O. 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, relativos a la independencia e imparcialidad de los titulares de dicha Jurisdicción, adaptándola así a los principios de la Constitución; y ese examen de diversos preceptos (arts. 1, 2, 3, 5 y 6) se cierra con la siguiente referencia a los arts. 8, 9 y 118: «El art. 8 declara 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"; por su parte, el art. 118 dispone que los Mandos Militares se abstendrán de intimar a quienes ejerzan cargos judiciales en la jurisdicción militar. Como garantía de lo anterior, el art. 9 declara, por fin, que, en el supuesto en que aquéllos se consideraran "perturbados en su independencia, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial a través de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central"».

La citada STC 204/1994 llega, pues, a la conclusión de que la L.O. 4/1987 «proclama inequívocamente el

carácter independiente e inamovible de los Jueces Togados Militares, como parte que son de la jurisdicción militar, incorporando, como se ha visto, específicas garantías al respecto». Pues bien, si esto es así y la jurisdicción militar, cumpliendo lo dispuesto en el art. 117.5 C.E., se ha adaptado legalmente a los principios constitucionales, carecería de sentido apartarla de la protección de las libertades y los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 C.E., cuando esta protección se demande en el ámbito estrictamente castrense.

De cuanto llevamos expuesto se infiere que la regulación contenida en los arts. 453, apartado tercero, y 518, no puede considerarse inconstitucional por la referencia que a los Tribunales ordinarios hace el art. 53.2 C.E., toda vez que en dicha mención caben, dentro de la materia propia de su estricta competencia y sólo en ella, los Tribunales Militares a los que se refieren dichos preceptos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar que los arts. 518 y 453, apartado tercero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, no son contrarios al art. 53.2 de la Constitución.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de julio de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González Regueiral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia dictada en las C.I. 1.650/89, 2.049/89, 2.117/89 y 2.224/89 (acumuladas)

Como continuación del voto particular formulado conjuntamente por don Carlos de la Vega y yo a la STC 204/1994, efectúo ahora éste a la presente Sentencia que debió haber contenido un fallo interpretativo de los preceptos impugnados en la medida en que posibilitan que determinadas decisiones emanadas del Tribunal Militar Central o de los Tribunales Militares Territoriales y recaídas sobre pretensiones ordinarias de amparo no puedan ser revisadas por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, único órgano jurisdiccional que, a mi parecer, ha de merecer el calificativo de «ordinario» a los efectos de tener por cumplidas las exigencias del art. 53.2 de la C.E.

No ha sido ésta la tesis de la mayoría de este Tribunal, para quien (como se expone en el fundamento jurídico 5.º) los Tribunales militares son ordinarios por el solo hecho de que se integran en una jurisdicción reconocida por la C.E., en su art. 117.5, el cual requiere el respeto a los principios previstos en ella y, de modo especial, la concurrencia de la independencia judicial.

A) Es cierto que la actual jurisdicción castrense, tras la promulgación de las Leyes Orgánicas 4/1987 y 2/1989, ha adquirido una gran dosis de independencia y que, dentro de ella, el estatuto jurídico del prestigioso Cuerpo de Jueces Togados Militares garantiza una auténtica inamovilidad judicial e independencia frente a la

sociedad y las partes, pero personalmente mantengo serias dudas de que ostenten el grado de independencia judicial requerido por nuestra Ley fundamental para poder tutelar el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

En efecto, cuando el constituyente en el art. 53.2 C.E. otorgó a los «Tribunales ordinarios» la primera palabra en la protección de los derechos fundamentales (y a este Tribunal Constitucional, la última), no sólo lo hizo para contraponerlos con este Tribunal a los efectos del recurso de amparo, tal como se afirma en esta Sentencia, sino que ha consagrado dos exigencias, la una negativa y positiva la otra, a saber: a) que nunca más puedan las jurisdicciones especiales (como aconteció en el franquismo, sobre todo, con la legislación antiterrorista) conocer de los conflictos suscitados por los particulares relativos al libre ejercicio de los derechos fundamentales, y b) que, aun cuando los titulares de tales conflictos sean y versen sobre materias «aforadas», los órganos llamados a conocer de ellos habrán de revestir la cualidad de tribunales «ordinarios», integrados en el Poder Judicial.

