

# LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS JUECES <sup>1</sup>

**Dr. Marc Carrillo \***

**SUMARIO:** 1. La independencia judicial y la responsabilidad del juez como condición constitucional para la libertad de expresión del juez. 1.1. El juez en la sociedad abierta. 1.2. Los principios constitucionales de independencia y responsabilidad del juez (art. 117. 1 CE) como referente y la imparcialidad como consecuencia. 2. La libertad de expresión en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional. 3. La libertad de expresión del juez en su condición de ciudadano. 4. Bibliografía.

## **1. La independencia judicial y la responsabilidad del juez como condición constitucional para la libertad de expresión del juez.**

### **1.1. El juez en la sociedad abierta.**

La titularidad de la libertad de expresión y el derecho a informar no consiente diferencias subjetivas. Los jueces y magistrados son

también titulares de los derechos a la libre expresión y a comunicar información y recibir información veraz.

La Constitución no establece ninguna exclusión en este orden en cuanto a la titularidad de los derechos fundamentales reconocidos con una formulación impersonal en el art. 20.1 a) y d), por lo que los miembros del Poder Judicial que tienen atribuida la función jurisdiccional, con el ineludible condicionamiento que se deriva de su especial estatuto profesional y las obligaciones de discreción y reserva que el mismo conlleva (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, 2006, p. 146), se encuentran en una situación de paridad con el resto de las personas en cuanto a la titularidad de ambos derechos fundamentales.

Como punto de partida, que los jueces manifiesten sus opiniones a través de las diversas formas que ofrece hoy la comunicación pública no es una circunstancia que, en sí misma, constituya un contrasentido

---

\* *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Consejero del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña.*

1 *Este trabajo tiene su origen en una conferencia pronunciada con el título «La libertad de expresión y la responsabilidad de los jueces», en el curso sobre La responsabilidad profesional del juez, organizado por el Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial (Consejo General del Poder Judicial), el 27 de abril de 2010 dirigido por Núria Cleries Nerín, Magistrada de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Posteriormente lo he debatido con mis colegas profesores en el seno seminario del Área de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra, a quienes agradezco las sugerencias aportadas. Los errores son mi entera responsabilidad. El presente estudio fue publicado en la Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, número 53 – 53 junio 2015, Iustel, Madrid, España, motivo por el cual agradecemos enormemente a su Director Dr. Santiago Muñoz Machado como al Dr. Marc Carrillo en autorizar la reproducción en la presente edición de la Revista.*

ni una disfunción con el cargo constitucional que les está encomienda aplicar y hacer cumplir la Constitución y la ley. Pero el Poder Judicial es de los tres poderes del Estado en el que una parte de sus miembros se encuentra más cercana al ciudadano. Esta proximidad –junto con la que sin duda tienen los cargos representativos locales- le permite al juez disponer de una mayor capacidad de incidencia sobre su realidad más inmediata (ROSADO IGLESIAS, 2006, p. 72) en la que dirimen asuntos relativos a la libertad y el patrimonio de las personas. Pero en tanto que miembros integrantes de un poder del Estado, su estatuto profesional comporta que la emisión de sus opiniones o informaciones en ocasiones puedan entrar en fricción con el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución les atribuye (arts. 24 y 117.1 CE).

Ciertamente, la libertad de expresión del juez es una consecuencia directa de su libertad ideológica (art. 16.1 CE), que siempre será innegable por mucho que le sea impedido pertenecer a partidos políticos y sindicatos (art. 127.1 CE). Su condición humana, como cualquier otra persona, conlleva la asunción de valores y principios que son tributarios de su entorno político cultural y de su formación general y profesional. Ignorar esta circunstancia en pro de una especie de concepción jurídico-sacerdotal del juez no dejaría, en realidad, de ser una apología del juez ideológico. No otra cosa sería la pretensión del juez encerrado en la pureza de su torre de marfil al margen de controversia social.

Ahora bien, que el juez independiente, responsable y, por tanto, imparcial no es un ser enclaustrado en un compartimento estanco al entorno social, no es sinónimo de un juez implicado activamente en el devenir del contexto que le rodea. De su condición

de miembro de un poder del Estado encargado de aplicar la ley, hay que colegir la evidente necesidad de distanciamiento respecto de los avatares que rodean su función jurisdiccional y su posición como juez en la sociedad. Sea cual fuere su ideología y sus concepciones políticas, es preciso interrogarse sobre si a través del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión, el Poder Judicial en una sociedad abierta regida por las reglas de un Estado de derecho, puede consentir un juez involucrado en la controversia política y social.

Hace unos años, en el contexto de una iniciativa procesal tomada por el entonces magistrado-juez titular del Juzgado número 5 de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, dirigida a perseguir judicialmente los crímenes del franquismo y de la posterior decisión del Pleno del citado tribunal, contenida en el Auto de 2 de diciembre de 2008, que declaró la incompetencia del magistrado-juez para llevar a cabo aquella iniciativa, así como también de la querrela por prevaricación presentada contra el mismo, varios miembros del Poder Judicial manifestaron su opinión al respecto.

Así, una magistrada discrepante con la decisión del Pleno de la Audiencia Nacional y firmante de un voto particular en la causa, publicó un artículo en la prensa diaria bajo el título «Yo discrepo pero no prevarico» afirmando que su discrepancia no significaba que por ello «[...] fuera una grosera ignorante de la legalidad ni una prevaricadora», añadiendo seguidamente que «[...] el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los jueces y tribunales no aplicarán las leyes y normas contrarias a la Constitución y al artículo 10.2 de la Constitución que establece que las

normas relativas a la interpretación de los derechos fundamentales (y el derecho a la tutela judicial efectiva lo es) se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y convenios internacionales ratificados por España»<sup>2</sup>.

Pocos días después, en las páginas del mismo rotativo, cinco magistrados firmaban otro artículo relativo al mismo asunto en el que, en un sentido distinto, opinaban que el Tribunal Supremo tenía el deber de investigar y de inculpar cuando, en términos racionales y motivados y conforme a las reglas de un proceso justo, identificase que la actuación de un juez era presuntamente arbitraria y concluían sosteniendo que no actuar contra determinadas personas o intereses, el citado magistrado-juez del Juzgado número 5 de la Audiencia Nacional, en el caso objeto de la controversia, «[...] es la mayor muestra de fascismo: que un tribunal no actúe en el ejercicio de sus competencias

constitucionales por miedo o por presiones de aquellos que a gritos –al modo del grito del pueblo, de Carl Schmitt- y exabruptos se han erigido en el supremo tribunal de los sentimientos de la sociedad española»<sup>3</sup>.

