

Estatuto del juez y libertad de expresión

Luis Aguiar de Luque
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III

SUMARIO: I. ÁMBITOS SOBRE LOS QUE SE PROYECTAN LAS EVENTUALES RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL.— II. BIENES CONSTITUCIONALES QUE JUSTIFICAN LAS RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL.

Frente al Juez de tipo anglosajón, que tiene su máxima expresión en el tópicodel Juez elegido popularmente, todavía operante en algunos estados de EEUU, en nuestro país, siguiendo la práctica más frecuente en la Europa continental, se ha optado tradicionalmente por un modelo de Juez funcionarizado, esto es, adscrito a un cuerpo funcional escalafonado y jerarquizado, al que se accede mediante un proceso selectivo y competitivo destinado a acreditar en el candidato unos amplios conocimientos del ordenamiento jurídico positivo; cuerpo funcional en el que discurrirá toda la actividad profesional ulterior del Juez, así como su eventual promoción en el seno de la organización judicial. Se trata, en suma, del modelo de magistratura habitualmente denominado «burocrático», contrapuesto al otro modelo o estereotipo de «magistratura profesional», que es predominante en los sistemas de *common law* del mundo anglosajón.

Conviene en todo caso advertir que, junto a las notas ya indicadas (adscripción del Juez de por vida —obviamente de por vida profesional— a un cuerpo funcional jerarquizado y escalafonado, al que se accede de modo casi exclusivo a través de las clásicas «oposiciones»), se suele caracterizar el mencionado modelo burocrático con algunos otros rasgos complementarios de carácter sociológico, como son ⁽ⁱ⁾ que la socialización profesional del Juez se lleve a cabo exclusivamente dentro del propio cuerpo funcional, ⁽ⁱⁱ⁾ que la definición del trabajo judicial y su adscripción a plazas concretas se realice

dominantemente sobre la base de criterios generalistas y no atendiendo a las exigencias concretas de la vacante a cubrir, y, finalmente, ⁽ⁱⁱⁱ⁾ que, frente a lo que pudiera parecer en una primera aproximación, dicho modelo dota al Juez individual de un menor nivel de independencia en su dimensión interna, esto es, tomando como referencia la posición del Juez en el seno de la estructura administrativa de la que forma parte. O, expresado en otros términos, que el Juez queda en dicho «modelo burocrático» particularmente protegido frente al exterior a la hora de ejercer la labor jurisdiccional, pero también –y paralelamente– mas influido y condicionado en el desempeño de su función, por las lógicas y dinámicas internas que se producen en el seno de la propia corporación judicial¹.

Por lo demás en nuestro país, la opción por un modelo burocratizado de magistratura, lejos de ser coyuntural o reciente como criterio de ordenación de nuestro sistema de poderes públicos, se encuentra fuertemente enraizado desde hace prácticamente doscientos años. En efecto, en un cierto sentido, la aparición de los primeros rasgos de dicho modelo en España se remonta a los inicios del movimiento constitucional (me refiero a la Constitución de 1812), al producirse el desgajamiento de la función judicial del poder real y el surgimiento de los Jueces letrados². Para la segunda mitad del siglo XIX el modelo encuentra ya una cierta plasmación específica en la Constitución de 1869 (art. 94). Y en la Ley Orgánica del Poder Judicial del año siguiente (paradójicamente denominada «provisional» pese a que permaneció vigente 115 años) dicho modelo cobrará ya unos perfiles bastante definidos que pervivirán prácticamente incólumes durante regímenes político-institucionales tan heterogéneos como la Monarquía, la Dictadura de Primo de Rivera, la República y el Régimen autoritario del General Franco³. Y a mayor abundamiento bien puede afirmarse que tanto la Constitución de 1978, como la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LO 6/1985) que desarrolló en esta materia los enunciados constitucionales, tampoco han alterado de modo significativo los aspectos más relevantes de la carrera judicial, lo que no es inocuo porque, en buena medida, dicha configuración de la carrera judicial juega un papel determinante en el funcionamiento y significado actual del Poder Judicial en nuestro sistema constitucional.

Bien es verdad que la configuración de un determinado y concreto modelo de magistratura no es el exclusivo resultado de la plasmación en el Boletín Oficial del Estado de los elementos esenciales de la carrera judicial y el estatuto jurídico de sus miembros. Con toda probabilidad el modelo concreto de magistratura burocratizada no es ajeno a otros rasgos más generales del orden jurídico, entre los que ocupa lugar principal el modo mismo de enten-

¹ Por todos C. GUARNERI y P. PEDERZOLI. *Los jueces y la política*. Taurus. Madrid. 1999, p. 63.

² Véase Discurso preliminar de presentación de la Constitución de 1812.

³ Véase M. A. APARICIO. *El «status» del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*. Edt. Universitat de Barcelona. 1995, pp. 111 y ss.

der el Derecho. Y por supuesto, tampoco se pueden ignorar las prácticas sociales que se generan en el seno del propio colectivo judicial, prácticas que prolongándose tanto en el tiempo, como sucede en este caso, terminan por generar unas dinámicas endogámicas y corporativas que tienden a reforzar la unidad del colectivo en sus patrones de conducta (de ahí la menor vigencia del principio de independencia en su dimensión interna a la que se aludía más atrás) y, en sentido contrario, a profundizar en las diferencias del colectivo frente al entorno exterior.

Una de las más claras proyecciones de este modo de entender (sociológica y jurídicamente) la magistratura es el fuertemente extendido estereotipo de Juez en nuestra cultura jurídica tradicional: ser dotado de un cierto halo sacerdotal que debe llevar una vida cotidiana aislada y separada de su entorno social, ajeno a los intereses y corrientes de pensamiento de la comunidad en que desempeña su labor y protegido de toda posible contaminación. Rasgos, de otra parte que, traspasando la noción del encargado de administrar Justicia, se han proyectado igualmente con frecuencia en el modo de ejercicio de la función jurisdiccional que eludiendo todo contacto con el exterior y suele desarrollarse por unos arcanos vericuetos.

El resultado de este cúmulo de circunstancias es que el modelo que ha predominado en nuestro país en los últimos 130 años tiene como tónica general una fuerte tendencia a reproducir los valores en que se asienta, a pervivir aislado del entorno respecto al que en principio manifiesta un cierto recelo y a mantenerse ajeno respecto al contexto social y político que le rodea, lo que explica que, pese a lo extraordinariamente heterogéneo que éste ha sido, el modelo ha pervivido con sus rasgos sociológicos, sus pautas de actuación y su significado institucional sin demasiadas alteraciones.

En todo caso, al margen de estos perfiles sociológicos del modelo burocrático de magistratura, todavía presentes en la caracterización de amplios sectores de la carrera judicial en nuestro país, desde el punto de vista estrictamente jurídico uno de los elementos que de modo más importante contribuye a dotar primero de unidad al modelo, y más tarde a que este perviva con los rasgos apuntados, es el conjunto de derechos y obligaciones que van igualmente asociados a la pertenencia del Juez individual al cuerpo funcional al que se adscribe, conjunto de derechos y obligaciones que tiene por finalidad principal preservar la independencia judicial (en particular en su dimensión exterior) y que habitualmente englobamos en la denominación de «estatuto de los miembros de la carrera judicial».

Pues bien, por lo que se refiere al estatuto de los miembros de la carrera judicial en nuestro país, si bien la elaboración y aprobación de la Constitución de 1978 supuso alguna importante innovación (como más relevante la creación del Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional del Estado al que se encomienda precisamente la administración de dicho estatuto), es lo cierto que en su dimensión material, esto es, en lo referente al conjunto de derechos y obligaciones que dicho estatuto comprende, la entrada en vigor del nuevo texto constitucional no ha tenido un reflejo similar

al impacto que produjo en otros sectores de la organización de los poderes públicos.