A esta última conclusión se hace obligado llegar por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque la utilización de aquel concepto por el art. 53.2 C.E. no es meramente descriptiva o casual, ya que, si así fuera, habría empleado el término «Juzgados y Tribunales» (como sucede en los demás pasajes de la Constitución: arts. 117 y ss.) y, en segundo, y sobre todo, porque sólo puede merecer el carácter de Tribunal «ordinario» el predeterminado, no sólo por la Ley (art. 24.2), sino también por la propia Constitución. Ahora bien, lo que nuestra Ley fundamental exige de los Tribunales ordinarios es que sus Magistrados sean «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley» (art. 117.1 C.E.), por lo que se hace necesario examinar la independencia de los Tribunales militares.

B) Como es sobradamente conocido, la nota distintiva de una jurisdicción especial, frente a la ordinaria o Poder Judicial, es la ausencia total o parcial de independencia judicial.

En el caso de la actual jurisdicción castrense no es que aquella nota subjetiva de la jurisdicción esté totalmente ausente, pues sus integrantes son imparciales (y, así, pueden ser recusados), inamovibles e independientes frente a la sociedad e incluso a sus propios superiores; pero tampoco es menos cierto que no poseen el mismo grado de independencia judicial que sus colegas del Poder Judicial, los cuales gozan de un nuevo grado de independencia judicial, instaurado precisamente por la vigente Constitución de 1978: la independencia colectiva de la Magistratura o sistema de «autogobierno» del Poder Judicial, que la preserva frente a posibles ingerencias de otros Poderes del Estado, y, de modo especial, del Poder Ejecutivo.

Pues bien, esta última característica de la moderna independencia judicial no concurre en los Tribunales militares, distintos a la Sala de casación; y, así, se observa que los Vocales Togados de los Tribunales Militares son nombrados por el Ministro de Defensa (arts. 37.2, 47 y 54.2 de la L.O. 4/1987), que pueden ser separados de oficio por un simple ascenso (art. 66.2) o, al contrario, por una sanción o apertura de expediente (arts. 66.7 y 67.3 y 4), cuya potestad disciplinaria aparece compartida entre la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central (art. 35) y el Ministro de Defensa o su mando natural (art. 32 L.O. 12/1985), pero en ningún caso, por el auténtico órgano de Gobierno de la Jurisdicción, esto es, el Consejo General del Poder Judicial.

C) Esta independencia relativa de la jurisdicción militar, naturalmente la legítima para el conocimiento de los asuntos que le son propios (siempre que se ciña al «ámbito estrictamente castrense», requerido por el art. 117.5), pues, dentro de esta especial relación de sujeción en la que se encuentra el funcionario militar, la Constitución expresamente autoriza a los Tribunales Militares a entender de tales conflictos a fin de garantizar el cumplimiento de los fines que nuestras Fuerzas Armadas tienen encomendadas.

Pero, cuando de lo que se trata es de conocer de la violación de algún derecho fundamental por un poder público contra un militar, esta pretensión de amparo sólo debiera ser conocida por un «Tribunal ordinario» y ello por una razón elemental, cual es la de que, tratándose de una vulneración cometida por la Administración militar o Poder Ejecutivo, no puede encomendarse su defensa a Jueces que son nombrados, promovidos o sancionados por dicho Poder Ejecutivo, sino por los únicos tribunales, individual y colectivamente independientes: los Tribunales ordinarios, integrados material y formalmente en el Poder Judicial.

La anterior doctrina, por lo demás, ha sido, desde siempre, mantenida por Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien, a la hora de interpretar el concepto de la «autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales» a los efectos de conocer del *habeas corpus* del art. 5.3 del C.E. D.H., ha exigido, no sólo que dicho órgano judicial sea imparcial, sino también «independiente del Poder Ejecutivo» (Sentencias del T.E. D.H., caso Schieser, de 4 diciembre 1979; caso Brincat, de 26 noviembre 1992; y específicamente en relación con la jurisdicción militar, caso Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe, de 22 mayo 1984; caso Duinhof y Duijff, de 22 mayo 1984; caso Jong, Baljet y Van den Brink, de 22 mayo 1984).

