

Los principios constitucionales de la independencia, unidad y exclusividad jurisdiccionales

DAVID LOVATÓN PALACIOS

«... la presente investigación no es un estudio sobre la vigencia efectiva de los principios de la jurisdicción en el Perú...; el cometido es mucho más modesto: se pretende poner en claro –en el plano jurídico– algunas ideas sobre la jurisdicción y algunos de los principios informadores...»

¿Por qué una tesis sobre la independencia, unidad y exclusividad jurisdiccionales?. Existen excelentes trabajos sobre diversos aspectos del Poder Judicial, baste nombrar al doctor Javier de Belaunde o, en su momento, los ensayos de Luis Pásara, pero ninguno de ellos se ha centrado en los principios constitucionales que informan la potestad jurisdiccional y, en ese sentido, creemos que la tesis contribuye a cubrir sólo en parte una asignatura pendiente en el Derecho Constitucional Peruano.

La segunda razón que justifica esta investigación viene de la realidad, a la que el investigador no puede ser totalmente ajeno. Al adentrarse en los fueros abstractos de los alcances y la importancia de la vigencia de los principios informadores de la jurisdicción y contrastarlos con lo sucedido en años recientes en el Perú con el Poder Judicial, encon-

tramos la motivación a estudiar un tema tan necesario pero a la vez tan ausente en nuestra realidad judicial, con la leve esperanza de que quizá contribuyendo a centrar el debate cuando se habla de independencia o de exclusividad, se contribuya en algo a construir la institucionalidad democrática en el país. Sin embargo, es necesario hacer una precisión: la presente investigación no es un estudio sobre la vigencia efectiva de los principios de la jurisdicción en el Perú, empresa de más largo aliento y que requeriría un enfoque interdisciplinario; el cometido es mucho más modesto: se pretende poner en claro –en el plano jurídico– algunas ideas sobre la jurisdicción y algunos de sus principios informadores. Que en el curso de ese cometido se incurra en algunas referencias a nuestra realidad, es una licencia que el autor solicita.

En cuanto al contenido, la tesis está dividida en tres capítulos. El primero está centrado en la delimitación conceptual de la jurisdicción, en su recepción constitucional en el ordenamiento peruano y en la incardinación de este concepto en el contexto del Estado de Derecho. Ello es imprescindible si queremos analizar luego algunos de los principios que informan esta potestad estatal. Algo que será una constante en todos los capítulos es la referencia a los antecedentes históricos de cada institución o concepto, lo que constituye un punto de encuentro entre el derecho constitucional y el pensamiento político.

El segundo capítulo se centra en el principio de independencia: su formación y evolución histórica y sus dos aspectos fundamentales: el jurídico y el fáctico, éste último llamado también imparcialidad y al que se dirigen todas las garantías e incompatibilidades que intentan preservar la vigencia de este principio. Sobre el contenido del principio de independencia, el autor se ha inclinado por una visión «aluviónica» del mismo, es decir, un contenido no sólo en función de la clásica dependencia o subordinación a la ley (entendida como el ordenamiento en su conjunto jerárquicamente ordenado), sino incorporando aportes enriquecedores de este principio como el de la reserva de jurisdicción, posición doctrinal que, bebiendo del contenido originario de la independencia inmediatamente después de la Revolución Francesa, dirige sus batallas contra los excesos jurisdiccionales en los que incurren los Poderes Ejecutivo y Legislativo en forma directa. De esta manera, visto en todas sus facetas, el principio de independencia constituye el principio medular que informa a la potestad jurisdiccional.

Por su parte, el tercer capítulo está dedicado a dos principios tan importantes como el anterior pero que también se erigen en sustento de la independencia y, en ese sentido, esta última guarda una cierta preeminencia respecto a aquellos. Nos referimos a la unidad y exclusividad jurisdiccional, principios muy vinculados entre sí cual dos caras de la misma moneda, por lo que resulta algo difícil su distinción. Luego de trabajar el contenido de cada uno de ellos, el autor analiza todas las posibles excepciones constitucionales a estos principios que mantuvo o introdujo la Constitución de 1993. Este último punto puede ser, tal vez, uno de los más polémicos de la investigación.