Más recientemente, en el marco del proceso secesionista en Catalunya, en los últimos meses ha cobrado actualidad la decisión de 33 magistrados que ejercen funciones jurisdiccionales en esta Comunidad Autónoma, de firmar un Manifiesto favorable a la realización de una consulta sobre el futuro político de Catalunya y su relación con el conjunto de España. De entre ellos, ha adquirido un notorio protagonismo mediático el magistrado Santiago Vidal de la Audiencia Provincial de Barcelona –ya muy conocido por su notoria proyección pública anterior, a causa de su reiterada participación en tertulias en medios de comunicación- quien, además, ha participado en un grupo redactor de un proyecto de Constitución para una futura Catalunya independiente<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> BAYARRI, Clara, «Discrepo pero no prevarico». *El País*, jueves 22 de abril de 2010., p. 9

<sup>3</sup> HERNANDEZ GARCÍA, J.; RAMÍREZ ORTIZ, J.L.; POZA CISNEROS, M.; GRAU GASSÓ, J. Y RODRÍGUEZ VERA, L. «El procedimiento en democracia». *El País*. 27 de abril 2010, p. 29. Días después, el mismo diario acogió una opinión emitida, ésta ya desde la academia, por una profesora de Derecho Penal, en la que sostenía que lo que desprestigia al Tribunal Supremo no son tales o cuales declaraciones, sino la actuación infundada e incomprensible contra el juez Garzón, en el que sostenía que también en Derecho el fondo es más importante que la forma (Véase, Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA, «El procedimiento en Derecho». *El País*. 6 de mayo de 2010, p. 31. También, en el contexto de una aproximación jurídica a la cuestión, mi artículo de divulgación: «Cuando los jueces se expresan». *El País* de 26 de junio de 2010, p. 29.

<sup>4</sup> En el momento de finalizar la redacción de este artículo (mayo de 2015) ya es sabido que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial acordó por una mayoría de 12 votos a 9 sancionar a este magistrado con la suspensión de funciones durante tres años. La infracción que se le fue imputada fue la tipificada en el artículo 417.14 de la LOPJ, que se refiere a «la ignorancia inexcusable en el cumplimiento de deberes judiciales».

Entre las reacciones que ha suscitado esta decisión, que está pendiente de la resolución del Tribunal Supremo al recurso formulado por el magistrado sancionado, algunas de ellas han tenido eco en artículos de opinión publicados en la prensa. En términos de análisis jurídico del problema planteado, cabe citar el muy certero análisis realizado por el profesor Enric FOSSAS ESPADALER, «El extraño caso del juez constituyente». *El País* 28 de febrero de 2015, p. 33. En otro contexto más próximo al examen político-jurídico del caso, cabe destacar los artículos por de ex miembros de la carrera fiscal y de la magistratura: José María MENA, «Tribunales de honor». *El País* (edición de Cataluña). 7 de marzo de 2015, p. 2; Ángel GARCIA FONTANET, «Injusticia en casa de la justicia», *El País* (edición de Cataluña), 6 de marzo de 2015, p. 2. Y, en fin, al margen de cualquier consideración jurídica sobre la cuestión y ya desde una

Continúa en la siguiente página

En lo que se refiere a la firma del Manifiesto, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) decidió abrir un expediente disciplinario a los magistrados firmantes, a raíz de la denuncia presentada por el sindicato Manos Limpias.

Finalmente, el órgano de gobierno judicial resolvió archivar el expediente contra los magistrados, considerando que no habían cometido falta disciplinaria alguna, puesto que esta decisión era tomada por respeto a la libertad de expresión de los ciudadanos, incluidos los jueces. De acuerdo con ello, el Consejo argumentó que no se podía apreciar en los firmantes una finalidad diferente a la del simple traslado a la ciudadanía de una opinión sobre un tema de interés jurídico, social o político; una actuación que queda amparada por los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de opinión reconocidos en el artículo 20 de la Constitución. Asimismo, añadió que los magistrados firmantes del manifiesto se limitaron a dar su criterio jurídico en defensa del derecho del ciudadano a participar en asuntos públicos, a decidir sobre posibles escenarios jurídicos, conducta ésta que ha de quedar amparada por los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. No obstante, la resolución censuró la actuación de los firmantes en el plano deontológico porque en dicho manifiesto suscribían una afirmación que carece de apoyo normativo y contradice la doctrina constitucional, cuando de manera implícita se afirma taxativamente

que Catalunya es una nación y que dicha realidad nacional radica en la base de la Constitución de 1978 y en los Estatutos de Autonomía de 1979 y de 2006.

Más allá de que estos casos puedan servir como supuestos de hecho útiles para situar en el plano jurídico el ejercicio de la libertad de expresión de los jueces, el objeto de las líneas que siguen, sin perjuicio de alguna referencia colateral, no pretende centrar la atención el examen de su contenido. Por el contrario, lo que sigue son una serie de consideraciones sobre el alcance y algunos límites que afectan al ejercicio de este derecho fundamental por los miembros de la Judicatura, ya sea en el ejercicio de la función jurisdiccional o fuera de ella como cualquier otro ciudadano.

## **1.2. Los principios constitucionales de independencia y responsabilidad del juez (art. 117. 1 CE) como referente y la imparcialidad como consecuencia.**

El punto de partida para delimitar el ámbito y los límites a la libertad de expresión de los jueces y magistrados es el principio constitucional de independencia, como condición para el cumplimiento, a su vez, del principio de responsabilidad por el juez en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. De cómo articule el juez la conexión entre su libertad de expresión y

---

*perspectiva exclusivamente centrada en una clara defensa política de la posición del magistrado: JOAN B. CULLA CLARÀ, «De casos y jueces». El País (edición de Cataluña), 6 de marzo de 2015, p. 2.*

*Atendidos los hechos, lo relevante en la actuación de este magistrado con pretensiones de constituyente unilateral, no es, desde luego, que en sus ratos libres de la función jurisdiccional dedique parte de su tiempo a redactar un proyecto de Constitución. En términos jurídicos, lo que merece retener la atención es su continua y activa exposición pública en actos de entidades sociales y políticas en defensa de una –por otra parte– legítima opción política respecto a las relaciones entre Catalunya y el resto de España. Es en este punto, donde radica la cuestión de los límites a la libertad de expresión en la actuación extraprocesal del juez.*

el principio de independencia dependerá que la legitimidad de origen de la que parte, se confirme con la legitimidad de ejercicio en tanto que servidor público (ARAGÓN, 2006, p.261).

La independencia es la garantía constitucional atribuida al juez que le reconoce libertad para interpretar la ley y el conjunto del ordenamiento jurídico, de forma acorde con la Constitución y sin constricciones provenientes de otros poderes públicos o instancias privadas. El juez, como titular de la función judicial, ha de disponer de libertad de criterio y de actuación para la resolución de los litigios que le competen.

Este sometimiento a la ley, que incluye como primera sujeción, la subordinación a la Constitución significa que dicha libertad de criterio no puede verse menoscabada por motivos ajenos al Derecho, tanto de carácter ideológico o político como de orden subjetivo (VACAS GARCIA-ALÓS, 2009, p. 1071)

Dicha libertad, no obstante, nunca podrá equivaler a la intangibilidad de la posición del juez. Esto es, no podrá ser sinónimo de una especie de cláusula en blanco que conduzca a un desprecio caprichoso de la racionalidad y del Derecho, sino que su existencia se justifica en la medida que permita garantizar un juicio *segundum legem* (MARTÍNEZ ALARCON, 2004, p. 330).

En el marco de esa libertad, el juez es independiente de los otros jueces y de los tribunales superiores. La organización jerárquica de la magistratura y las diferencias de grado o de rango existentes en su seno, no pueden afectar en ningún caso al derecho del juez a expresarse con toda libertad (SCHETREET-DECHENES, 1985,

p. 465). Esa libertad desaparece y puede devenir en arbitrariedad si la función del juez es condicionada por el Poder Ejecutivo o el Legislativo. Por ello, la independencia del juez protege al ciudadano frente al riesgo de actos arbitrarios que los órganos dependientes del Poder Judicial pueda cometer (SIMON, 1987, p. 7).