Así, la Constitución, tras consagrar en el art. 117.1 los principios de independencia, inamovilidad (que se desarrolla en el aptdo. 2 de ese mismo precepto), responsabilidad y sumisión al imperio de la ley, se limita a introducir dos puntuales referencias al estatuto judicial. De una parte, encomienda al legislador orgánico la determinación de dicho estatuto de Jueces y Magistrados, reserva legal sin duda guiada por la idea de salvaguardar con ella –y en combinación con la creación del CGPJ– la idea central que preside al estatuto judicial en un modelo de judicatura burocratizada, garantizar la dimensión externa de la independencia judicial (art. 122.1). De otra, el art. 127 prohíbe a Jueces y Magistrados que, amen de desempeñar cualquier otro cargo público (lo que parece lógico con la exigencia de exclusividad de la labor jurisdiccional), puedan pertenecer a partidos políticos o sindicatos (lo que una vez más apunta a al ideal del Juez aislado de su entorno social y del espacio político⁴), remitiendo a su vez a la ley para la regulación de las peculiaridades que puedan establecerse para el asociacionismo profesional.

Sobre la base de estos presupuestos constitucionales, ha sido la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (en lo sucesivo LOPJ), el cuerpo legal al que ha correspondido desarrollar toda esta cuestión, tema al que se le dedica el Libro IV (arts. 298/434)

Es innegable que desde el punto de vista normativo la LOPJ ha representado un gran avance respecto a la etapa inmediatamente anterior en el terreno de la modernización del régimen jurídico de la carrera judicial. Sin embargo, en todo lo que afecta a las relaciones entre «Juez y Democracia» (tomando prestada la expresión del título de un libro de A. Garapon⁵) o, si se prefiere, en todo lo atinente a los derechos de participación de los miembros de la carrera judicial en los procesos democráticos (entendida la expresión en sentido amplio), el estatuto judicial plasmado en la LOPJ es sumamente impreciso, dando la sensación de que se decanta por una pudorosa ambigüedad que, en mi opinión, solo sirve para propiciar el mantenimiento de los rasgos más conservadores del modelo burocrático de magistratura. Asimismo, probablemente tampoco sea ajeno a esa ambigüedad el escaso consenso que se ha alcanzado entre los diferentes actores políticos y sociales respecto a la posición y significado del Poder Judicial en el Estado constitucional y democrático, del que da buena prueba las reiteradas reformas, idas y vueltas («penelopismo» como las bautizara el ministro de Justicia López Aguilar), que ha registrado la LOPJ (en sus 22

⁴ En algún sector doctrinal dicha prohibición se valora como un tanto cínica (o al menos arcaica) en la medida en la que en la sociedad contemporánea existen otras muchas estructuras asociativas con mayores posibilidades de perturbar la independencia del Juez que la mera pertenencia a partidos políticos o sindicatos; alguna reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso de un Tribunal Superior de Justicia así parece confirmarlo.

⁵ Me refiero al libro de A. GARAPON. *Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*. Flor del Viento Ediciones. Barcelona, 1997.

años de vigencia dicho texto legal ha sido reformado –bien es cierto que con muy diverso alcance– hasta en 30 ocasiones). Todo ello sin perjuicio de que, como quedó más atrás apuntado, buena parte de los rasgos que dan el perfil definitivo al modelo de magistratura burocrática van más allá de las innovaciones normativas que se puedan incorporar al ordenamiento a través de las correspondientes reformas legales.

Desde esta perspectiva, el régimen de la «Libertad de Expresión de los miembros de la carrera judicial» me parece particularmente paradigmático de este intento de mantener alejado al Juez del entorno social y político, toda vez que la indeterminación legal en esta materia, con frecuencia da paso a interpretaciones –en mi opinión– excesivamente asentadas en prejuicios que entiendo que no son constitucionalmente adecuados.

En efecto, el Juez en las democracias modernas ya no es un ser dotado de un cierto halo sacerdotal que necesaria y obligadamente deba llevar una vida cotidiana aislada y separada de su entorno social. Por el contrario, en la actualidad el Juez es un ciudadano titular de los derechos que la Constitución consagra, sin perjuicio de que los miembros de la carrera judicial puedan en ciertas ocasiones ver limitados algunos de sus derechos fundamentales fruto de un estatuto propio que libremente aceptan cuando se incorporan a aquélla, en atención a determinadas razones de relevancia constitucional (el conocido juicio de ponderación y proporcionalidad al que habrá de hacer referencia más adelante) y siempre con respeto al contenido esencial de los diferentes derechos.

Pero es que además, una interpretación del estatuto judicial que propicie una ampliación de los márgenes del ejercicio de la libertad de expresión por los miembros de la carrera judicial, amén de ser más respetuosa con los principios y reglas constitucionales, no solo no menoscaba la independencia del Juez a la hora de desarrollar su labor jurisdiccional, sino que posibilitará una mayor transparencia en el desempeño de tal función, lo que solo puede redundar en un mayor acercamiento de los miembros de la carrera judicial hacia su entorno y un mejor despliegue de la responsabilidad social de Jueces y Magistrados por sus decisiones.

El punto de partida a la hora de interpretar las normas reguladoras del Estatuto judicial en este punto entiendo –entonces– que debe ser que los miembros de la carrera judicial son en el Estado constitucional de Derecho, en primer término, ciudadanos. Y, en razón a ello Jueces y Magistrados, a título de principio y con la salvedad del derecho de asociación en su triple dimensión política, profesional y sindical, son titulares de los derechos fundamentales que la Constitución consagra y, muy en particular, titulares del conjunto de derechos que bajo el rótulo genérico de libertad de expresión se regulan en el art. 20 CE, que, como es sobradamente conocido, desempeña en el funcionamiento de los poderes públicos en el sistema democrático un muy singular papel; baste recordar que en relación con el funcionamiento de la administración de Justicia nuestro texto constitucional alude con carácter general a la idea de publicidad hasta en tres ocasiones: arts. 24.2 («*asimismo, todos tiene derecho a*

... *un proceso público...*) y 120 («*las actuaciones judiciales serán públicas...*» y, un poco más adelante, «*las sentencias se pronunciarán en audiencia pública*»⁶).

No es por tanto extraño, volviendo a la libertad de expresión de Jueces y Magistrados, que la LOPJ señale con carácter general en su art. 389, aptdo. 5.º que el cargo de Juez o Magistrado es incompatible con todo empleo cargo o profesión retribuida, salvo... «*la investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquella*» (subrayado del autor), lo que parece apuntar a un implícito reconocimiento de que los contenidos de las diferentes libertades de expresión que consagra el art. 20 CE, son detentados a título de principio por los miembros de la carrera judicial.

Pero paralelamente, no es posible tampoco desconocer la peculiar naturaleza de la función jurisdiccional que desempeñan Jueces y Magistrados. Definida ésta como «actividad desplegada por el Estado para hacer valer la eficacia del ordenamiento en los casos concretos controvertidos mediante la aplicación judicial del Derecho»⁷, esto es, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), su desempeño basado en la exclusiva sumisión a la ley como fundamento legitimador por excelencia de su autoridad, está necesariamente rodeado de particularidades entre las que destaca la imparcialidad (en su doble dimensión objetiva y subjetiva).

Recordemos que la función jurisdiccional consiste en resolver los conflictos jurídicos que se plantean en la vida social desde una posición superior, diferenciada y equidistante de las partes en conflicto, resolución que se ha de llevar a cabo desde la subordinación a la ley, vinculación más intensa y profunda que la de otros estamentos profesionales públicos o privados que hacen de la aplicación del Derecho la esencia de su actividad profesional, por cuanto la interpretación y aplicación de la norma jurídica que realizan los miembros de la carrera judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional (frente a la que, por ejemplo, realizan legisladores o abogados) se desarrolla desde el interior de la propia norma⁸, esto es, sin cuestionar su contenido (salvo en el supuesto de ser éste contrario a la Constitución) ni atender a intereses distintos que los de la propia norma.