Por esta razón, personalmente me parecería más respetuosa con lo dispuesto en los arts. 53.2, 24 y 117.1 de la C.E. una reforma de la jurisdicción militar que consagrara alguna de estas dos alternativas: a) el sometimiento de los Jueces Togados Militares al régimen de autogobierno, o b) la instauración de un medio de impugnación ordinario, ante el Tribunal Supremo, frente a las resoluciones dictadas por los Tribunales Militares en los procesos de amparo, solución esta última que se coherente con lo dispuesto en el art. 53.2 de la C.E., el cual no consagra la doble instancia, sino tan sólo que la pretensión de amparo sea conocida al menos por un auténtico Tribunal ordinario con anterioridad a acceder a este Tribunal, cualidad que tan sólo concurre, como ha quedado dicho, con la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

Madrid, a siete de julio de mil novecientos noventa y cinco.—Firmado: Vicente Gimeno Sendra.—Rubricado.

Voto particular concordante que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad 1.650/89 y acumuladas

Lamento disentir de la fundamentación, no así del fallo, correspondiente a la Sentencia dictada por el Pleno en las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. Quisiera, sin embargo, evitar en lo posible el efecto, a veces calificado de «perverso», del voto particular en lo que pueda tener, o así se tome, de interpretación autorizada de la opinión de la mayoría. Las consideraciones que siguen, por tanto, no debieran verse ni como necesariamente discordantes, ni como necesariamente excluidas de la fundamentación acordada por la mayoría, por más que puedan serlo, sino únicamente y en todo caso como fundamentación distinta de un mismo fallo.

La Sala que plantea la cuestión entiende, esencialmente, que la expresión «Tribunales ordinarios» contenida en el art. 53.2 C.E. no comprende a la jurisdicción militar, cuyos Tribunales no serían «ordinarios» en el sentido de dicho precepto. Para el Fiscal General del Estado, por el contrario, «tras la evolución legislativa iniciada conforme a las previsiones constitucionales, la jurisdicción militar, salvo aquello que define su especialidad y que justifica su existencia, goza de una total equiparación con la jurisdicción común u ordinaria». El Abogado del Estado, finalmente, sostiene que, en la economía del art. 53.2 C.E., «Tribunales ordinarios» se contraponen fundamentalmente a Tribunal Constitucional, pero incluso si no fuera así nada impide al legislador la configuración de este «procedimiento contencioso— disciplinario militar preferente y sumario» (art. 518 L.O. 2/1989), dado que el precepto constitucional invocado no incorporaría «una reserva de jurisdicción en sentido riguroso (pues la tutela de los derechos fundamentales amparados en amparo corresponde también a la jurisdicción militar) sino, propiamente, como reserva de procedimiento, o quizá mejor, como reserva jurisdiccional procedimentalizada».

Ante todo, y comenzando acaso por lo más elemental, parece claro que la expresión «Tribunales ordinarios» del art. 53.2 C.E. pretende ahí primariamente contraponerse a la mucho más unívoca «Tribunal Constitucional» que le sigue; Tribunales ordinarios son, así, y sobre todo, los Tribunales distintos del Tribunal Constitucional. En este sentido, la fórmula «Tribunales competentes» hubiera sido seguramente desafortunada, en cuanto aca-so tautológica.

La cuestión, sin embargo, no queda con ello resuelta, pues no es único, como art. 53.2 C.E. el que rige en esta materia. No son, por supuesto, Tribunales ordinarios en el sentido del art. 53.2 C.E. los Tribunales de excepción (art. 117.6 C.E.); están pura y simplemente prohibidos. ¿Y los Tribunales militares, los órganos de la jurisdicción militar?

La cuestión hay que plantearla también porque el Abogado del Estado parece sugerir, en último término, que el procedimiento previsto en el art. 518 de la L.O. 2/1989 y el del art. 53.2 C.E. no tienen que ser necesariamente excluyentes. Sin embargo, la caracterización contenida en el primer párrafo del art. 453 de dicha Ley como «único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia de disciplina militar» es expresiva de una voluntad de que sea la jurisdicción militar, y no otra, la que asuma también la dispensada en forma de un procedimiento preferente y sumario.