La garantía de la *independencia judicial* que ha de establecer toda Constitución democrática y que específicamente prescribe el art. 117.1 CE, depende del sistema de responsabilidad que la misma establezca (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M<sup>a</sup>, 1991, p. 106). De las previsiones establecidas por el art. 117-1 CE, no se deduce un específico régimen legal para la responsabilidad del juez, si bien la sola referencia al principio de responsabilidad como corolario del principio de independencia, ya supone en sí mismo una garantía constitucional.

Las formas de responsabilidad de los jueces derivadas del conjunto del ordenamiento jurídico son tres: la penal, la civil y la disciplinaria, y es ésta última a la que hace especial mención el art. 122.2 CE. Por su parte, la LOPJ (arts. 414 a 427) regula el régimen de la responsabilidad disciplinaria, relativo a las acciones u omisiones que supongan el incumplimiento de los deberes legales del Juez o Magistrado

Por tanto, los jueces han de ser responsables precisamente porque son independientes (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. 2009, p. 1842), razón por la cual el ejercicio de su libertad de expresión ha de quedar modulado cuando no limitado, en tanto que miembros que son de un poder del Estado, que les exige un indeclinable deber de lealtad institucional con el mismo, de acuerdo con los valores

constitucionales de libertad, igualdad, justicia, igualdad y, en especial, el pluralismo político (art. 1.1.CE).

En el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez ha de ser especialmente respetuoso, tanto respecto de las legítimas opciones que el legislador democrático concrete a través del ejercicio de la potestad legislativa, como las que el Poder Ejecutivo tome para aplicar la ley que una mayoría política haya aprobado. No es de su competencia valorar la conveniencia u oportunidad de la norma que ha de aplicar al caso concreto sometido a su jurisdicción<sup>5</sup>. Quiere ello significar que las resoluciones que dicte no pueden ser en ningún caso la vía a través de la cual el juez manifieste su eventual acuerdo o disenso que como ciudadano, legítimamente pueda tener respecto a la obra del legislador, con expresiones de alago o descalificación. Sería ésta una actitud que no le corresponde.

Cuestión distinta es que su desacuerdo se fundamente en la validez de la ley aplicable al caso y ello le lleve a la convicción de que es contraria a la Constitución. Como es obvio, de darse esta circunstancia, la forma pertinente para mostrar su discrepancia es el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE). Pero con esa iniciativa procesal el juez no se expresa, ni opina sobre la oportunidad o los defectos de la ley en el orden político o social, sino que se limita a interpretar la

Constitución, como corresponde a cualquier poder de público, y a partir de esta premisa dar salida procesal a su independencia para enjuiciar la ley.

En el mismo sentido, otra vía es en aquellos ordenamientos jurídicos que lo admiten, la emisión de un voto particular al objeto de manifestar su opinión jurídica discrepante con la mayoría resultante en un tribunal. Pero también en este caso, el voto disidente ha de quedar limitado a manifestar el disenso jurídico, pero no para desacuerdos de otro orden.

El principio constitucional de la *responsabilidad de los jueces* se relaciona con la independencia que deben acreditar (art. 117.1 CE). En el ordenamiento jurídico español, basado en el modelo burocrático continental del Poder Judicial, organizado de acuerdo con un estatuto jurídico especial de corte funcional, los jueces sólo están sometidos a formas jurídicas de responsabilidad; en ningún caso a responsabilidad política. La legitimidad democrática del juez no proviene de un proceso electivo sino que, sencillamente, deriva de que interpreta y aplica la ley legitimada por el Parlamento como depositario de la soberanía popular.

En efecto, los jueces carecen de responsabilidad política porque no son libres; en su actuación jurisdiccional están solo sujetos a la Constitución y a ley del Parlamento, pero no a otro tipo de

5 *Un supuesto diferente es, por ejemplo, en el orden penal, que el juez se aperciba de deficiencias en la legislación reguladora que deban ser tenidas en cuenta en el futuro por el legislador, como la prevista art. 4.2 y 3 del Código Penal (CP): «2. En el caso de que un juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción o omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. 3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión del indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo».*

vinculaciones. El sometimiento en exclusiva del juez a la voluntad de la ley excluye cualquier otra dependencia, incluida la suya propia, en forma de preferencias personales o de cualquier orden subjetivo. Por esta razón, la responsabilidad política por los efectos que produzca deben imputarse al autor de la ley, ya sean el Parlamento (LOPEZ GUERRA, 1997. p. 52).

De acuerdo con ello, la libertad expresión del juez, con independencia de las legítimas convicciones de todo orden que pueda tener, queda limitada por el respeto a la voluntad del plural legislador. Esta limitación ha de estar presente en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también al margen de ésta. En segundo lugar, ha de ser tenida en cuenta a través de la debida lealtad institucional que como servidor público ha de mantener con los otros poderes del Estado. Y, finalmente, los límites se concretan también en las reglas legales de incompatibilidad en el ejercicio del cargo que son consustanciales al Estado democrático.

En el ámbito de la actividad jurisdiccional del juez como integrante del Poder Judicial del Estado, resulta lógico que la garantía del principio constitucional de la independencia conlleve a su vez la previsión de formas de control que aseguren que cumple con sus responsabilidades públicas. Por tanto, no se trata de sustraerle su independencia sino más bien reforzársela ante los excesos o extralimitaciones en las que pueda verse inmerso. O dicho de otra forma, dicho control que de acuerdo con la Constitución debe establecer el legislador al regular el estatuto jurídico del juez, no ha de ir en perjuicio de la independencia sino justamente que la independencia existe gracias a dichos controles (REQUEJO PAGÉS, 1989, pp.

220-221). Aunque acto seguido sea preciso añadir que ello será así, siempre que el control llevado a cabo por el órgano de gobierno de la magistratura, opere de forma acorde con criterios de constitucionalidad y de legalidad. Ello se irá traste si, como lamentablemente han puesto de manifiesto el CGPJ y su comisión disciplinaria, en más de una ocasión las decisiones disciplinarias operan más acorde con una lógica *parlamentarizada*, respetuosamente tributaria del juego de mayorías y minorías en las Cortes Generales, que como criterio para valorar la actuación de juez.

Por supuesto, un primer estadio de la responsabilidad general del juez es el contenido de sus propias resoluciones. En el marco de la función constitucional de ejercer la jurisdicción, el juez desarrolla su libertad jurídica de interpretar el ordenamiento jurídico de acuerdo con la Constitución, la ley y la jurisprudencia que le vincula, sin estar sometido a constricciones de otra naturaleza, ya sean internas o externas, que puedan cuestionar dicha libertad y, por tanto su independencia. Pero en este contexto de ejercicio activo de la función jurisdiccional, el juez no está ejerciendo ningún derecho, sino que lo que está llevando a cabo es la función de aplicar el ordenamiento jurídico para garantizar a la persona el derecho a la tutela judicial, es decir, el derecho de acceso a la jurisdicción conforme a un procedimiento preestablecido el derecho a una resolución conforme a derecho.