⁶ STC 96/1987: «*El principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 CE, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho*» y reitera algo más adelante «*De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia. El principio de publicidad tiene, por otra parte, un carácter eminentemente formal, pues de otro modo no podría satisfacer las finalidades que se derivan de sus elementos esenciales: el control público de la justicia y la confianza en los Tribunales.*»

⁷ J. ALMAGRO, V. GIMENO SENDRA, V. CORTÉS y V. MORENO. Derecho Procesal. Tomo I. Vol. I Edt. Tirant lo Blanch. Valencia, 1989. p. 47

⁸ M. ATIENZA en «Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces». *Revista del Poder Judicial*. núm. Especial XVII. Noviembre, 1999, p. 437.

En estas circunstancias los miembros de la carrera judicial, al igual que sucede con otros determinados colectivos profesionales (por ejemplo, los miembros de la Fuerzas Armadas y en menor medida los funcionarios públicos en general), ven restringido el ejercicio de los derechos fundamentales que ostentan como ciudadanos. El tema de la libertad de expresión de los miembros de la Carrera Judicial queda entonces situado en el terreno de la teoría de los límites de los derechos fundamentales. O dicho en otros términos, el problema no es si los Jueces y Magistrados son titulares de los derechos fundamentales que la Constitución consagra, que lo son, sino a qué límites se hallan éstos sometidos, en particular en lo referente a la libertad de expresión, dónde se hallan contemplados tales límites, cómo operan, con qué criterios han de ser interpretados y, sobre todo, con qué limitaciones han de ser aplicados tales límites.

No obstante, a fin de no deslizarme por el proceloso tema de la teoría de los límites de los derechos fundamentales, que cuenta con tantos y enjundiosos matices en el terreno doctrinal⁹, a los efectos que aquí interesan me limitaré a constatar telegráficamente, a modo de premisas previas, las ideas básicas que sobre las cuestiones aquí aludidas ha sentado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Tres son los aspectos que me parecen más relevantes:

(i) Todos los derechos y, por ende también, los derechos fundamentales se hallan sometidos a límites: «*No existen derechos ilimitados*» dirá el Tribunal Constitucional en la conocida sentencia 2/1982. Y afirma a continuación: «*Todo derecho tiene sus límites que, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos*» (STC 2/1982 de 29 de enero).

(ii) La libertad de expresión, más allá de su dimensión individual, tiene una peculiar dimensión institucional en el Estado democrático, dimensión individual que no se puede ignorar a la hora de delimitar el alcance y significado del derecho fundamental individual y subjetivo: «*El art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el*

⁹ Baste apuntar, como señala L. DIEZ PICAZO, la extraordinaria diversidad de términos habitualmente utilizados por la doctrina: «Es esta una cuestión plagada de dificultades, a comenzar por la ambigüedad del lenguaje. En este contexto, en efecto, es habitual usar indiferentemente expresiones como 'límites', 'limitaciones', 'restricciones', 'delimitación', etc». *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid. 2003, p. 103.

ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su STC 6/1981, al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña 'el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político' (STC 159/1986 de 16 de diciembre a la que seguirán otros numerosísimos pronunciamientos).

(iii) Pese al carácter preferente de que goza la libertad de expresión, ésta también se halla sometida a límites, como explícitamente habilita el art. 20.4 CE: *«Según la doctrina de este Tribunal, no cabe considerar que esas libertades sean absolutas o ilimitadas. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites constitucionalmente expresos, como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos; si bien, y como precisión necesaria, tampoco podrá atribuirse carácter absoluto a los límites a que ha de someterse el ejercicio de esas libertades: Límites que se configuran como excepcionales ante el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión.*

Algunos de estos límites son generales y comunes a todos los ciudadanos. Pero también, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más estrictos, en razón a la función que desempeñan. En lo que aquí importa, y como primera aproximación al caso concreto que se plantea, determinados funcionarios públicos pueden encontrarse con límites específicos, en razón de la naturaleza del servicio que desempeñan, y que pueden imponerse «ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso» (STC 371/1993 de 13 de diciembre).

Pues bien, extrapolando esta doctrina general del Tribunal Constitucional al caso que ahora nos ocupa, podríamos afirmar que la Constitución Española, en ocasiones, establece por sí misma restricciones al ejercicio de determinados derechos por los miembros de la carrera judicial; así concretamente en relación con el derecho de asociación (en su dimensión política) y con la libertad de sindicación al proclamar en el antes citado artículo 127.1 que *«los Jueces y Magistrados no podrán... pertenecer a partidos políticos o sindicatos»*.

En otras ocasiones, por el contrario, la limitación a los miembros de la carrera judicial de otros derechos fundamentales, entre los que precisamente se encontraría la libertad de expresión, sólo deriva de la Constitución de una manera mediata o indirecta, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de preservar otros derechos constitucionales u otros bienes constitucionalmente protegidos.

Algo de eso es, por lo demás, lo que cabe deducir del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰ (que por prescripción del art. 10.2 CE cuenta entre nosotros de fuerza interpretativa). Pues aunque destinado primordialmente dicho precepto a habilitar eventuales limitaciones generales de la libertad de expresión cuando estas tengan por objeto la actividad judicial siempre que tales limitaciones estén ordenadas a «garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial», por extensión también cabe interpretar que dicho precepto autoriza asimismo eventuales restricciones de la libertad de expresión en el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados¹¹. Cuestión distinta es cómo se materializan en el ordenamiento esos límites/limitaciones/restricciones de la libertad de expresión de Jueces y Magistrados.

La noción de «límites» de los derechos fundamentales marcha habitualmente asociada, por prescripción del art. 53.1 de la Constitución, a la idea de previa previsión o habilitación legal, sean aquellos recogidos de modo explícito en norma de rango de ley, bien –las más de las veces– en normas legales de carácter prohibitivo en las que la restricción de la libertad de expresión hay que deducirla a través de un razonamiento negativo o de sentido inverso, no siendo extraño que el ejercicio «extralímites» de dicha libertad por quien está sometido a un régimen estatutario específico (como es el caso de los miembros de la carrera judicial) lleve asociado una sanción de tipo disciplinario. En suma, la restricción de la libertad de expresión las más de las veces es el reverso de la moneda de normas de carácter punitivo.

Pero no son estas las únicas limitaciones a las que puede estar sometido el ejercicio de la libertad de expresión, pues también son otras muchas las ocasiones en las que la limitación de este derecho no encuentra una expresa –directa o indirecta– plasmación en normas legales, sino que dicha limitación solo deriva de un modo implícito de la necesidad de salvaguardar otros derechos, bienes o valores constitucionales, por lo que tales límites solo alcanzan su materialización mediante la intermediación de actos de naturaleza administrativa o de carácter jurisdiccional que ponderan en el caso concreto el necesario equilibrio entre la restricción de la libertad de expresión y los derechos, bienes o valores que la legitiman en términos constitucionales.

En tales supuestos la limitación de la libertad de expresión solo deriva de la ley de un modo implícito, ley que ni tiene carácter prohibitivo, ni lleva asociado sanciones o consecuencias perjudiciales para el ciudadano que ejerce un derecho fundamental más allá de los límites lógicamente deducibles de la

¹⁰ Art. 10 del CEDH: «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática... para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

¹¹ Así por ejemplo R. JIMÉNEZ ASENSIO en *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Aranzadi. Pamplona. 2002, donde tras reproducir el enunciado del citado art. 10 del CEDH concluye: «Dicho de otro modo, la libertad de expresión sí que puede ser limitada como medio de garantizar la imparcialidad del poder judicial», p. 90.

Constitución y la ley, quedando tal acción moderadamente, como ha señalado Diez Picazo, meramente relegada al «espacio de lo constitucionalmente irrelevante»¹².