En ese último capítulo, además, se aclara porqué la tesis se titula principios constitucionales «de la jurisdicción» y no sólo «del Poder Judicial»: la potestad jurisdiccional no sólo es ejercida por el Poder Judicial -si bien éste juega un rol protagónico en este terreno-, sino también por otros órganos constitucionales a los que la Constitución ha conferido potestad jurisdiccional en ámbitos muy delimitados del ordenamiento.

En cuanto a las conclusiones, a modo de apretadísimo resumen de las afirmaciones más destacables, están el concepto que acoge de jurisdicción como máxima -no absoluta ni exclusiva- irrevocabilidad posible en el ordenamiento, el reconocimiento de relativa irrevocabilidad a los actos administrativos, su recepción constitucional en nuestro ordenamiento, la definición amplia y «aluviónica» del principio de independencia y su centralidad para la vigencia no sólo de la jurisdicción sino del propio Estado de Derecho, los conceptos de unidad y exclusividad jurisdiccional y las diversas facetas de los mismos y, finalmente, las válidas excepciones a estos dos últimos principios: el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura, así como la negación de potestad jurisdiccional a otras instancias como las comunidades campesinas e indígenas y el arbitraje y la inusual duda sobre la naturaleza auténticamente jurisdiccional de los tribunales militares. A continuación desarrollamos brevemente algunas de estas ideas:

1. El devenir histórico de la jurisdicción está íntimamente ligado, en general, a la formación de los Estados nacionales y, en particular, al desarrollo del principio liberal de la separación o división de poderes. En efecto, el surgimiento de la jurisdicción como poder exclu-

sivo del Estado nacional –absolutista primero, liberal después– de resolver las controversias entre particulares o entre éstos y aquél, es ínsita a la formación de estos mismos Estados, entre cuyas potestades estuvieron, desde un primer momento, la impartición de una «justicia común» entre sus súbditos o ciudadanos, arrebatándole así a éstos últimos la posibilidad de hacerse justicia por propia mano - «justicia privada»-. Por tanto, lo que cambia del absolutismo al liberalismo no es el ejercicio monopólico de la jurisdicción por parte del Estado, sino los órganos o las personas encargadas de ejercer tal potestad, a lo que contribuirá decididamente la formulación -por parte de Montesquieu- del principio de división de poderes.

Así es, en el desarrollo de la jurisdicción tuvo una fuerte influencia la formulación y posterior desarrollo del principio de separación o división de poderes, en el sentido, por un lado, que por primera vez se le distingue como una potestad o función estatal diferente a la legislación y a la administración –aunque en este último caso ello haya sido más por razones políticas que rigurosamente lógico-jurídicas– y, por otro lado, que se encarga su ejercicio predominante o casi exclusivo a un cuerpo de funcionarios públicos que no forman parte ni del Legislativo ni del Ejecutivo y al que, además, se le considera un «Poder» del Estado separado e independiente de los otros dos «poderes», aunque originariamente ubicado en un nivel inferior –recuérdese sino que Montesquieu se refería al Judicial como *puissance* (potestad) y no como *puvoir* (poder) y que lo consideraba *invisible et nulle* (invisible y nulo) por no representar a ninguna fuerza social en concreto–. De esta manera, dos de los rasgos esenciales de la jurisdicción tal y como hoy la conocemos –esto es, su distinción o «no confusión» con las otras potestades o funciones estatales y su ejercicio predominante o casi exclusivo por un cuerpo de funcionarios públicos no conformante ni del Legislativo ni del Ejecutivo–, deben especial impulso al desarrollo de uno de los principios nucleares del Estado liberal como es el de separación o división de poderes.