En consecuencia, todo aquello que no permita o no coadyuve a una fundamentación jurídica de sus decisiones incurriendo, por ejemplo, en la tentación de emitir juicios de valor innecesario o superfluo sobre la norma aplicable al caso, o incorporando observaciones de oportunidad al respecto,

será accesorio y desde luego prescindible. E, incluso, lo que resulte sobrante de la argumentación empleada por el juez podrá, en su caso, dar lugar a responsabilidad jurídica ya sea ésta disciplinaria o incluso de otro orden. En este contexto habrá, por ejemplo, que situar el comportamiento del juez que descalifica la ley aplicable al caso, en términos de reserva moral, ideológica o religiosa sobre su contenido, o los supuestos en los que el juez injurie o menosprecie en el trato a un procesado o a su abogado.

Finalmente, la concurrencia de los principios de independencia y responsabilidad del juez cristalizan en un corolario que no es otro que la *imparcialidad* del juez. En el ejercicio de su libertad de expresión, el juez no puede hacer abstracción de esta cualidad que le concierne y que resulta complementaria a su independencia. La imparcialidad es una posición orgánica que debe adoptar el juez, es una imagen o actitud del órgano juzgador de desinterés y neutralidad, que juzga sin interferencias ni concesiones arbitrarias a una parte (JIMÉNEZ ASENSIO, 2002, p. 71). Acorde con ello, el juez ha de hallarse libre de todo perjuicio, interés o beneficio en relación con el asunto sometido a su enjuiciamiento y decisión.

Por otra parte, la imparcialidad es también una cualidad de orden objetivo que está directamente vinculada al crédito social de la institución de la justicia y a la propia legitimidad del Estado. Por esta razón, la imagen de imparcialidad del juez es decisiva para la seguridad de todo orden jurídico y para el mantenimiento de su legitimidad (REBUFFA, 1993, p. 42) y tal circunstancia comporta que el ejercicio de la libertad de expresión puede verse limitado «para garantizar la autoridad y la imparcialidad

del poder judicial» (STEDH, Oberschlick c. Austria, de 26 de abril de 1995).

Pues bien, con el parámetro constitucional que ofrecen estos principios, cabe interrogarse sobre el perfil de juez que prefigura la Constitución, en relación a la cuestión específica del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión por estos servidores públicos. Sin olvidar que la amplitud y la efectividad de esos principios que garantizan la actuación del juez, están estrechamente conectadas con las características particulares de la organización judicial, que en gran medida son tributarias del tipo de reclutamiento del juez (GUARNIERI-PEDERZOLI, 1999, p. 46), que ha de coadyuvar a determinar un perfil de juez. En este sentido, pueden plantearse preguntas como las que siguen: ¿el contenido y alcance de esos principios constitucionales preceptúa un juez impermeable al entorno?; ¿consiente la Constitución un juez como un activista social?; ¿la condición de juez, le acompaña siempre en todos sus actos cuando se manifiesta como cualquier ciudadano?... A fin de dar respuesta a estas cuestiones, en las líneas que siguen se analizará, en primer lugar, el alcance que puede tener el ejercicio de la libertad de expresión del juez en el contexto de la función jurisdiccional y seguidamente se examinará el alcance de dicha libertad cuando se manifiesta como ciudadano titular de derechos fundamentales.

## **2. La libertad de expresión en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional.**

En el ámbito de la actividad de carácter jurisdiccional el juez representa al Estado y de él sólo cabe esperar la exteriorización de

los argumentos jurídicos que sustentan su resolución. El juez interpreta el derecho de acuerdo con las reglas jurídicas, que son la base de su independencia. En ningún caso puede emitir juicios de valor o de oportunidad ni expresar pensamientos o ideología acerca del contexto que rodea al caso sometido a su juicio. Lo cual, por supuesto, no significa que como ciudadano sea un ser aislado del contexto social.

El juez dispone, es evidente, de ideología y es depositario de una formación cultural y jurídica así como de convicciones políticas y sociales como cualquier otro ciudadano. Que la Constitución le impida pertenecer a partidos políticos y sindicatos (art. 127.1 CE) no es ningún óbice al respecto. La judicatura no puede ser entendida como un ámbito institucional cuyos miembros queden extramuros del contexto social y político. Por supuesto, no se trata de una especie sacerdocio, como pretendidamente y desde ciertos ámbitos autocalificados de “profesionales”, se quiere hacer aparecer al servidor público encargado de la función jurisdiccional.

Pero la ideología que posee todo juez, y de la que, desde luego, no está excluido aquél que niegue tenerla en pro de una impostada asepsia, no podrá ser un obstáculo ni tampoco mediatizar para que en el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez quede siempre sujeto a los principios de constitucionalidad y legalidad. Principios que le constriñen a resolver los conflictos jurídicos de manera acorde con las reglas del Derecho. Ésta es la base de su independencia y de su responsabilidad. Y, sin duda, de ella depende el crédito institucional del Estado.

De acuerdo con esta premisa, cuando el juez en el ámbito de la actividad jurisdiccional se

manifiesta a través de sus intervenciones verbales y resoluciones jurisdiccionales, ¿también está ejerciendo su derecho a la libertad de expresión?. La respuesta no puede ser afirmativa salvo a riesgo de confundir el sentido de la función que la Constitución le atribuye de administrar justicia (art. 117.1 CE). En efecto, no lo puede ser porque el deber que compete al juez en el ámbito jurisdicción no consiste en expresar opiniones sobre tal o cual cuestión sometida a su enjuiciamiento, sino asegurar en nombre del Estado el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas (art. 24.1 CE). Y ello de acuerdo con la Constitución y la ley, que es el terreno donde fruto del principio de independencia, dispone de libertad para interpretar su aplicación o, si se quiere, de libertad para expresarse, pero sólo jurídicamente. Por tanto, cuando el juez realiza funciones jurisdiccionales no está ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, sino lo que está desarrollando es el cumplimiento de una función pública. En este contexto el juez no es portador de una voluntad propia sino que es transmisor de una voluntad ajena, que es la voluntad del Estado (DE OTTO PARDO, 2010, p. 1293-1295) a través de la aplicación de la ley y del resto del ordenamiento.

Por tanto, cabe reiterar que dicha libertad no ampara en modo alguno, por ejemplo, acudir a consideraciones de oportunidad sobre el ordenamiento aplicable al caso o el empleo de expresiones innecesarias o extravagantes ni, por supuesto, el empleo de adjetivos vejatorios o de menosprecio hacia las partes intervinientes. Pues si se comportase de esa forma, el impacto que produciría sobre la sociedad sería especialmente negativo, en la medida que es un representante poder del Estado que con su actitud quebrantaría la

confianza que el cuerpo social aspira a tener en el poder jurisdiccional.

Acerca del deber de contención verbal que debe asistir al juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, su sentencia de 24 de abril de 1998 se pronuncia sobre los límites a la libertad de expresión del juez cuando actúa en sede judicial con relación a los abogados de las partes. Como premisa de su razonamiento para justificar la confirmación de una sanción administrativa impuesta a un juez que se había excedido en sus expresiones en sede jurisdiccional, recuerda que la jurisprudencia constitucional (STC 371/1993), admite que existan sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos en el ejercicio de la libertad de expresión en razón de la función que desempeñan. Los jueces son unos de ellos; y acerca de las limitaciones a las que se han de ver sometidos los jueces sostiene que *«la restricción de la libertad de expresión de los jueces en sus resoluciones por respeto, no ya del derecho al honor, como límite genérico de dicha libertad aplicable a todos los ciudadanos ex art. 18 CE, sino de la atención y consideración debida a los profesionales que actúan ante ellos, ex art. 419.2 LOPJ<sup>6</sup>, tiene un sólido fundamento en este último precepto, lo que impide estimar que la sanción impuesta por el uso en una resolución judicial de expresiones que en sí son constitutivas de la falta de dicho art. 419.2 pueda colisionar en ningún sentido con el art. 20.1 a) de la Constitución»*.