Este breve guión de las diferentes vías por las que pueden materializarse los límites de la libertad de expresión creo que pone claramente de manifiesto el amplio margen de disponibilidad que deja al intérprete, lo que creo que obliga a un especial cuidado en la delimitación de los diversos elementos que entran en juego. En relación al tema que aquí estoy examinando –la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial en el marco de su estatuto funcional específico– dos son los principales problemas que entiendo que es preciso resolver a la hora de aplicar tales planteamientos metodológicos al caso concreto: (1) Ámbitos sobre los que se proyectan las eventuales restricciones de la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial y (2) Derechos o bienes constitucionales que justifican esas restricciones de la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial. De una y otra cuestión me ocuparé a continuación.

I. ÁMBITOS SOBRE LOS QUE SE PROYECTAN LAS EVENTUALES RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

Un punto de partida es hoy lugar común en la mayor parte de la doctrina y de los operadores jurídicos que han analizado este tema: los Jueces y Magistrados en cuanto actúan como ciudadanos ostentan en plenitud el conjunto de derechos y facultades que la Constitución consagra, con la salvedad de aquellas que les son explícitamente vedadas por el propio texto constitucional (derecho de asociación política y libertad de sindicación). Y, por tanto, los miembros de la carrera judicial en cuanto ciudadanos gozan de la plenitud de facultades que integran el contenido propio de las libertades de expresión que consagra el art. 20 de la Constitución¹³. El contrapunto de esta afirmación inicial es, que las eventuales restricciones a la libertad de expresión que éstos puedan padecer, se proyectan exclusivamente sobre aquellas actuaciones que puedan realizar en cuanto Jueces.

Sin embargo no puedo compartir ese planteamiento. Para empezar porque esa opinión tan generalizada y compartida, se torna en discrepancia cuando se trata de concretar cuándo un Juez actúa en su condición de Juez y cuándo actúa como mero ciudadano. Máxime si se tiene en cuenta que el correlato

¹² L. DIEZ PICAZO. *Ob. cit.*, p. 105.

¹³ Por todos, S. MARTÍNEZ VARES. «Desde luego es indiscutible y pleno el derecho a la libertad de expresión que posee el Juez como ciudadano» (en «Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces». *Revista del Poder Judicial*. núm. Especial XVII. Noviembre, 1999. p. 375). En parecidos términos, CGPJ. Acuerdo de la Comisión Disciplinaria de 27 de mayo de 2003: «Los Jueces y Magistrados, en cuanto ciudadanos, gozan del derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones».

de tal desdoblamiento es que en el primer ámbito el Juez tiene limitada su libertad de expresión de un modo particular y específico y en el segundo el régimen de su libertad de expresión es pleno, esto es, similar al que rige para todos los ciudadanos.

Dos son las razones principales por las que entiendo que dicho planteamiento no es el más adecuado.

- De una parte, por la enorme permeabilidad de algunos de los rasgos de la función jurisdiccional, en particular la independencia como cualidad individual del juzgador, cualidad que con frecuencia se proyecta sobre la vida privada del ciudadano-juez, impidiendo una disección nítida de uno y otro ámbito. En la medida en que independencia e imparcialidad (más adelante habrá que volver sobre estos dos conceptos) cuentan con una dimensión subjetiva, que se traduce en la capacidad de generar confianza en la ciudadanía acerca de la efectividad de tal independencia e imparcialidad y, por extensión, confianza en el Poder Judicial en cuanto tal, los Jueces y Magistrados se ven abocados a no desvirtuar esa imagen tanto en su actuación como jueces, como en su vida privada «no judicial». Algo de eso pone de manifiesto R. Serra Cristóbal cuando escribe: «Esto hace replantearse la cuestión de si un miembro de la judicatura, cuando cuelga su toga para salir a la calle, se convierte en un ciudadano más o si, por el contrario, sigue siendo Juez y, en cuanto tal, debe observar ciertas limitaciones a la hora de manifestar sus opiniones. Desde luego, el Juez no puede desprenderse de sus condición como si de una careta se tratase y, aunque las limitaciones al ejercicio de alguno de sus derechos fuera del ejercicio de sus funciones deban ser menores, lo cierto es que siguen existiendo»¹⁴.
- Pero sobre todo porque no creo que en términos jurídicos sea correcto considerar que en la actuación más genuina del ciudadano/juez en cuanto Juez, esto es el ejercicio de la jurisdicción, la libertad de expresión se halle a título de principio sometida a límites. Y ello por la sencilla razón de que cuando un Juez realiza funciones jurisdiccionales no ejerce la libertad de expresión, sino que se limita a desempeñar las misiones que el ordenamiento le ha encomendado, sometido, eso sí, los mecanismos de deducción de responsabilidad que establece la LOPJ en el ejercicio de tal función¹⁵. Y es que como viera con agudeza I. de Otto hace ya tiempo, prohibir a un nuevo Nerón el incendio de su ciudad, no es limitar la libertad de creación artística, sino prohibir

¹⁴ R. SERRA CRISTÓBAL. *La libertad ideológica del Juez*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004, p. 120.

¹⁵ No creo que sea extrapolable a Jueces y Magistrados la jurisprudencia constitucional que aplica las categorías propias del art. 20 CE a las intervenciones de los letrados en los procesos. Aquellos ejercen una función pública y éstos materializan un derecho del ciudadano reconocido en el art. 24 CE.

un incendio¹⁶; o, como se afirma hoy tópicamente siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional desde su sentencia 105/1990 de 6 de junio, la libertad de expresión consagrada en el art. 20 de nuestra Constitución «*no comprende el derecho al insulto*». Lo que en relación al tema que aquí nos ocupa significa que sancionar a un Juez que acude a una vista vestido de mosquetero o a otro que ridiculiza gravemente a una de las partes procesales en una resolución judicial (supuestos ambos extraídos de la realidad), el CGPJ no limita o aplica un límite inmanente de la libertad de expresión a un miembro de la carrera judicial, sino que sanciona un ejercicio de la función jurisdiccional que no se adecua a los contenidos propios de tal función.

El resultado al que conducen las precedentes reflexiones es que, en mi opinión, el punto de partida debe ser otro totalmente distinto: El Juez solo tiene limitada su libertad de expresión cuando actúa al margen del ejercicio de la jurisdicción (esto es, en toda aquella actividad que despliega al margen de la estrictamente judicial), pero que puede provocar colateralmente efectos en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional sea ésta propia, o de otros órganos jurisdiccionales. Y el esfuerzo de reflexión debe orientarse a acotar y precisar las circunstancias y condiciones en que tales restricciones a la libertad de expresión pueden operar con plena legitimidad constitucional. Tarea por lo demás harto complicada si no se quiere volver a exigir al Juez que su vida privada tenga que ser un ejemplo de moralidad y buenas maneras, exigencia hoy difícilmente exigible en términos jurídico-constitucionales.

En este sentido, la vía más habitualmente explorada en los pronunciamientos tanto doctrinales, como por buen parte de los operadores jurídicos que han abordado esta cuestión, ha sido la de establecer una frontera de separación entre aquellos facetas de la actividad no jurisdiccional del Juez, pero que por muy diversos motivos se asemejan a ésta (y en la que, por tanto, la libertad de expresión se halla sometida a límites más intensos que los que habitualmente modulan el ejercicio de este derecho), y aquellos otros en los que en la actuación del ciudadano-Juez predomina su carácter privado y el ejercicio de su libertad de expresión se halla sometida al régimen general, común a todos los ciudadanos. Cuatro son las principales actitudes que se han puesto de manifiesto en torno a esta cuestión y de las que desearía dejar constancia.