Este vistazo en el derrotero histórico de la jurisdicción nos puede servir para comprender -junto con otros elementos teóricos, por supuesto- lo fallidas que pueden resultar muchas de las opiniones contemporáneas que sostienen, por ejemplo, la «apoliticidad» de la labor de los jueces en el sentido que supuestamente no ejercerían

verdadero poder político, cuando hemos visto precisamente que esa visión se corresponde con la formulación originaria de Montesquieu ya largamente superada -al menos en el plano doctrinal- del principio de división de poderes, pues hoy en día ni el ejercicio del poder está -en todo caso, no debería estarlo- ligado necesariamente a la representación de un sector o fuerza social en concreto, ni los jueces son -en todo caso, tampoco deberían serlo- meros aplicadores de la ley.

2. En cuanto a la posición doctrinal de la máxima irrevocabilidad adoptada en la tesis respecto al concepto de jurisdicción, creemos que su mayor virtud consiste en haber «desmitificado» sin temor la institución de la cosa juzgada, de la que todavía se suele decir que es exclusiva de la jurisdicción, sin haberle despojado por ello de la fuerza y autoridad que le otorga ser la concreción normativa más irrevocable en todo ordenamiento jurídico. Teniendo claro que los dos únicos planos abstractos de categorías lógico-jurídicas son, por un lado, la creación de normas o legislación (*legis-latio*) y la aplicación de las mismas (*legis-executio* o *juris-dictio*) -sea en la modalidad de administración o en la de jurisdicción- y, por otro lado, la irrevocabilidad de la que gozan todas las normas jurídicas por el solo hecho de serlo, la jurisdicción se nos presenta como una creación jurídica que se diferencia de la legislación y de la administración tan sólo por una cuestión de grado -la máxima irrevocabilidad posible en un ordenamiento-, esto es, por un criterio cuantitativo y no cualitativo, pero no por ello menos importante.

En ese sentido, las diferencias de la jurisdicción consagrada en cada ordenamiento positivo, no vendrán dadas por la diferente naturaleza jurídica de aquélla -cuyo concepto de decisión que goza de la máxima irrevocabilidad posible en todo ordenamiento tiene vocación de univesalidad-, sino por la mayor o menor intensidad de la máxima irrevocabilidad de las decisiones jurisdiccionales que cada ordenamiento contemple y, a su vez, por la mayor o menor intensidad de la irrevocabilidad de las otras modalidades de aplicación normativa -en especial, de la administrativa- que dicho ordenamiento haya previsto.

3. La incardinación de la jurisdicción en el Estado de Derecho permite percibir la paradójica situación de aquélla en el contexto de éste.

Por un lado, la jurisdicción es de vital importancia en un sistema político que pretende regular racionalmente el ejercicio del poder en base a los principios de separación de poderes, democrático y de legalidad; sobre todo porque se le encarga de manera exclusiva el control último de la vigencia de la legalidad, la jerarquía y de la coacción estatal. Pero esos mismos encargos hacen, a su vez -y eso es lo paradójico-, que la jurisdicción se encuentre en un permanente estado de precariedad, en el sentido que con frecuencia la complejidad de tales encargos rebasa la capacidad de los jueces, que se les exige una mayor legitimidad o que, al colisionar con poderes públicos o privados, los jueces, también con lamentable frecuencia, suelen abdicar en el cumplimiento de sus cometidos.