En relación a las infracciones disciplinarias reguladas por los artículos 418.5<sup>7</sup> y el citado 419.2 de la LOPJ, la sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en sus SSTS de 24 de abril de 1998 y 9 de diciembre de 2005, declaró que el ilícito disciplinario consistente en la desconsideración del juez hacia terceros no constituye *per se* una ofensa al honor, como sería el tipo penal de la injuria, sino una conducta de diferente entidad y alcance jurídico relacionada con la urbanidad, la cortesía, los buenos modos y, en definitiva, el trato cortés, sin que resulte necesaria la existencia la concurrencia del ánimo ofensivo. En cualquier caso, es una conducta incorrecta en sede jurisdiccional que nunca puede encontrar cobertura en la libertad de expresión. Cuestión distinta es que en la argumentación que el juez exponga de forma oral o por escrito en el proceso, se manifieste con vehemencia a fin de resaltar determinados aspectos de su posición (VACAS GARCÍA, 2009, p. 1066).

En este sentido, no podrán entenderse como injustificadas las expresiones gramaticales dirigidas a enfatizar las razones jurídicas en las que su decisión jurisdiccional se fundamenta. Es una consecuencia del derecho a la tutela judicial. Y por esta razón, la potestad disciplinaria nunca podrá entrar a valorar el núcleo de la decisión judicial, sino es a riesgo de cuestionar la independencia del juez.

En lo que concierne al necesario *self restraint* del juez en sus manifestaciones

6 Art. 419.2 LOPJ: *«Son faltas leves: [...] La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, los Miembros del Ministerio Fiscal, médicos forenses, abogados y procuradores [...]»*

7 Art. 418.5 LOPJ: *«Son faltas graves: [...] El exceso o abuso de autoridad o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, Instituciones, secretarios, médicos forenses o del resto del personal al Servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial»*.

públicas cuando está ejerciendo la función jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con motivo del relevante caso *Buscemi c. Italia* (STEDH de 16/XII/1999) señala dos reglas interpretativas que resultan ilustrativas sobre el deber de imparcialidad que el órgano juzgador ha de mantener. En un caso cuyo fondo versaba sobre un asunto de custodia de un menor, el diario italiano *La Stampa* publicó unas declaraciones del presidente del Tribunal de menores de Turín, en el que se recogía la polémica sobre la labor de este órgano judicial que había tenido a través de la prensa con el Sr. Buscemi padre de una niña, el cual finalmente solicitó la sustitución del juez por falta de imparcialidad. El Tribunal de Estrasburgo interpretó que ante todo: «[...] se exige a las autoridades judiciales llamadas a juzgar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales. Esta discreción debe llevarles a no utilizar la prensa, incluso cuando sea a responder a provocaciones. Lo imponen la exigencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial»; y, asimismo, añadía que «[...] el hecho de que el Presidente del Tribunal haya empleado públicamente expresiones a través de las cuales enjuiciaba desfavorablemente al demandante antes de presidir el órgano judicial que debía juzgar el asunto, no parece compatible con las exigencias de imparcialidad de todo tribunal, establecidas en el artículo 6.1 del Convenio».

Además del impedimento de no opinar en el seno de cualquier resolución judicial motivada (auto o sentencia), el deber de reserva se sintetiza en la necesidad de limitar

la libertad de expresión de los jueces cuando están conociendo una causa para opinar acerca de la misma; ello conlleva el deber de abstenerse de entrar en cualquier debate sobre el objeto o las partes del proceso, lo que viene exigido por el valor superior de garantizar el crédito social de la justicia (JIMÉNEZ ASENSIO, 2002, p. 127-128).

De acuerdo con esta misma lógica basada en la contención del juez, en la *Resolución sobre ética judicial adoptada por en su sesión plenaria de 23 de junio de 2008*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el punto VI sobre libertad de expresión, estableció que los jueces ejercen su libertad de expresión de manera compatible con la dignidad de su cargo; han de abstenerse de formular en público declaraciones o comentarios que puedan minar la autoridad del Tribunal o suscitar una dudas razonables sobre su imparcialidad<sup>8</sup>.

Desde la propia perspectiva profesional, la relación entre la independencia judicial y la libertad de expresión también ha ocupado al movimiento asociativo de jueces y magistrados. En la ya lejana Declaración Universal sobre la independencia de la Justicia, surgida de la Conferencia mundial celebrada en Montreal el 10 de junio de 1983, se acordaron unas pautas al respecto, Así, se estableció que en el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez es independiente de los otros jueces y de sus superiores. La organización jerárquica de la magistratura y las diferencias de grado o de rango en su seno no pueden limitar el derecho del juez a pronunciarse con toda libertad. Asimismo, y

8 «VI. Freedom of expression: Judges shall exercise their freedom of expression in a manner compatible with the dignity of their office. They shall refrain from public statements or remarks that may undermine the authority of the Court or give rise to reasonable doubt as to their impartiality»

en relación a la previsión constitucional o legal de determinadas prohibiciones, se establecía que los jueces no deben ser miembros activos de un partido político ni ejercer responsabilidades en el seno del mismo. Este principio general –más laxo que el establecido por algunos ordenamientos constitucionales, como es el caso del español- no significa, sin embargo, que la Declaración de 1983 tenga por objeto permitir la pertenencia de los jueces a partidos políticos en los países en los que esta previsión está impedida, sino que lo que pretende es establecer unos criterios generales que limiten la esfera de compromiso político de los jueces en los países donde la afiliación a partidos políticos está permitida (SHETREET, DESCHANES, 1985, p.465 y 469).

Además, hay que entender que la libertad del juez a expresarse contenida en la Declaración de 1983 se refería al ámbito de la actividad jurisdiccional, en el que las relaciones de jerarquía propias de la organización judicial, no pueden ser impedimento para que tanto en sentido vertical, entre órganos judiciales de superior e inferior rango, como en sentido horizontal, entre aquéllos del mismo nivel, la libertad de interpretación del ordenamiento ha de ser plena como consecuencia del principio de independencia, sin perjuicio, claro está, de que dicha libertad se haya de coherar con el carácter vinculante de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o de los tribunales supremos y, allí donde opere la fuerza obligatoria de la regla del precedente.

Otras declaraciones de tenor similar<sup>9</sup> reconocen a los jueces la libertad de expresión pero acto seguido añaden que

la garantía de la imparcialidad exige que el juez se someta a ciertas restricciones que eviten cualquier conducta que pueda poner en cuestión la imparcialidad del juez o la dignidad institucional de la función que ejerce.

Por otra parte, resulta obvio que la crítica *ad intra* de las decisiones judiciales es una garantía para la calidad del sistema judicial, siempre que se manifieste en el seno de una resolución judicial en el marco del sistema de recursos. En este sentido, nada impide para que una sentencia de apelación de casación pueda resultar especialmente crítica con la fundamentación empleada por el órgano inferior. Asimismo, los votos particulares pueden hacer lo propio respecto de la posición adoptada por la mayoría. Como parte integrante de la resolución judicial, conforman el necesario diálogo interno que debe producirse en el seno de los órganos colegiados, y que han de permitir una mayor legitimidad del Poder Judicial. En todo caso, la confianza de la sociedad en la labor del juez ha de pivotar, por encima de cualquier otro argumento, en la racionalidad de sus decisiones (ATIENZA, 1999, p. 438).