(i) De una parte, como resultado de un casi ancestral rechazo en el modelo de magistratura burocrática a la contaminación del Juez por la actividad política, buena parte de los autores que han abordado esta cuestión han intentado establecer la frontera en razón del objeto sobre el que versa el ejercicio de la libertad de expresión. Así, se ha defendido que éstos pueden libremente intervenir en el debate público si este tiene carácter jurídico-académico, pero en

¹⁶ I. DE OTTO, en L. MARTÍN RETORTILLO e I. DE OTTO y PARDO. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, 1988, p. 146.

cambio se rechaza su participación en debates estrictamente políticos; lo anterior, sin embargo, no es óbice para que sí se acepte –sin una justificación jurídica coherente con la tesis general o explícitamente anclada en normas de derecho positivo– la eventual participación de los miembros de la carrera judicial en aquellas cuestiones que afectan a política judicial (como si los temas de política judicial, en cuanto «internos» a la corporación judicial fueran políticamente neutros) o bien cuando el Juez que ejerce la libertad de expresión ocupa puestos directivos en asociaciones judiciales u ostenta cargos gubernativos (vocales judiciales del CGPJ, Presidentes de TTSSJJ, miembros de Salas de Gobierno, etc).¹⁷.

(ii) Un segundo intento por acotar un ámbito de carácter privado de la actuación de Jueces y Magistrados parte de la expresión empleada por el art. 416.1 de la LOPJ para definir como sancionable disciplinariamente solo aquellos actos realizados «en el ejercicio de sus cargos», pero equiparando esta noción al hecho de prevalerse del cargo. Así el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de enero de 1988 abogará por una interpretación amplia de dicha expresión que supere su tenor literal a fin de intentar dotarla de algún sentido y dirá: «*Es claro que existen algunos tipos de infracción que normalmente han de cometerse fuera del ámbito propio del ejercicio del cargo. Una interpretación sistemática, pues, del art 416.1 que atienda a su contexto en este caso bien cercano, conduce al entendimiento de aquel precepto de modo que comprenda también las actuaciones desarrolladas por los Jueces y Magistrados prevaliéndose de su condición aunque no se produzca en el ejercicio de su cargo*»¹⁸.

(iii) Una tercer intento de acotar el ámbito de actuación del Juez en el que éste ve restringida su libertad de expresión es la línea que se ha manifestado dominante en los dos últimos Consejos del Poder Judicial (1996/2001 y 2001 hasta la fecha de escribir estas líneas) a la hora de interpretar el significado de una expresión muy similar a la anterior que aparece en el art. 418.3 de la LOPJ: es falta grave «*dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos... felicitaciones o censuras...* invocando la condición de Juez o sirviéndose de esta condición»

¹⁷ Esta es en buena medida la tesis inteligentemente defendida por el Magistrado conservador J.L. REQUERO en «Libertad de expresión y opinión de los jueces». *Diario La Ley*, núm. 5.700 de 20 de enero de 2003.. Requero considera allí que el único límite explícito en el derecho positivo a la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial es el «Deber de sigilo». Pero en relación a la eventual participación del Juez en el debate público, defiende la intervención del Juez en «el debate jurídico y científico... sin más límite que su prudencia y buen sentido», en tanto que con carácter casi general excluye la posibilidad de que el Juez intervenga en el debate político en sentido estricto (estaríamos, según sus propias palabras, «ante un Juez que se erige en una suerte de activista social y político, función extravagante al quehacer propio del Juez y que de incurrir en la misma defraudaría precisamente esa confianza –por qué preguntaría yo– ese deber de lealtad constitucional que el ciudadano espera»), con la salvedad de aquellas cuestiones mas propias del debate jurídico o que entren en cuestiones de estricta política judicial o las que puedan realizar bien aquellos jueces que pertenecen a la dirección de alguna asociación judicial.

¹⁸ STS de 21 de enero de 1988, tomado de F. Racionero Carmona. En *Revista del Poder Judicial*, núm especial XVII, noviembre, 1999, p. 402

Tres han sido las ocasiones más significativas en las que el órgano de gobierno de la judicatura en el pasado reciente se ha tenido que ocupar más explícitamente de esta cuestión.

En dos de ellas, aunque con resultados de fondo de signo contrario, el fundamento es el mismo: los Jueces y Magistrados solo tienen limitada su libertad de expresión cuando ejercen tal derecho invocando o sirviéndose explícitamente de la condición de Juez. Esta línea es la concreta delimitación de las conductas judiciales que se manifiesta en las Resoluciones de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 2 de abril de 1998 («*En virtud de la doctrina jurisprudencial y científica anteriormente citada resultaría que la actividad periodística del Sr. xxx, que firma como Magistrado sus colaboraciones, lo sería en el ejercicio del cargo de Magistrado, abstractamente, por el hecho de serlo y fuera del ámbito jurisdiccional*»¹⁹) y en la de 27 de mayo de 2003 («*La interpretación gramatical del art. 418.3 LOPJ, dados los términos literales en que se encuentra redactado el tipo disciplinario regulado en dicho precepto, impide incluir en el ilícito allí descrito las conductas observadas por Jueces y Magistrados que, sin invocar su concreta condición profesional ni sirviéndose de ella, exterioricen como ciudadanos determinadas ideas y opiniones amparándose en el derecho a la libertad de expresión*»²⁰).

Las deficiencias de esta vía de diferenciación entre actuaciones sobre las que se proyectan los más o menos intensos límites en el ejercicio de la libertad de expresión por los miembros de la carrera judicial, son demasiado evidentes como para necesitar una extensa pormenorización. Baste señalar que quedaría a disposición del Juez el que una conducta estuviera a un lado u otro de la línea de demarcación, por cuanto bien podría invocar su condición o servirse de ella a la hora de suscribir un manifiesto o dictar una conferencia, como todo lo contrario.

Entre uno y otro pronunciamiento, el Pleno de este mismo órgano en su sesión de 5 de noviembre de 2002 resolvió un recurso frente a una sanción disciplinaria con una tesis algo diferente y, en mi opinión, no demasiado fundada, pues utilizó como criterio el notorio conocimiento público de la condición de Juez del expedientado que había ejercido su libertad de expresión excediéndose de los límites constitucionalmente razonables: «*El expedientado es social y notoriamente conocido por su condición de Juez y este general y notorio conocimiento de su condición profesional, motivo de sus intervenciones públicas ajenas al estricto ejercicio de su actividad jurisdiccional, implica la imposibilidad de disociar –mientras que se encuentre en activo y, por tanto, en situación de habilitación legal para el ejercicio–, el estricto ejercicio de su función jurisdiccional y su actuación pública en orden al cumplimiento del deber...*»²¹.

¹⁹ Resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 2 de abril de 1998.

²⁰ Resolución de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 27 de mayo de 2003.

²¹ Resolución de un recurso por el Pleno del CGPJ con fecha 5 de noviembre de 2002.

Pero, como ya he apuntado, también esta posición, me parece que suscita serios interrogantes pues comporta que la intensidad de los límites que pesan sobre la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial depende de hechos tan aleatorios e irrelevantes en términos jurídicos como el mayor o menor conocimiento público de la condición de Juez del autor de un artículo periodístico o de unas declaraciones radiofónicas.

Por lo demás, dicha Resolución fue parcialmente anulada por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 2006 precisamente argumentando, entre otras razones de más peso, que para la aplicación del tipo disciplinario contenido en el art. 418.3 de la LOPJ²² es necesario que las manifestaciones objeto de sanción disciplinaria lo sean «...invocando la condición de Juez, o sirviéndose de esta condición».

(iv) Llegamos así finalmente a la posición que, en mi opinión, resulta más solvente a la hora de abordar esta cuestión. Me refiero a la preconizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de julio de 1999, sentencia en la que, a mayor abundamiento, el principal argumento esgrimido por el recurrente era que las conductas por las que había sido sancionado por el CGPJ se hallaban amparadas por el art. 20 de la Constitución: «*La segunda de las cuestiones –dirá al comienzo de su Fundamento de Derecho 5– es el significado que ha de atribuirse a la expresión ‘en el ejercicio de sus cargos’ que se incluye en el art 416.1 LOPJ*») para, con buen criterio, declarar dicha expresión vacía de contenido («*el art. 416.1 de la LOPJ no tiene directa aplicabilidad, sino que es meramente explicativo, pues su función es solo anunciar el cuadro clasificatorio que por la graduación de su gravedad presentan las faltas*»).