4. Recorrer la formación histórica del principio de independencia permite apreciar los diversos contenidos que se le fueron dando al mismo y que se han ido sedimentando en el concepto de independencia que ha llegado hasta nuestros días. Así es, la separación de la potestad jurisdiccional para atribuirle exclusivamente a los jueces, con prohibición de ejercicio de la misma por parte de los otros Poderes del Estado pero dirigida especialmente contra el Poder Legislativo, y la exigencia de inamovilidad de los jueces para asegurar su independencia (en sentido lato) personal, en especial contra el Poder Ejecutivo, resultaron ser la base de lo que hoy se conoce como independencia de hecho. Por su parte, la independencia como sujeción o dependencia de la ley (en rigor, del Derecho), se erigió como la materia prima fundamental de lo que hoy en día conocemos como independencia jurídica o de derecho. Así, la independencia jurídica y la independencia de hecho (imparcialidad) son como dos caras de la misma moneda, es imposible la existencia de una sin la otra y viceversa o, mejor dicho, el principio de independencia de la jurisdicción sólo es tal con la plena vigencia de ambos contenidos en el ordenamiento jurídico.
5. Puede quedar la sensación que los límites entre los principios de legalidad y jerarquía, por un lado, y el principio de independencia, por el otro, no quedan del todo claros; y es que ello es hasta cierto punto inevitable si tenemos en cuenta que el primero forma parte del contenido de los segundos. Sin embargo, una frontera claramente definida entre ambas orillas es que mientras los principios de legalidad y jerarquía informan y guían -junto con otros principios o

criterios- el proceder de todos los operadores jurídicos del ordenamiento (legisladores, administración, particulares), al incorporarse como contenido del principio de independencia, se torna exclusivo de los jueces en un doble sentido: primero, porque no sólo guían sino que determinan, en forma exclusiva y excluyente, lo que han de resolver aquéllos en el ejercicio de la jurisdicción; segundo, porque en caso de conflicto entre normas, corresponde a los órganos jurisdiccionales, y sólo a ellos en ejercicio de su rol tutelar, la expulsión o inaplicación de aquella que vulneren los principios de legalidad y jerarquía.

Podríamos decir, por ello, que los principios de legalidad y jerarquía se entienden en general con todos los operadores jurídicos pero que no es suficiente, por sí sólo, para expulsar o inaplicar una norma que lo vulnere, en tanto que el principio de independencia (que comprende a los de legalidad y jerarquía pero aumentados en intensidad) se entiende sólo con los jueces y sí tiene la fuerza suficiente para proceder a tal expulsión o inaplicación, facultad que, en consecuencia, es exclusiva de los jueces. Así, mientras que el artículo 51° de nuestra Constitución contiene el principio de jerarquía pero sin contemplar el supuesto de conflictos entre normas ni las consecuencias de ello, el segundo párrafo del artículo 138°, que consagra el principio de independencia, sí contempla dicho supuesto y cómo se ha de proceder.

6. De la idea de independencia jurisdiccional como exclusiva dependencia del ordenamiento jurídico jerárquicamente organizado, con mucha frecuencia se deduce erróneamente la «apoliticidad» de los jueces, en el sentido que su actuación debe quedar situada al margen del «mundo de la política», esto es, que la potestad jurisdiccional es supuestamente un poder meramente «técnico» relegado a la solución de conflictos entre particulares, que no debe «hacer política» fiscalizando o enfrentando a los otros poderes públicos o a poderes privados. Es evidente que hoy en día resulta anacrónica esa supuesta «apoliticidad» de los jueces, en el sentido que se tiene la lucidez suficiente para reconocer que, si ejercen una potestad estatal como es la jurisdiccional, comparten el poder del Estado y, por tanto, su actuación también es política, aunque -claro está- desde una posición única, singular y predeterminada: sólo desde la legalidad jerárquicamente organizada. Esta actividad política de los jue-

ces también se diferencia de las otras por su carácter ocasional y fragmentario y por darse siempre en función de estímulos externos (demanda o denuncia de particulares o de otros poderes públicos) y no por iniciativa propia, todo lo cual, evidentemente, le resta fuerza frente a los otros detentadores del poder político.

7. La independencia de hecho o imparcialidad no es un fenómeno jurídico -como lo es la independencia jurídica-, sino más bien un modelo de conducta o una finalidad a la que apuntan los instrumentos -éstos sí en el plano jurídico- de las garantías y de las incompatibilidades y es, desde esa perspectiva, que se puede decir que la imparcialidad también tiene una importante relevancia jurídica -no sólo fáctica- en la vigencia plena del principio de independencia.