La salvedad al principio de unidad jurisdiccional contenida en el segundo inciso del art. 117.5 C.E., la previsión de una «jurisdicción militar» con dos proyecciones marcadamente diferentes, el «ámbito estrictamente castrense» y «los supuestos de estado de sitio», supone una decisión en modo alguno irrelevante por parte del constituyente, sin que ello suponga restar importancia al mandato de que ello tenga lugar «de acuerdo con los principios de la Constitución». Es evidente, por de pronto, que el principio de unidad jurisdiccional se ve, cuando menos, relativizado. Y es evidente también que el citado mandato de regular la jurisdicción militar de acuerdo con dichos equiparaciones no fue comprendido como un mandato de equiparación orgánica y funcional a la jurisdicción ordinaria, so pena de vaciar el sentido de sus dos proyecciones más arriba señaladas. La salvedad del inciso segundo es la salvedad de una institución, la jurisdicción militar, que, si bien adaptada a la Constitución, hay que suponer que debe seguir siendo «reconocible» en el sentido de la STC 32/1981, fundamento jurídico 3.º.

La Ley Orgánica 2/1989, como antes la L.O. 4/1987, ha sido dictadas en el marco del mandato de adaptar a la Constitución la jurisdicción militar, sin por ello haberla asimilado a un orden jurisdiccional más. El resultado ha sido una jurisdicción que abarca fenómenos muy dispares, como son los que van de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a la jurisdicción militar en tiempo de guerra (arts. 22 y ss., 157 y ss. L.O. 4/1987), y de los «procedimientos ordinarios militares» al «procedimiento sumarísimo» (arts. 129 y ss., 397 y ss. L.O. 2/1989).

En este contexto, no es fácil, no es acaso posible, ni desde luego necesario, dar una respuesta al modo como la Sala de Sevilla plantea la cuestión, es decir, en términos generales, aunque sí sea factible, y obligada, la respuesta a la concreta duda de constitucionalidad. El punto de partida, como ocurre con frecuencia, debe ser el de lograr la máxima concordancia posible entre postulados constitucionales en alguna medida enfrentados. En la medida de lo posible debe atenderse al mandato general de una tutela pronta y efectiva de los derechos fundamentales y libertades públicas por parte de los Tribunales ordinarios. Desde esta perspectiva el problema no es tanto el de si los órganos de la jurisdicción militar están o no capacitados para tutelar los derechos fundamentales (o el de si están vinculados o no a los mismos), lo que no debiera suscitar muchas dudas, cuanto el de hasta qué punto tiene sentido extender el alcance de la tutela especial prevista en la primera parte del art. 53.1 C.E. a una jurisdicción nacida con preocupaciones bastante distintas. Otra cosa es que, en cuanto ello tenga sentido, así se haga. El problema es, pues, el de coherencia las que aparecen como dos posibles reservas de jurisdicción, la relativa a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 53.2 C.E.) y la relativa al ámbito estrictamente castrense (sin olvidar el estado de sitio). Es decir, si la primera excepciona a la segunda, si es a la inversa, o si depende.

No veo fácil, de entrada, reconocer un ámbito material de competencia a una jurisdicción sin al mismo tiempo confiarle algún grado de tutela de los citados derechos, en algunos casos es seguramente imposible; sería algo como lo que el Abogado del Estado ha calificado como una jurisdicción «claudicante». Una determinada atribución competencial arrastra, pues, una cierta *iurisdictio* sobre los derechos y libertades. La consecuencia casi inevitable es que la previsión de la primera parte del art. 53.2 C.E. puede verse llamada (seguramente no siempre, pero sí en determinados supuestos) a ceder, por la propia naturaleza de la cosa, ante la previsión del art. 117.5, inciso segundo C.E. Lo cual no sería, por lo demás, el único caso (art. 42 LOTC). Porque lo que seguramente carece de lógica es el intento de incardinar a ultranza, y en todos los supuestos, procedimientos preferentes y sumarios de tutela de derechos en contextos en los que la sumariedad tiene otro sentido.

Ello no quiere decir que, en la medida en que la jurisdicción militar alcance, en algunas de sus manifestaciones, una configuración de garantías similares a las de los Tribunales ordinarios propiamente dichos (STC 204/94), no pueda ser entendido tal procedimiento como respuesta válida al mandato contenido en el art. 53.2 C.E. En este sentido conviene ante todo advertir que el procedimiento en tela de juicio no pretende en modo alguno absorber la tutela especial de los derechos y libertades de los militares *in genere*, tratándose únicamente de adaptar a las exigencias del art. 53.2 C.E. el control jurisdiccional de la potestad sancionatoria de las autoridades y mandos militares. Dicha adaptación, de otro lado, tiene una traducción orgánica de cierta relevancia, en la medida en que se dispone que, para la tramitación y resolución de este recurso, los Tribunales militares se constituyan en la forma que determinan los

arts. 41.3 y 51. 3 de la L.O. 4/1987, es decir, por el Auditor Presidente y dos Vocales Togados (art. 518 k, L.O. 2/1989). En tales circunstancias, no puede afirmarse que el tercer apartado del art. 453 y el art. 518 de la Ley Orgánica 4/1987, en cuanto, con exclusión de otros órdenes jurisdiccionales, confían a los Tribunales militares la composición de la letra k) de dicho último precepto, el control jurisdiccional de las sanciones impuestas por las autoridades y mandos militares, incluso cuando afectan a los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 C.E., vulnere lo dispuesto en este precepto constitucional.