Pues bien, dicho con brevedad, lo que la Sala 3.º del Tribunal Supremo preconiza en dicha sentencia es pura y simplemente un práctico vaciamiento de significado del art. 416.1 LOPJ a los efectos que aquí interesan. Lo relevante a la hora de ponderar si un determinado ejercicio de la libertad de expresión está sometido a límites no es la naturaleza pública o privada de la conducta del Juez, sino la incidencia que el ejercicio de tal derecho pueda tener en la confianza ciudadana en la administración Justicia, pues dado el deber de lealtad constitucional que los miembros de la carrera judicial tienen con el Poder Judicial, en ningún caso su actuación podrá provocar una merma de dicha confianza: «*Las obligaciones estatutarias de Jueces y Magistrados, y el orden disciplinario establecido para garantizar su efectividad, no puedan quedar limitados únicamente a la estricta actuación jurisdiccional que individualmente hayan de desarrollar, y que, por el contrario, trascienden y alcanzan a conductas ajenas a dicha actuación. Dicho de otro modo, Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados –se repite– a cumplir con el deber de lealtad constitucional.*

²² Art. 418.3 LOPJ: «*Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de Juez, o sirviéndose de esta condición*».

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...» (Fundamento Jurídico 6.º)²³.

Quizás no muy afortunada la argumentación de la sentencia para fundamentar un deber genérico de lealtad de los miembros de la carrera judicial con la institución judicial (se pierde en un loable, pero fallido intento, por explicar la extensión de la exigencia de lealtad al Poder Judicial –como límite a la libertad de expresión– en la fórmula de juramento de los miembros de la carrera judicial que establece el art de la LOPJ²⁴), deja en cambio sin desarrollar (salvo el puntual y acertado apunte a la necesaria confianza social de la ciudadanía en el Poder Judicial para que este pueda desempeñar la función que la Constitución le encomienda) el alcance y razón de ser de esa lealtad de los integrantes del Poder Judicial a la institución en si misma considerada. Pero el fondo del pronunciamiento de la sentencia es plenamente conforme a la lógica de lo que aquí se viene preconizando: los derechos fundamentales del ciudadano que la Constitución consagra solo y exclusivamente pueden ser limitados si con ello se preservan o realizan otros bienes o derechos constitucionales; en este caso el correcto desenvolvimiento de la administración de Justicia que requiere inexcusablemente de la confianza social en sus resoluciones. Por lo demás, es esta una tesis que viene siendo también pacíficamente aceptada en la doctrina constitucional italiana desde que la Corte Constitucional en la sentencia 100/1981 de 7 de mayo consideró que «*la dignità dell'intero ordine giudiziario*» es un bien de rango constitucional que habilita a limitar la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial²⁵.

²³ La Sala en la sentencia ya citada de 23 de enero de 2006, aunque reproduce literalmente gran parte de la argumentación sostenida en la sentencia de 14 de julio de 1999, parcialmente revisa algún aspecto secundario de la doctrina precedente.

²⁴ «*La dición de la fórmula del juramento o promesa, recogida en el artículo 318 de la LOPJ, aboga en favor de esas dos categorías diferenciadas de obligaciones. Habla, de una parte, de «guardar», y, de otra, de «hacer guardar» fielmente la Constitución. El «hacer guardar» va claramente referido a la función jurisdiccional, pues apunta hacia exigencias a terceros en orden al cumplimiento constitucional. Pero el «guardar» tiene una clara connotación de compromiso de conducta personal mientras se ostente ante la sociedad la titularidad de la potestad jurisdiccional» (Ibidem)*

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional Italiana n.º 100 de 7 de mayo de 1981. Consideración en Derecho núm. 7: *Per quanto concerne la libertà di manifestazione del pensiero non è dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione ma è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini non è senza limiti, purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale.*

I magistrati, per dettato costituzionale (art. 101, comma secondo, e 104, comma primo, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità: nell'adempimento del loro compito.

I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione; assicurano, nel contempo, quella dignità dell'intero ordine giudiziario, che la norma denunziata qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa.

El problema, en suma, no es delimitar cuales sean los ámbitos de actuación del Juez sobre los que se proyectan las restricciones a la libertad de expresión, pues en verdad tales restricciones se proyectan sobre toda su actuación, sea esta pública o privada, salvo lo que es en sentido estricto el ejercicio de la jurisdicción, ya que en tal supuesto el Juez no ejerce su libertad de expresión sino que desempeña la función que el ordenamiento le tiene encomendada. El problema en verdad es reflexionar en torno cuales pueden ser los bienes constitucionales que legitiman una restricción de la libertad de expresión a fin de intentar determinar cuales pueden ser en este tema «los límites de los límites». A analizar éstos dedicaré el epígrafe inmediatamente siguiente.

2. BIENES CONSTITUCIONALES QUE JUSTIFICAN LAS RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

Tomando como referencia la particularidad de la función jurisdiccional, más atrás reseñada, tres son los bienes constitucionales más relevantes que entiendo que pueden legitimar desde perspectivas constitucionales la modulación del ejercicio de la libertad de expresión por Jueces y Magistrados. (i) En primer término un conjunto de restricciones de la libertad de expresión de Jueces y Magistrados se justifican constitucionalmente en la necesidad de preservar aquellas informaciones, que con frecuencia afectan a derechos tales como la intimidad, el honor o el buen nombre de las personas, y que son conocidas por el Juez (o jueces) en el marco de un proceso y con objeto de mejor impartir Justicia, pero que no pueden hacerse públicas más allá de lo necesario para satisfacer tal fin. (ii) Un segundo núcleo de límites a la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial tienen su razón de ser en la necesidad de preservar los elementos más esenciales y constitutivos de la función jurisdiccional y de la impartición de Justicia; independencia e imparcialidad ocupan en este terreno lugar primordial. (iii) Finalmente con frecuencia otro conjunto de restricciones de la libertad de expresión se justifican en las exigencias mismas de la organización judicial como estructura compleja que obliga a sus integrantes a actuar con lealtad y respeto al resto de la organización judicial. Veamos separadamente cada una de estas tres justificaciones.

(i) Ciertamente, el Juez con ocasión del ejercicio de la jurisdicción, conoce circunstancias y vicisitudes de índole personal e íntima de los intervinientes en el proceso (e incluso de personas ajenas al mismo), informaciones que solo

Nel bilanciamento di tali interessi con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero, sta, come del resto finiscono per riconoscere le ordinanze di rimessione, il giusto equilibrio, al fine di contemperare esigenze egualmente garantite dall'ordinamento costituzionale.

Alla luce di tali considerazioni va interpretata la sentenza di questa Corte n. 145 del 1976, la quale riconosce «l'esigenza di una rigorosa tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, che rientra senza dubbio tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti».

tiene sentido su «publicación» en la medida que así sea necesario para hacer efectiva la impartición de justicia, pero que en absoluto pueden trascender más allá de las exigencias que imponga el proceso. Entre otras razones porque su difusión puede afectar a otros derechos fundamentales de rango constitucional como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) o el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Consecuentemente con ello es habitual reconocer la plena legitimidad constitucional del deber de reserva o sigilo según el cual, a los miembros de la carrera judicial les está vedado difundir aquellas informaciones obtenidas con ocasión del ejercicio de la jurisdicción. Tradicional deber de reserva o sigilo del que se hace eco la LOPJ primero cuando en su art. 396 prohíbe a los Jueces y Magistrados «*revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones*» y algo más adelante, en el art. 417.12, cuando toma como base tal prohibición para tipificar como falta muy grave «*la revelación por el Juez o Magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona*» (en similares términos en el la tipificación de tales hechos como falta grave en el art. 418.8).