Finalmente, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juez, como representante de un poder del Estado ha de quedar también al abrigo de actuaciones provenientes tanto del seno del propio Poder Judicial como de los otros poderes del Estado. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ofrece criterios jurisprudenciales de relevancia a tener en cuenta, destinados a salvaguardar la independencia y, con ella, la libertad de expresión de los jueces relacionada –que

<sup>9</sup> Entre otras, el American Bar Association Code of Judicial Conduct de 2004; The Universal Charter of the Judge, elaborada por la International Association of Judges (1999), o los Principios sobre la conducta judicial de Bangalore (2002).

no integrada- con la actividad jurisdiccional. En efecto, con respecto a la independencia judicial, el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a comunicar información en el seno del Poder Judicial, resulta especialmente ilustrativa la STEDH de 26 de febrero de 2009 (caso *Koudeshkina c. Rusia*) relativa a las sanciones impuestas a una juez por las declaraciones críticas difundidas por los medios de comunicación y que fueron pronunciadas por ella sobre sus colegas, en las que denunciaba las presiones a las que había sido sometida por esta causa. Sus manifestaciones de censura al funcionamiento del Poder Judicial fueron consideradas como excesivas y desproporcionadas. El Presidente del Consejo de la Magistratura de Moscú la cesó en sus funciones jurisdiccionales. Pero el TEDH no lo creyó así y argumentó con base en un argumento objetivo establecido en el artículo 10 del CEDH: la crítica pública de la juez poniendo de manifiesto que había sido objeto de presiones por parte de sus colegas jueces, revela una cuestión de interés general que merece ser objeto de debate en una sociedad democrática.

### **3. La libertad de expresión del juez en su condición de ciudadano.**

La tesis, por tanto, que aquí se sostiene es que cuando el juez actúa desarrollando su función jurisdiccional, no ejerce el derecho a la libertad de expresión: la preceptiva motivación que ha de acompañar a una resolución judicial no puede ser la vía para manifestar las ideas que el juez tenga sobre tal o cual cuestión. A partir de esta premisa, sus ideas y valoraciones, sus posiciones ideológicas o sus convicciones religiosas,

han de encontrar el vehículo adecuado para darse a conocer cuando el juez actúa fuera del estricto ámbito jurisdiccional. Es entonces, en su condición de ciudadano, cuando objetivamente el juez puede disponer de medios para recuperar su derecho a expresarse.

La condición de juez no puede ser una causa que impida su participación en el debate público, no es un ciudadano disminuido. Pero acto seguido es preciso advertir que esta participación, no puede ser del mismo tenor de la de otros ciudadanos, porque su independencia no sólo puede correr riesgo cuando ejerce la función jurisdiccional sino también fuera de la misma. Así, por ejemplo, en las coordenadas de Estado democrático basado en la independencia de sus jueces y tribunales sería atípico, más bien esotérico, que un juez en ejercicio, deseoso de implicarse en el debate público, pueda devenir en una especie de activista expresando su opinión en foros públicos sobre no importa cual tema.

Los riesgos en los que en ese caso corre el juez son evidentes: expresar opiniones encontradas con otros poderes del Estado, adoptar posiciones beligerantes respecto de las sostenidas por otros jueces y tribunales, implicarse en actos políticos de cualquier signo, etc. Un perfil de esta naturaleza no se compadece en nada con el Poder Judicial de un Estado que se precie de la seriedad institucional de su organización jurisdiccional y de los miembros que la integran. Sería confundir los planos.

El juez, en su calidad de miembro de un cuerpo de servidores públicos, sujeto a un régimen especial de derechos y obligaciones que configuran un status jurídico

especial, no hay duda de que dispone del derecho fundamental del artículo 20.1.a) CE. Pero su condición de juez constituye un valor añadido (BODAS MARTÍN, 1999, P. 393) que obliga a un ejercicio modulado y acorde con los principios constitucionales de independencia y responsabilidad. Ello comporta una serie de limitaciones que dependen de cuáles sean los ámbitos materiales en los que el juez decida manifestar su opinión. Ámbitos que conformarán el alcance de su libertad de expresión, porque el juez no puede hacer abstracción de su condición de servidor público, y lo deberá tener muy en cuenta según cuales sean las materias, el modo y las circunstancias en las que decida expresarse en un contexto extraprocesal. Como, por ejemplo, en intervenciones o debates en medios de comunicación; en publicaciones en el ámbito universitario, o en defensa de intereses corporativos, en intervenciones institucionales, etc.

Para la mejor evaluación de tales circunstancias es sabido que habrá que tener en cuenta las variables específicas como, por ejemplo, el tono –la rotundidad o distanciamiento en la formulación de sus opiniones–, la reiteración temporal de las mismas o el factor cronológico necesario para examinar la eventual alteración de su imparcialidad. Veamos, pues, algunos de estos ámbitos en los que el juez-ciudadano puede expresarse

**a) El deber de sigilo.** Un primer contexto en el que el juez o el magistrado ha de guardar la debida contención fuera de la jurisdicción, se concreta en el deber de sigilo que le

corresponde mantener, especialmente, respecto de los casos que son juzgados en su jurisdicción o los que los que pertenecen a otra pero que no le resultan ajenos a su conocimiento<sup>10</sup>. Con ello se trata de garantizar que no se desvelen hechos y circunstancias que son conocidos como consecuencia del ejercicio de la profesión. Revelar estos datos constituye una infracción muy grave según prescribe el artículo 417.12 de la LOPJ<sup>11</sup>. Ahora bien, conviene precisar que de acuerdo la doctrina del Tribunal Supremo, cuando el artículo 416.1 de la LOPJ regula «las faltas cometidas por jueces y magistrados *en el ejercicio de sus cargos*, [...]», esta concreción no significa que para que la conducta sancionable pueda ser subsumible en el ámbito disciplinario tenga que haberse realizado, necesaria e ineludiblemente en el concreto ejercicio de sus funciones de carácter jurisdiccional, sino que ha de ser entendida en sentido amplio, de manera que también pueda abarcar otros ámbitos (STS de 21/1/1988) .

En todo caso, el ciudadano ha de tener la confianza de que el juez no revelará los datos procesales que le conciernen. En consecuencia, el juez no podrá ejercer la libertad de expresión ni tampoco el derecho a comunicar información sobre esos datos.

Cuestión distinta podrán ser algunas informaciones accesorias de orden procesal de interés para los medios de comunicación, aunque incluso en ese caso lo más adecuado es que sea la Oficina Judicial la encargada de proporcionar la información (CARRILLO, 1999, pp. 183-198). La finalidad no puede ser

<sup>10</sup> STS 23/III/1998 y STC 66/2001.

<sup>11</sup> Art. 417.12 LOPJ: «Son faltas muy graves: [...] La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier proceso»

otra que proporcionar garantía al ciudadano que confía en que los órganos dependientes del Poder Judicial garanticen sus derechos e intereses legítimos, impidiendo la divulgación de informaciones que son confidenciales, en especial los derechos a la tutela judicial y a la intimidad, garantizando la autoridad y la imparcialidad del órgano judicial, evitando a su vez que con la filtración de noticias se provoque la aparición de juicios paralelos en los medios de comunicación, una patología ésta de la que no están exenta la prensa española.