Madrid, a diez de julio de mil novecientos noventa y cinco.—Firmado: Pedro Cruz Villalón.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado excelentísimo señor don Tomás S. Vives Antón a la Sentencia recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad números 1.650/89, 2.049/89, 2.117/89 y 2.224/89 (acumuladas)

1. Disiento respetuosamente del criterio de la mayoría, que estima conforme a la Constitución la atribución a la jurisdicción militar del conocimiento del recurso de amparo judicial de los derechos fundamentales «ex art. 53.2 de la C.E.». La razón de ese disenso no se halla en si la jurisdicción militar reúne o no las garantías de imparcialidad exigibles a tenor del art. 24 C.E., sino en que, en mi opinión, el conocimiento del recurso de amparo aludido excede el ámbito estrictamente castrense al que el art. 117.5 C.E. confina a dicha jurisdicción especial. En lo que sigue expondré, sucintamente, los fundamentos de mi disidencia.

2. Para resolver la cuestión planteada es preciso determinar el significado del adjetivo «ordinarios» con el que el art. 53.2 califica a los Tribunales que han de entender del recurso de amparo judicial de los derechos fundamentales.

Pues bien: tal calificativo puede emplearse para excluir a los Tribunales que no sean ordinarios en el sentido del art. 24, para excluir a los Tribunales que no se hallen encuadrados en la jurisdicción ordinaria o, meramente, para excluir al Tribunal Constitucional.

En el sentido del art. 24, «ordinario» se opone a especial en el sentido de «extraordinario». Jueces y tribunales ordinarios serían, pues, aquéllos que se hallasen rodeados de las garantías de imparcialidad necesarias según los criterios interpretativos del art. 24 de la Constitución. Quedarían excluidos los Jueces y Tribunales *ad hoc*, bien por las circunstancias de su nombramiento o por otras sobrevenidas. Pero, la cuestión de si los Jueces y Tribunales militares son o no ordinarios en el sentido del art. 24, no puede afectar, a mi entender, a la atribución competencial que efectúa la Constitución en el art. 53.2. Pues, dado que también la jurisdicción militar ha de atenerse a los principios constitucionales, el hecho de que, eventualmente, sus Jueces y Tribunales no reuniesen las garantías de imparcialidad *ex art. 24*, sería consecuencia de una regulación legal desafortunada, que cabría impugnar, independientemente, ante este Tribunal. Pero, al no formar parte de la estructura constitucional de la jurisdicción militar, no impediría la atribución abstracta de la competencia.

En otras palabras: cuando la Constitución atribuye la competencia, lo hace sobre la base de que todos los Jueces y Tribunales (también los integrados en la jurisdicción militar) han de ser ordinarios en el sentido del art. 24. Y si algunos, sea en el ámbito de la jurisdicción militar, sea en el de la común, no lo fuesen, habría que declarar la inconstitucionalidad de la regulación que los conformase de modo inconstitucional en el proceso opor-

tuno; pero no alterar el orden abstracto de competencias, que es lo que se ventila aquí.

3. La Sentencia de la que disiento entiende que, en el art. 53.2, la expresión «ordinarios» tiene el sentido de excluir del amparo judicial previo a la jurisdicción constitucional. No parece, sin embargo, que ése sea el significado más congruente que pudiera atribuírsele en el contexto del art. 53, donde, al mencionarse expresamente al Tribunal Constitucional, la exclusión resultaría, en cualquier caso, innecesaria por obvia. De modo que, según la interpretación más plausible, el adjetivo «ordinarios» con que el art. 53.2 C.E. califica al amparo excluiría a los Tribunales que resulten «especiales», no por ser contrarios a las exigencias del art. 24, sino por hallarse integrados en una jurisdicción especial.