(ii) La nota por excelencia que debe caracterizar a la función jurisdiccional es la «independencia» y, complementariamente con ésta, la actuación jurisdiccional en el caso concreto tiene que estar presidida por la equidistancia del juzgador respecto a las partes en conflicto, equidistancia que recibe de ordinario la denominación de «imparcialidad». Una y otra característica de la función jurisdiccional se encuentran al servicio de que la administración de Justicia actúe con arreglo a lo que es su esencia misma: la resolución de los conflictos jurídicos que se la planteen con exclusiva sumisión a la ley.

Ciertamente independencia e imparcialidad no son conceptos sinónimos. La primera se halla reiteradamente proclamada en el texto constitucional (arts. 117 y 127.2²⁶) y es también objeto de tratamiento en el Título II del Libro IV de la LOPJ que lleva por enunciado «De la independencia judicial». Ninguno de ambos textos normativos realiza el más mínimo intento por delimitar que sea la independencia judicial, si bien el segundo de los textos mencionados entiende comprendido en dicha rúbrica cuatro nociones clave para la independencia judicial: inamovilidad, incompatibilidades y prohibiciones, inmunidad e independencia económica. No obstante tanto los mencionados preceptos constitucionales como los contenidos que asocia a dicha expresión la LOPJ, parecen claramente situar la independencia judicial en el terreno del Juez u órgano constitucional individualmente considerados y no en el del Poder Judicial en cuanto tal²⁷, lo que nos permite considerar la independencia judicial, a

²⁶ Art. 117: «*La justicia se administra... por Jueces y Magistrados... independientes*». Art. 127.2: «*La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos*»

²⁷ I. DE OTTO puso claramente de manifiesto en que medida la independencia se predica de la función/potestad jurisdiccional, y no del Poder Judicial en cuanto tal. I. de Otto. «El concepto constitucional de

los efectos que aquí interesa, como el estatus del que gozan los órganos jurisdiccionales (sean individuales o colegiados) que garantiza al juzgador frente a eventuales presiones ajenas que intenten perturbar tanto el proceso de reflexión conducente a alcanzar una decisión exclusivamente fundada en Derecho, como la toma de decisión en si misma.

La imparcialidad judicial, por su parte, como ha constatado R. Jiménez Asensio, no tiene un explícito reconocimiento constitucional o legal (aunque si aparece expresamente recogida como derecho del justiciable a un Juez independiente e imparcial en el art. 6.1 del CEDH), pero bien puede considerarse ésta «como un principio estructural básico del poder judicial en la Constitución; ... inherente o consustancial al diseño constitucional de nuestro poder judicial»²⁸. En cuanto a su contenido, frente al carácter predominantemente estático y genérico de la independencia judicial, en la noción de imparcialidad prevalece el carácter dinámico y concreto: la imparcialidad se vincula a un determinado órgano jurisdiccional que actúa en un concreto proceso y exige la equidistancia del juzgador respecto a las partes contendientes o, como ha indicado el ya citado R. Jiménez Asensio glosando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «las notas que cualifican a la imparcialidad, y que nuestra jurisprudencia constitucional repetirá de manera constante, no son otras que la de desinterés y neutralidad»²⁹.

En suma, independencia e imparcialidad son principios distintos y complementarios: operan en un momento diferente y tienen un contenido diverso, de modo que bien puede afirmarse que la independencia es un prerequisite para la imparcialidad. Pero uno y otro principio comparten la misma finalidad, esto es, la exclusiva sumisión del juzgador a la ley y al Derecho, como fundamento último de la actividad jurisdiccional.

Independencia e imparcialidad son así fundamento de la legitimidad de la actuación jurisdiccional, en cuanto que son uno de los cauces más relevantes para generar la confianza de la ciudadanía en la judicatura. Y en la medida que esto es así, no basta con que objetivamente se produzcan las circunstancias necesarias para que la independencia y la imparcialidad sean una realidad, sino que es también preciso que esas circunstancias sean apreciadas y sentidas como tales por la ciudadanía en general y por los justiciables en particular. O dicho de otro modo, la función jurisdiccional no solo debe ser independiente, o el Juez o Tribunal encargado de juzgar un caso debe ser imparcial, sino que debe también rodearse su estatus y su actuación de las cautelas y garantías necesarias para que la ciudadanía se sienta juzgada por un Poder Judicial independiente y unos Jueces y Tribunales imparciales. Y es sobre todo en esta dimensión subje-

Juez» en «El concepto constitucional de Juez». *Estudios sobre el Poder Judicial*. Min. de Justicia. Madrid. 1989p. 57. No obstante la expresión «Independencia del Poder Judicial» tampoco creo que sea errónea toda vez que, como es sobradamente conocido, todo Juez u órgano jurisdiccional en el momento de ejercer la función jurisdiccional encarna el Poder Judicial en cuanto tal.

²⁸ R. JIMÉNEZ ASENSIO. *Imparcialidad Judicial* y... p. 67

²⁹ R. JIMÉNEZ ASENSIO. *Ob cit.*, p. 71

tiva de la independencia e imparcialidad judicial³⁰ donde tales principios justifican eventuales restricciones a la libertad de expresión de los encargados de administrar justicia. Porque en el ámbito de la administración de Justicia no basta con que el Juez llamado a impartirla sea objetivamente independiente, imparcial y sometido exclusivamente a la ley, sino que dicho Juez debe también generar la confianza social en la ciudadanía de que es efectivamente independiente, imparcial y sometido exclusivamente a la ley, siendo este sentimiento de confianza el que legitima a la institución en cuanto tal.

Consecuentemente, visto en negativo, la libertad de expresión de los Jueces y Magistrados se ve limitada en cuanto sus opiniones o informaciones (sea por su contenido, sea por el modo en que las expresan) puedan menoscabar su propia imagen de independencia e imparcialidad, la imagen de otros miembros de la carrera judicial o la del Poder Judicial en su conjunto (que la antes citada sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999 traduce en una exigencia de lealtad con la institución judicial en cuanto tal) en cuanto estarían menoscabando un elemento esencial para la operatividad de la función jurisdiccional en nuestro sistema de división de poderes, la confianza social en la misma.

En el ordenamiento español las posibilidades de restringir la libertad de expresión justificadas en las exigencias derivadas de los principios de independencia e imparcialidad han encontrado reflejo en el régimen disciplinario de Jueces y Magistrados en una doble línea. De un lado *ad intra* la LOPJ tipifica en los arts. 417.4 y 418.2 las intromisiones y presiones en la actividad jurisdiccional de otros jueces u órganos jurisdiccionales; de otro, *ad extra*, tipifica igualmente como falta el dirigir a los poderes públicos, autoridades, funcionarios o Corporaciones... felicitaciones o censuras por sus actos (art. 418.3 LOPJ ya citado³¹).

Y más allá del terreno disciplinario, en el terreno procesal un ejercicio inadecuado de la libertad de expresión puede igualmente servir de base para una recusación por no satisfacer los parámetros necesarios que impone el principio de imparcialidad. Así lo ha constatado el TCE en su sentencia 162/1999, de 27 de septiembre (Caso Hormaechea II) en la que con base en diversas sentencias del TEDH el alto tribunal español declaró «*el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra*» y continúa algo más adelante, «*dicho de otro modo, el Sr. Movilla (miembro del Tribunal juzgador) exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso*».

³⁰ Aunque quizás no sea tan frecuente aludir a la dimensión subjetiva de la independencia judicial, dicha dimensión es sobradamente conocida en relación con la imparcialidad judicial; así en la jurisprudencia de Estrasburgo, desde la Sentencia Piersack de 1 de octubre de 1982, es doctrina reiterada en numerosas sentencias.

³¹ Sobre este concreto tipo disciplinario véase la antes citada Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2006.