Por ese mismo motivo, el grado de imparcialidad de un juez sólo es mensurable, jurídicamente hablando, de forma indirecta, esto es, mediante «presunciones de imparcialidad» en el caso de las garantías, o a través de «presunciones de parcialidad» en el caso de las incompatibilidades. En el primer supuesto, el ordenamiento jurídico prevé un conjunto de garantías en favor de la imparcialidad del juez (como la inamovilidad en el cargo, una remuneración digna o un órgano de gobierno autónomo) que, si se verifican, hacen presumir que el juez actúa en forma imparcial, aunque en el plano de los hechos ello no siempre ocurra. En el segundo supuesto, el ordenamiento contempla una lista de incompatibilidades o prohibiciones (como la no pertenencia a partidos políticos o sindicatos o la no vinculación familiar ni comercial con las partes en conflictos) que, por el contrario, en caso de verificarse, hacen presumir la parcialidad del juzgador -aunque en la realidad ello no siempre ocurra-, entrando en funcionamiento mecanismos como la abstención o la recusación o la aplicación de sanciones.

Por eso se dice, con justa razón, que es imposible para el ordenamiento asegurar la imparcialidad, a lo más puede propiciarla con mayor o menor éxito. Por ello también, la imparcialidad -a diferencia de la independencia jurídica que se basta por sí sola contra las subordinaciones jurídicas- no es suficiente para guarecer totalmente al principio de independencia contra las subordinaciones fácticas, a lo más, también, sólo cabe contemplar instrumentos jurídicos -garantías e incompatibilidades- que previsiblemente lo harán.

8. Es interesante ver cómo las garantías y las incompatibilidades dirigidas a alcanzar la imparcialidad, a pesar del contexto de endémico cuestionamiento del Poder Judicial -muchas veces justificado pero otras no-, pueden contribuir en gran medida a legitimar el titular de la jurisdicción -esto es, al juez-, sin necesidad de caer así en sendas más inciertas como la de la legitimación vía la elección popular de los jueces. Esta idea de «mitificar» al juzgador -a través de una reconocida imagen de imparcialidad que corresponda a la realidad- para que las partes en conflicto no sólo vean en la sentencia un juicio jurídicamente correcto sino también la impartición de justicia, es una fórmula ya conocida pero aún no convenientemente explotada.

En cuanto a la elección popular de los jueces, el autor es contrario a la misma (salvo en lo referente a la justicia de paz) bajo el argumento que la democracia representativa es, en gran medida, una democracia de partidos o grupos políticos, y que, en consecuencia, probablemente la elección popular de un juez no sería un hecho aislado y aséptico sino el reflejo del predominio electoral de un partido o grupo concreto en una coyuntura determinada. Por ello, sostiene que las urnas no son -o, en todo caso, no deberían ser- la única fuente de legitimación democrática del poder político, aunque de hecho sea el más importante; así, la forma de elección del Consejo Nacional de la Magistratura prevista en la Carta de 1993 lanza pistas interesantes.

9. La idea de independencia como una reserva de jurisdicción a favor de quienes ejercen esta potestad y en contra de los excesos jurisdiccionales del legislador, sea éste el Poder Legislativo propiamente dicho o sea la Administración cuando cumple funciones normativas delegadas u originarias (reglamentarias), es uno de los aportes más innovadores al contenido de este principio. Y es que resulta ciertamente seductora la idea de que a cada potestad estatal (legislativa, administrativa, jurisdiccional) debe corresponderle una «reserva», un coto cerrado de actuación exclusiva y excluyente que no puede ser invadido por las otras so pena de desvirtuar la potestad en cuestión y el mismo principio de separación de poderes y, en el caso específico de la jurisdicción, de violar su independencia. Además, su atractivo consiste en dirigir sus baterías contra las injerencias directas del legislador, cosa que de alguna manera había sido dejada de lado en las construcciones teóricas sobre el principio de indepen-

dencia posteriores a la Revolución Francesa y que hoy toma, en muchos países, remozada actualidad.