Asimismo, el juez deberá ser escrupuloso en guardar el secreto de las deliberaciones tenidas en el seno de un órgano colegiado así como el sentido de las votaciones (art. 233 LOPJ). Sobre la finalidad de este deber de jueces y magistrados la jurisdicción constitucional subraya que con ello de evitar que se vean «[...] *presionados externamente en el momento de tomar su decisión, que les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos y que impide consecuencias y juicios externos sobre lo manifestado individualmente por cada Magistrado durante los debates*» (STC 66/2001). En todo caso, habrá que entender que las opiniones y valoraciones a las que se refería el Tribunal son las de carácter estrictamente jurídico.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha advertido en su doctrina que la infracción puede cometerse cuando advierte que «[...] *una cosa es que personas ajenas al proceso en curso puedan intuir por rumores o filtraciones indebidas lo que ocurre en el proceso, y otra muy diferente que se exponga a la opinión pública mediante una comunicación*

*realizada a un medio de gran difusión, por el máximo responsable de la investigación, lo que personalmente está haciendo en el proceso, ya que mediante esta actuación se atribuye plena verosimilitud a las noticias*».

**b) La intervención en medios de comunicación.** Un segundo supuesto que siempre es susceptible de controversia, es el que se produce con ocasión de las opiniones que el juez emita con ocasión de su participación en debates sobre temas de interés general en medios de comunicación u otros ámbitos públicos. Más allá del derecho del juez a la libertad de expresión con la modulación que se deriva del cargo, existe una aceptación general de que miembros del Poder Judicial en activo deben abstenerse de realizar declaraciones en los medios de comunicación, pues ello no es beneficioso para la independencia e imparcialidad que les ha de caracterizar. Ello también incluye sus opiniones sobre leyes procesales o sustantivas que le conciernan, pues para labor ya se encuentra el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno para fijar su posición a través de los informes que emite en el transcurso del proceso de elaboración de un proyecto legislativo.

La difusión de opiniones incumple el deber de discreción y el sentido de la prudencia que han de mantener (BACHMANIER, 2008, p. 81) y la deseable contención que han de mostrar como reiteradamente ha interpretado el Tribunal Supremo<sup>12</sup>. No obstante, si el juez acepta la intervención ocasional ante los medios lo ha de ser cuando pueda ser preciso a efectos informativos, aunque en ese caso la razonable es que dicha la asuma la oficina judicial competente.

12 SSTS 11/XII/1998, 14/7/1999, 23/1/2006 y 20/XI/2008.

En todo caso, la participación del juez en

tertulias de carácter político o programas similares de radio o televisión, es profundamente desaconsejable. El juez en activo, al tener necesariamente que adoptar en el escenario público una posición determinada sobre los temas más diversos, corre el riesgo comprometer su independencia y su apariencia de neutralidad. Pues nada excluye que posteriormente, cuando deba tener que decidir sobre cuestiones similares, se le pueda imputar el haber adoptado una posición previa.

En todo caso, si el juez, no obstante, decide comparecer ante los medios de comunicación, su autocontención ha de ser máxima, pues el riesgo de implicarse en debate y la controversia social o política siempre estará presente. De lo que no hay duda es que el juez como activista social, participe ocasional o asiduamente en sus horas de asueto jurisdiccional, en esa otra patología de la comunicación que son una buena parte las tertulias políticas en España, está en las antípodas del juez responsable que prescribe la Constitución. Y, desde luego, queda al margen de la función del juez en una sociedad democrática. Por esta razón, si desea implicarse de ese modo en el debate público lo más adecuado es que solicite la excedencia en la actividad como servidor público.

La regla general es, por tanto, el alejamiento del juez del debate público. Siendo ello así, no es admisible la excepción consistente en admitir que el juez pueda participar en debates sobre temas relacionados con el Poder Judicial como, por ejemplo, una reforma de las leyes procesales o el estatuto de sus miembros. Así lo sostienen algunos sectores de la magistratura, que se muestran más permisivos al respecto (REQUERO,

2003, p.1508), como si el debate acerca de las cuestiones judiciales careciese de relevancia política. Resulta incoherente y más bien corporativista, mantener una posición restrictiva o incluso opuesta a la participación del juez en debates de interés general y, por el contrario, favorable cuando se trata de opinar sobre temas judiciales.

De acuerdo, pues, con este criterio restrictivo, los límites a la libertad de expresión se proyectan también sobre el juez cuando actúan como representante de una asociación profesional. En tanto que entidad asociativa para la defensa de los intereses profesionales de sus afiliados, ésta no puede devenir un actor político del debate general que pueda ocupar a la sociedad, es decir como una especie de *lobby* en el iter legislativo que precede a la aprobación de una ley procesal o sustantiva.

Las soluciones que sobre la relación del juez con los medios de comunicación ofrece la experiencia comparada más próxima, coinciden en subrayar la necesidad el deber de discreción cuando aparecen en los medios. Su presencia en éstos no es rechazada de plano pero ese límite debe ser tenido muy cuenta a fin de preservar su imparcialidad. Así, por ejemplo, el *Code of Minimum Standards of the International Bar Association*, admite que los jueces puedan conceder entrevistas a los medios de comunicación; en el Reino Unido se tiende ahora hacia una cierta flexibilización de las normas –las «*Kilmuir Rules*»–que limitaban su presencia en los medios, dejando la decisión al juez; y en Italia el *Codice Etico* adoptado por la *Associazione Nazionale dei Magistrati*, permite la declaraciones de los medios con el fin de garantizar la correcta información a los ciudadanos (Bachmaier, 2008, p. 82).

c) Un tercer ámbito que limita su libertad de expresión es el que se deriva de la más que razonable *prohibición legal de «dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos... felicitaciones o censuras»* (art. 418.3 LOPJ). Ya sea invocando la condición de Juez o sirviéndose de la misma. En este sentido cabe reseñar, entre otras la resolución de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 9 de abril de 2002, en la que el órgano de gobierno del Poder Judicial interpretó que *«[...] realizar en un medio de comunicación social declaraciones gravemente descalificadoras de la actuación profesional de otro Magistrado, trascienden de la vertiente interna de la organización administrativa en la que como, empleados públicos, están insertos y cuyo buen orden y funcionamiento trata de garantizar el régimen disciplinario, afectando negativamente la dimensión externa de su deber de lealtad constitucional. Y esa función constitucional confiada a los Jueces y Magistrados –con las importantes restricciones que conlleva, unida a su condición de empleados públicos, justifica limitaciones específicas a su derecho a la libertad de expresión»*.

El bien jurídico protegido que justifica la limitación no es otro que garantizar la independencia del juez. Al objeto de preservar la lealtad constitucional -cabría decir, más bien- institucional con otros poderes del Estado, el juez en activo, en cualquier circunstancia, debe abstenerse de expresar sus opiniones respecto de la actuación de los miembros del Parlamento o del Gobierno. De no hacerlo, la fragilidad de su posición institucional será la consecuencia más inmediata, poniendo en riesgo los principios constitucionales del artículo 117.1 CE que le conciernen.