(iii) Finalmente un tercer elemento que frecuentemente se arguye para justificar la restricción de la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial son las exigencias derivadas de la incardinación de éstos en una estructura compleja y jerárquica cual es el administración de Justicia, que obliga a sus integrantes a actuar con respeto tanto a los restantes miembros de la organización judicial como a ésta en cuanto tal.

Ciertamente la inserción del ciudadano en organizaciones sociales complejas (y el Poder Judicial lo es) entraña limitaciones al libre desenvolvimiento del individuo, en cuanto que éste debe atemperar su libre actuación en atención a los fines y naturaleza de la organización a la que voluntariamente se adhiere. Estas restricciones, en particular en materia de libertad de expresión, tienen una intensidad muy diversa tanto en razón de la configuración, naturaleza o fines de la organización en la que el individuo se inserta, como por el tipo de vinculación que el ciudadano entabla con ella. Así por ejemplo será mucho mayor el grado de restricciones que se imponen a los miembros de las Fuerzas Armadas, organización de carácter público que tiene encomendados constitucionalmente fijados sus fines y cuya operatividad descansa en la disciplina y en el principio jerárquico, que los que puedan derivar de una vinculación de tipo laboral con una empresa privada de producción, donde probablemente los únicos contrapuntos a la libertad de expresión pueden ser la potestad organizativa del empresario y el principio de buena fe que inspira toda relación contractual. El propio Tribunal Constitucional ha llamado la atención acerca de la heterogeneidad de los condicionamientos que pueden, por ejemplo, alterar el grado de intensidad del deber de reserva que pesa sobre los funcionarios públicos en la Administración Pública en función de las misiones encomendadas a los diferentes Cuerpos funcionariales³².

Menos explícito es el estatuto judicial plasmado en la LOPJ en orden a habilitar restricciones de la libertad de expresión con base en un deber de lealtad con la institución en cuanto tal. Sin embargo, aun cuando apelando a categorías más genéricas de nuestro ordenamiento constitucional, parece innegable que sea como faceta de la independencia e imparcialidad judicial que aquí estoy examinando, sea como exigencia asociada a la incardinación del Juez en una estructura compleja (el Poder Judicial) al que el texto constitucional encomienda la función de administrar Justicia, cabe considerar constitucionalmente legítimo una limitación de la libertad de expresión de Jueces y Magistrados

³² «Este Tribunal, en relación con los derechos fundamentales de los funcionarios públicos, ha declarado que los derechos fundamentales de libertad de expresión y de libertad sindical encuentran, además de los límites que son generales o comunes a todos los ciudadanos, los que pueden imponerse al funcionario por su condición de tal, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta trasgresión de los límites en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio» (STC 29/2000)

con fundamento en un deber de lealtad de éstos con la institución³³. Máxime si se tiene en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha reivindicado en el marco de las relaciones laborales un cierto deber de lealtad del trabajador respecto a la empresa en la que presta servicios (bien es verdad que no un deber genérico y omnicomprendivo de lealtad³⁴) que, llegado el caso podría legitimar constitucionalmente ciertos límites a la libertad de expresión. Cuanto más cabe preconizar un cierto nivel de lealtad para con una institución constitucional que materializa el principio de separación de poderes de nuestro Estado.

Desde luego la administración de Justicia es una estructura compleja y jerarquizada en el que las relaciones entre sus integrantes se encuentran altamente protocolizadas tanto del inferior al superior como en sentido inverso. No obstante inmediatamente a continuación hay que advertir que, a la hora de analizar la estructura interna del Poder Judicial y las relaciones internas entre sus miembros, un rasgo prevalece sobre todos los demás y sirve de contrapunto y relativiza el alcance del principio de jerarquía; me refiero al principio de independencia de Jueces y Magistrados cuya garantía ha de estar presente en cualquier tipo de interpretación que quiera realizarse acerca de las relaciones que se producen entre los miembros de la carrera judicial en el interior del entramado de la administración de Justicia. Principio de independencia que, recordemos, tiene por finalidad asegurar la exclusiva sumisión de la función jurisdiccional a la ley y al Derecho.

En este sentido, la emisión de informaciones u opiniones por los miembros de la carrera judicial, aun eventualmente divergentes o discrepantes con las manifestadas o defendidas por otros miembros de la misma (obviamente excluyendo la descalificación personal o el insulto, que en ningún caso no está protegido por la libertad de expresión y que llegado el caso podría incluso caer en el campo de la responsabilidad penal) es un ejercicio plenamente legítimo de un derecho fundamental, versen estas informaciones u opiniones sobre cuestiones internas a la propia administración de Justicia o ajenas a ella, sean sobre cuestiones técnico-jurídicas o sobre temas de cualquier otra índole. Pero la exteriorización de tales discrepancias, en razón de pertenecer a una institución plural y compleja, ha de llevarse a cabo de un lado dentro de unos márgenes de corrección y respeto a los restantes miembros de la judicatura, y de otro con escrupuloso respeto a la independencia judicial de los restantes miembros del Poder Judicial tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y ello porque siendo unos y otros miembros de una organización compleja el correcto desarrollo de su labor requiere que las discrepancias y desavenencias discurran por unos determinados cauces que no lleguen a hacer a aquellas disfuncionales.

³³ Véase al respecto J. M. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. «El derecho a la libertad de expresión del Juez, límites en consideración a su 'status de especial sujeción', y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso». En *Justicia y medios de comunicación* (dir. F. Fresneda Plaza). CGPJ. Madrid. 2007. En dicha ponencia el autor discrepa con acierto de la tesis que yo defendí en un trabajo mío anterior sobre esta cuestión y que ahora reviso.

³⁴ Por todas y como más reciente véase la STC 181/2006 de 19 de junio.

Algo de esto es lo que parece colegirse que, con buena lógica, guió al legislador orgánico al tipificar en la LOPJ determinadas conductas como faltas disciplinarias leves, graves y muy graves³⁵.

Una nota parece común a todas estas faltas. O bien se trata de garantizar la independencia judicial o bien la tipificación no se sitúa en el terreno de los contenidos del mensaje, sino en el de la forma y los modos del mismo.

Y es que el Poder Judicial no es una organización social férreamente jerarquizada en la que los niveles superiores de la misma prevalezcan indiscriminada e indubitadamente sobre los escalones inferiores, sino que, como ha quedado dicho, el principio de independencia perméa todas su relaciones internas. Por estas razones no creo que toda crítica o discrepancia deba encontrarse vedada, sino tan solo aquella que bien merma la credibilidad o confianza social de la ciudadanía en la independencia, imparcialidad y exclusiva sumisión a la ley de Jueces y Magistrados (lo que remite a lo dicho en el apartado anterior) o bien, dada la forma en que ésta se manifiesta, perturba el lógico funcionamiento de una institución necesariamente compleja y jerarquizada en su dimensión orgánica, dificultando que el Poder Judicial cumpla los fines que constitucionalmente tiene asignados. Pero no creo que puedan legitimarse eventuales restricciones de la libertad de expresión de Jueces y Magistrados apelando a unas genéricas exigencias de lealtad a la organización judicial en cuanto tal que, ni tienen reconocimiento constitucional explícito, ni es necesaria para que la institución cumpla con su misión pues, como ha escrito M. Atienza, «la confianza de la gente en la administración de Justicia, en los jueces, solo es un valor si tiene un carácter racional, esto es, si no es una confianza ciega... sino una confianza informada».³⁶

³⁵ Repasando los correspondientes preceptos de la LOPJ cabe recoger las siguientes faltas que podría interpretarse que introducen limitaciones o modulan el ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de la carrera judicial:

— art. 418.1: «*la falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico en su presencia, en escrito... o con publicidad*».

— art. 418.4: «*corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción*».

— art. 419. 1: «*la falta de respeto a los superiores jerárquicos cuando no concurren las circunstancias*» prescritas en el art. 418.1.

— art. 419.2: «*la desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico*».

³⁶ M. ATIENZA. *Ob. cit.*, p. 438.