No obstante, aunque se admitiese la interpretación de la mayoría, quedaría por dilucidar la cuestión de si el calificativo de «ordinarios» puede atribuirse a los Tribunales militares que, según las normas legales impugnadas, han de enjuiciar el amparo, pues si dicho amparo queda fuera del ámbito estrictamente castrense a que se refiere el art. 117.5 C.E., es claro que la jurisdicción militar no se hallaría llamada a conocer de él, pese a que la Constitución, al configurarlo, no hubiese excluido atribuirlo a dicha jurisdicción especial. La exclusión no procedería, en tal caso, del art. 53, que establece el amparo judicial de los derechos fundamentales, sino del art. 117.5, que delimita el ámbito de la jurisdicción militar.

4. La determinación de cuál sea el ámbito estrictamente castrense a que la Constitución se refiere ha de partir de la naturaleza de la jurisdicción militar.

La jurisdicción militar se configura como una excepción al principio de unidad jurisdiccional y, en consecuencia, sus miembros no acceden a ella en las condiciones genéricas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Todos, incluso los Jueces Togados, han de ser militares en activo (art. 65 de la Ley Orgánica 4/1987, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar). Esta peculiaridad la configura —y este Tribunal lo ha declarado en múltiples ocasiones— como una «jurisdicción especial», pues una de las características definitorias de las jurisdicciones especiales consiste, precisamente, en que sus Jueces procedan de un determinado estamento o profesión, dentro del cual se supone cierta homogeneidad de creencias y actitudes, que representa una peculiaridad respecto de las creencias y actitudes del común de los ciudadanos. Si la Constitución ha ceñido el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente castrense es, quizás, porque entiende que, en ese ámbito, la diferencia aludida puede facilitar el enjuiciamiento de los problemas que se someten a la jurisdicción o, cuando menos, porque, pese a ella, en él, y siempre que no se salga de él, no existe un peligro grave de distorsión del enjuiciamiento.

Tras esa reflexión procede delimitar en qué consiste ese ámbito estrictamente castrense al que la Constitución se refiere. En un primer momento este Tribunal se atuvo a una concepción objetiva, atendiendo exclusivamente a la naturaleza militar del bien jurídico lesionado (STC 75/1982). Pero, esta concepción, que otorgaba a la jurisdicción militar una proyección desmesurada, hubo de ser sustituida por otra, ya no sólo «objetiva» (esto es, anclada en la naturaleza del bien jurídico); sino también «subjettiva» (dependiente del carácter militar del sujeto) y funcional (dependiente de la naturaleza militar de los derechos y obligaciones en juego). Acogiendo esta última concepción, la STC 60/1991 afirma que «como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castren-

ses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 C.E.); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense.

En consecuencia, el elemento clave para definir el ámbito estrictamente castrense son los derechos y obligaciones que corresponden al militar en cuanto militar.

5. La Sentencia de la que disiento entiende que nos hallamos dentro del ámbito estrictamente castrense, pues el amparo que se discute es solamente el que afecta al ejercicio de la potestad disciplinaria y, desde luego, nadie podría negar que la disciplina militar forma parte del núcleo «estrictamente castrense» que determina el ámbito constitucionalmente legítimo de las competencias de la jurisdicción especial militar. Pero, el recurso que contemplamos no tiene por objeto la disciplina (que, como tal, se enjuicia en el contencioso ordinario) sino los derechos fundamentales. La disciplina sólo entra en consideración aquí como ocasión que puede dar lugar a las presuntas vulneraciones de tales derechos sin que, en modo alguno, constituya el tema central del procedimiento.

Por consiguiente, lo que hay que dilucidar es si los derechos fundamentales se atribuyen al militar en tanto militar o si, por el contrario, se atribuyen al militar en tanto ciudadano.

En mi opinión, la respuesta a ese problema no ofrece dudas: pese a que el ejercicio de los derechos fundamentales se halla modulado por las diversas posiciones sociales y jurídicas que ocupan los individuos y pese a que, en el caso de los militares, esa modulación pueda ser más fuerte que en otros estamentos profesionales y sociales, lo cierto es que los derechos fundamentales se les atribuyen en cuanto ciudadanos y no en aras de su especialización profesional.

Una jurisdicción especial no puede, constitucionalmente hablando, conocer de un proceso que versa sobre los derechos fundamentales, esto es, de algo que es patrimonio de todos los ciudadanos (y de los aforados sólo en cuanto ciudadanos).