En cualquier caso, la posición probablemente más esclarecedora para delimitar el ámbito de actuación del juez cuando ejercita su libre expresión, es aquella que se deriva de la STS de 14 de julio de 1999, que interpreta el sentido del artículo 416.1 de la LOPJ, sobre el significado de “en el ejercicio de sus cargos”, ya sean en el ámbito judicial o como simple ciudadano: lo relevante no es la naturaleza pública o privada de la conducta del juez en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sino el impacto que el ejercicio de su derecho pueda llegar a tener en la confianza de la ciudadanía en el Poder Judicial: *«Dicho de otro modo, Jueces y Magistrados, además del deber de ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio del dicha función, vienen obligados –repite- a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático»* (FJ 6).

**d) La actividad del juez en el ámbito académico y científico.** Al margen de las limitaciones a la libre expresión del juez hasta aquí expuestas, se ha de situar la participación del juez en los debates académicos y científicos en el ámbito jurídico. Sea cual fuere el contexto en el que se desarrolle: una revista científica o, incluso, un medio de comunicación donde el juez realice una colaboración de divulgación jurídica.

Sobre este particular, la STEDH de 28 de octubre de 1999 (*Caso Wielle c/*

*Liechtenstein*) muestra la cobertura a la libre expresión científico profesional del juez, incluso cuando ésta pueda resultar molesta para un cargo público. En síntesis este caso se suscitó con motivo de una conferencia dictada en un marco académico por el presidente del Tribunal Constitucional de Liechtenstein en la que se pronunció sobre sus competencias para resolver los conflictos entre el Gobierno y el Parlamento. El planteamiento del presidente no fue del agrado del Príncipe (Jefe del Estado) hasta el punto de considerar que no acataba la Constitución, haciéndole saber por carta que no pensaba renovarlo en el cargo. El presidente fundamentó su recurso al TEDH de Estrasburgo en la vulneración del artículo 10.2 del Convenio (libertad de expresión). Su demanda fue estimada y por lo que aquí interesa, señaló que para que se pueda restringir la libre expresión es preciso que la limitación esté legalmente prevista y que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática. Y concretamente señaló, que la conferencia del presidente del Tribunal se había producido en un entorno académico, que si bien podía tener a connotaciones políticas, las declaraciones no se referían a un caso pendiente ni contenían críticas ni insultos a personas o instituciones; que no se había producido una evidencia que las referidas declaraciones hubiesen incidido en el correcto desarrollo de sus deberes jurisdiccionales y que, en consecuencia, la

sanción era desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.

En otro orden y al objeto de examinar el alcance y los límites de la libre expresión del juez en el concreto ámbito de la actividad científica, resulta de interés evocar aquí también la doctrina del *Bundesverfassungsgericht*, el Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>13</sup> en relación las colaboraciones profesionales. La regla general aplicable al trabajo de un juez es que en ese contexto, no pueden motivar, sin más, la abstención o recusación de un juez. El criterio de la jurisdicción constitucional alemana puede resumirse, de acuerdo con BACHMAIER (2008, p. 119) en dos reglas interpretativas: a) el haber expresado o defendido una posición jurídica en un trabajo jurídico o en un acto académico, por sí sola, no es causa que pueda fundar la exclusión de un magistrado de la decisión jurisdiccional. Será preciso que concurren otras circunstancias adicionales que puedan justificar la preceptiva abstención o recusación de un Magistrado; b) sin embargo, en el supuesto de que dicho trabajo haya podido ser la base para sostener una concreta posición jurídica de las partes del proceso, no podrá descartarse la presencia de un riesgo para la imparcialidad que el juez debe mantener. Y, en consecuencia, podrá quedar abierta la puerta para la abstención o, en su caso, la recusación.

---

13 *BVverfGE* de 26 de mayo de 1999.

#### 4. Bibliografía

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (1999): "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces". *Revista del Poder Judicial*. Noviembre, Madrid, pp. 435-444.

AGUIAR DE LUQUE, Luis (2007). "Estatuto del Juez y libertad de expresión". *Cuadernos de Derecho Público* nº30 (enero-abril), Madrid, pp. 11-32.

BACHMAIER WINTER, Lorena, (2008) *Imparcialidad Judicial y Libertad de expresión de jueces y magistrados. Las recusaciones de magistrados del Tribunal Constitucional*. Thompson Aranzadi, Navarra.

BODAS MARTÍN, Ricardo, (1999) "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces". *Revista del Poder Judicial*. Noviembre, Madrid, pp. 383-394.

CARRILLO, Marc, (1999). "Los Tribunales de Justicia y sus obligaciones informativas". *Revista del Poder Judicial*. Noviembre, Madrid, pp.183-198.

DE OTTO PARDO, I. (2010). *Estudios sobre el Poder judicial*. Obras Completas. Universidad de Oviedo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, (2009): "Artículo 117 de la Constitución". En: *Comentario a la Constitución española* (Coord. M.E CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER). Fundación Wolkers Kluwer. Madrid, pp. 1827-1850.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis M<sup>a</sup>. (1991) *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Cuadernos Cívitas. Madrid.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (2006). "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su *status de especial sujeción* y e relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información". En: *Justicia y medios de Comunicación*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid, pp. 137-216

GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P. (1999) *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*. Taurus. Madrid.

JÍMENEZ ASENSIO, Rafael, (2002). *Imparcialidad Judicial y Derecho al juez Imparcial*. Aranzadi- Thompson. Navarra.

LÓPEZ GUERRA, L. (1997). «La legitimación democrática del juez». *Cuadernos de Derecho Público*. INAP. Madrid, pp. 43-76.

MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, Santiago, (1999) "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces". *Revista del Poder Judicial*. Noviembre, Madrid, pp. 373-381.

MARTÍNEZ ALARCON, María Luz, (2004) *La independencia judicial*. CEPC. Madrid

REQUEJO PAGÉS, Juan Luís (1989): *Jurisdicción e Independencia Judicial*. CEC. Madrid.

REQUERO IBÁÑEZ, José Luis.( 2003). "Libertad de expresión y de opinión de los jueces". *Diario LA LEY* nº 5700, año XXIII, pp. 1505-1509.

ROSADO IGLESIAS, Gema, (2009) "El ejercicio de la función disciplinaria por el Consejo General del Poder Judicial". En : *El Poder Judicial*. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (Coord. Miguel Revenga Sánchez). Tirant lo Blanch. Valencia.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2004). *La libertad ideológica del juez*. Tirant lo Blanch. Valencia.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2010). «La libre opinión sobre jueces y tribunales y sus límites», *El Cronista del estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid, pp. 22-31.

SIMON, Dieter (1985) *La independencia del juez*. Ariel. Barcelona.

SHETREET. S. and DESCHENES, J. (ed.), (1985) *Judicial independence: The Contemporary debate*. Martinus Nighoff Publischers. Boston-Lancaster.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis, (2009). "Las libertades informativas en el ámbito de la Administración de Justicia (I): la libertad de expresión de los jueces y magistrados". En: *Libertades Informativas (A. TORRES DEL MORAL, director)*. Colex, 1059-1104.

VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis (2004). *Recopilación de resoluciones del consejo del poder judicial en materia disciplinaria*. CGPJ. Madrid.

VAZQUEZ GARCÍA, José A, (2009) "La libertad de expresión del juez: límites e incidencia en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria". En: "La responsabilidad personal del juez". En: *Estudios de Derecho Judicial* nº153, CGPJ, Madrid, pp.375-404.