Esta construcción teórica de la reserva de jurisdicción ha tenido dos grandes cimientos: el primero, es la antigua e incuestionable existencia de una «reserva de ley» en favor de la potestad legislativa, lo que lleva a razonar -por asimilación- que las otras potestades también deberían gozar de un privilegio o reserva similar; el segundo es el contenido originario del principio de independencia como «separación» de poderes y consecuente prohibición al Legislativo y Ejecutivo de ejercer potestad jurisdiccional, desde lo cual sólo hay un paso para la formulación de la «reserva de jurisdicción».

Sin embargo, el autor considera aún inacabada esta construcción teórica. Por eso es que en la actualidad, sólo pueden lanzarse pistas a través de las cuales avisorar algunas de sus coordenadas configuradoras. No otra cosa son sino las estipulaciones de no abuso de las facultades jurisdiccionales del Parlamento; el carácter general y abstracto de las normas y la prohibición de leyes especiales que no dejen espacio suficiente para la actuación jurisdiccional y la prohibición de leyes interpretativas que pretendan tener efectos retroactivos o reducir la interpretación de una norma jurídica a una sola de varias válidamente posibles.

10. Para el autor, la jurisdicción no sólo es ejercida por el Poder Judicial sino también por otros órganos autorizados constitucionalmente que actúan con independencia e imparcialidad y cuyas decisiones gozan de la máxima irrevocabilidad posible en su ámbito de competencia. Por tal razón, si bien puede hablarse con rigurosidad de un monopolio estatal sobre la jurisdicción, no puede decirse lo mismo del Poder Judicial, el cual ejerce exclusividad pero no monopolio sobre dicha potestad. De ahí que el autor prefiera hablar de «principios de la jurisdicción» y no sólo del Poder Judicial, pues entendemos que la independencia, la unidad y la exclusividad deben verse insertos en el panorama constitucional de diversos órganos estatales que ejercen legítimamente jurisdicción aunque, es obvio, con especial referencia al Poder Judicial.

Ahora bien, el hecho que reconozcamos que existen otros órganos jurisdiccionales además del Poder Judicial, no enerva en absoluto el rol protagónico de éste último en el ejercicio de la jurisdicción.

Por un lado, porque es un Poder dedicado en exclusiva al cumplimiento de esta labor de resolver conflictos aplicando el derecho de forma irrevocable -de ahí su configuración de colectivo de juzgados y tribunales-; por otro lado, porque la actividad jurisdiccional de los otros órganos constitucionales autorizados para ello, es diminuta, en el sentido que se verifica en sectores perfectamente delimitados y muy reducidos en comparación con la amplísima extensión del radio de acción de los juzgados y tribunales judiciales.

11. El principio de unidad jurisdiccional tiene dos significados, uno material que es la exigencia de juez ordinario y otro orgánico, que es la exigencia de unidad organizativa del cuerpo de juzgados y tribunales. Desde esta doble perspectiva, los órganos jurisdiccionales no judiciales constituyen una excepción al significado orgánico de la unidad pero no al material, pues la nota de «juez ordinario» también puede predicarse de los miembros del Tribunal Constitucional, del Jurado Nacional de Elecciones o del Consejo Nacional de la Magistratura, ya que todos ellos son elegidos según criterios objetivos y ejercen una competencia previamente determinada por ley. En ese sentido, el principio de unidad, en su significado material, informa la actuación de todos los órganos jurisdiccionales judiciales o no, en tanto que la unidad en su acepción organizativa sí es propia de los juzgados y tribunales conformantes del Poder Judicial.
12. Los principios de unidad y exclusividad son como dos caras de la misma moneda, están íntimamente entrelazados y juntos forman un todo armónico, pero ello no quiere decir que sean lo mismo. El primero actúa al interior del órgano jurisdiccional -asegurando al juez ordinario o la unidad orgánica-, en tanto que el segundo actúa al exterior del mismo defendiendo sus dominios contra intromisiones estatales o extraestatales. De ahí que de ambos se desprenda la prohibición de fueros especiales, aunque por razones distintas: del primero porque rompería la garantía del juez ordinario y del segundo porque implicaría una vedada intromisión de órganos no autorizados constitucionalmente para ejercer jurisdicción.

¿Para qué estas construcciones teóricas de la unidad y exclusividad jurisdiccional?. En verdad tienen varios propósitos, según se le mire, por ejemplo, desde el derecho a la igualdad ante la ley o desde el

principio de separación de poderes; pero desde la perspectiva de la jurisdicción misma, la unidad y exclusividad no buscan otra cosa, finalmente, que asegurar la imparcialidad de la actuación jurisdiccional y, a través de ello, tutelar también su independencia. De esta manera, ambos principios se erigen también en sustento fundamental del principio de independencia.

13. En cuanto a las «funciones jurisdiccionales» otorgadas por la Constitución de 1993 a las comunidades campesinas y nativas, habida cuenta de las contradicciones en las que incurre el propio texto consuetudinario, debemos esperar la aprobación de la respectiva ley de desarrollo para poder determinar si nuestro ordenamiento otorga a dichas entidades sociales auténtica potestad jurisdiccional o si, por el contrario, se limita a reconocer un nada desdeñable mecanismo de solución de conflictos pero sujeto, finalmente, a revisión judicial; el autor se inclina por esta última opción de desarrollo legislativo por el riesgo que implicaría crear cientos o miles de pequeños, y en gran medida inciertos, órganos jurisdiccionales.
14. En cuanto al carácter auténticamente jurisdiccional de la potestad que ejercen los Tribunales militares, el autor afirma que si bien en sus efectos tales decisiones son jurisdiccionales, en el sentido de la máxima irrevocabilidad posible en nuestro ordenamiento, en su formación no lo son, pues los titulares de tal potestad no gozan de independencia ni de imparcialidad. Hasta podría llegarse a aceptar que -al menos en el plano teórico- sí gozarían de independencia jurídica porque habría que suponer que los jueces militares sólo se sujetan a sus normas y reglamentos al momento de resolver, pero ¿acaso podría predicarse de ellos que son imparciales?. ¿gozan acaso de las mismas garantías e incompatibilidades de los jueces ordinarios?; preguntar que incluso se hace no sólo en el plano de los hechos, en el que la respuesta sería obvia vista la experiencia de los últimos años, sino en el propio plano jurídico.

Es por ello que el autor prefiere no aventurar una afirmación concluyente sobre la naturaleza jurisdiccional de la potestad que ejercen los tribunales militares, convencido que ello requiere de una investigación específica sobre el «fuero militar» que analice este tema no sólo desde el prisma de la naturaleza jurídica de la jurisdicción y de sus principios informadores, sino también desde la pers-

pectiva de la «justicia militar», sus antecedentes históricos, su finalidad, sus límites, su vinculación con el poder civil, etc.; perspectiva que evidentemente rebasa a la presente investigación. A lo más adelanta -como conclusión preliminar- que la justicia militar de ninguna manera puede pretender transgredir la unidad jurisdiccional material -esto es, que los jueces castrenses no sean «jueces ordinarios»- con el argumento de que constituye una excepción a la unidad orgánica, pues vaciaría de contenido a todo el principio de unidad que -insistimos- la justicia militar está obligada a respetar. Por tanto, de lo que se trata es de establecer de qué manera se compagina el carácter excepcional orgánico que en efecto ostenta la justicia militar en nuestro ordenamiento con las exigencias de la unidad jurisdiccional en su acepción material. Un buen camino es, por ejemplo, la irrestricta preeminencia de la Corte Suprema sobre las decisiones de los tribunales castrenses.