6. Esta conclusión debería llevar derechamente a la declaración de que los arts. 518 y 453.3 de la Ley Orgánica 2/1989 son contrarios al art. 53.2 de la Constitución. Sin embargo todavía pueden oponerse al razonamiento expuesto dos objeciones.

La primera partiría del hecho de que, en el ámbito del proceso penal, la jurisdicción militar sería la llamada a amparar en vía previa las lesiones de los derechos fundamentales. Por lo tanto —cabría decir— no se entiende bien cómo en unos casos sí puede conocer del amparo dicha jurisdicción y en otros no. A tal objeción cabría oponer que el objeto del proceso penal militar se halla delimitado por el delito y por la pena, y uno y otra forman, desde luego, parte del ámbito estrictamente castrense al que la Constitución se refiere. El proceso penal militar no es el proceso de amparo al que se refiere el art. 53.2 de la Constitución. En consecuencia, que la jurisdicción militar pueda, en dicho proceso, amparar respecto de las violaciones de derechos fundamentales que en él pudieran aducirse (y que son inseparables de la resolución de las cuestiones de fondo) en nada pugna con el razonamiento antes desarrollado. La jurisdicción

militar puede conocer con plena jurisdicción del proceso penal militar (que incluye, en ocasiones, ciertas actividades de amparo) porque la Constitución así lo establece y no puede conocer del proceso de amparo al que se refiere el art. 53.2 porque la Constitución lo veda. Pues si la Constitución atribuye a la jurisdicción militar un proceso (sea el penal militar, sea el contencioso ordinario contra las sanciones disciplinarias militares) ha de permitirle conocer de las infracciones de derechos fundamentales que en él se ventilen y, en su caso, repararlas; pero eso es muy distinto de atribuirle directamente el conocimiento de un proceso de amparo, cuyo objeto se halla delimitado por la vulneración de tales derechos. El objeto del proceso de amparo del art. 53.2 son los propios derechos fundamentales, en tanto resulten vulnerados. Que la vulneración tenga lugar en el ámbito castrense no determina que el objeto del proceso se integre «estrictamente» en dicho ámbito.

Dicho de otro modo: los Tribunales que resuelven el proceso penal militar, o el contencioso ordinario sobre los actos dimanantes del ejercicio del poder disciplinario «dicen el derecho» de la potestad sancionadora (aunque resuelvan sobre la incidencia que en él tienen los derechos fundamentales); en cambio, los que resuelven el proceso de amparo judicial previsto en el art. 53.2 de la C.E. «dicen el derecho» de los derechos fundamentales aunque, en este caso, lo hagan sólo para determinar si, a consecuencia de la disciplina, resultan o no vulnerados. Esta distinta perspectiva formal hace que los supuestos no puedan asimilarse y obliga a entender, en el caso del proceso de amparo, que su atribución a la jurisdicción militar pugna con el ámbito que el art. 117.5 C.E. le asigna.

La segunda objeción que pudiera oponerse al razonamiento expuesto, partiría de la propia jurisprudencia de este Tribunal y, en particular, de algunas de las Sentencias que han resuelto el problema de si en determinados casos el *habeas corpus* corresponde al juez ordinario o al juez militar.

No voy a analizar aquí la doctrina sentada en esas resoluciones, pues una vez definido el ámbito estrictamente castrense en los términos expuestos, sólo procede aplicar esa definición a los casos particulares. Si no siempre se ha hecho así en tema de *habeas corpus*, eso no comporta otra conclusión que la de que se ha sentado una doctrina que resulta obligado cambiar.

A tenor de todo lo expuesto, creo, pues, que debería haberse procedido, estimando las cuestiones planteadas, a declarar la inconstitucionalidad de los arts. 518 y 453.1 de la Ley Orgánica 2/1989.

Madrid, a diez de julio de mil novecientos noventa y cinco.—Firmado: Tomás S. Vives Antón.—Rubricado.

18597 Pleno. Sentencia 114/1995, de 6 de julio de 1995. Recurso de amparo 885/91. *Contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recaída en recurso de casación procedente de juicio de mayor cuantía del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid en relación con el orden sucesorio de título nobiliario. Supuesta vulneración del principio de igualdad: declaración por el Tribunal Constitucional de falta de jurisdicción (art. 4.2 LOTC). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael