

La imagen de la justicia y la esfera privada del juez

José A. FOLGUERA CRESPO

1. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como cualquier otro poder del Estado, el Poder Judicial en su conjunto, los órganos que lo forman (Juzgados y Tribunales) y sus órganos de gobierno, están sometidos a los principios de transparencia y publicidad. Todos los ciudadanos deben tener la oportunidad de analizar las resoluciones judiciales y contrastar los criterios y principios que inspiran éstas, para expresar, en su caso, su desacuerdo; mediante la crítica que ampara la libertad de expresión. Así, la publicidad de las actuaciones judiciales sólo encuentra su límite necesario en el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, con la finalidad, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de proteger a las partes de una justicia secreta u oscura, sustraída al control público y, por otra parte, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales¹.

La satisfacción de estas exigencias de transparencia y publicidad no puede, sin embargo, realizarse en abstracto. El derecho de los ciudadanos a saber lo que ocurre en todos los ámbitos públicos, que es condición necesaria para la formación de un criterio sobre los asuntos de interés general, y el derecho también de todos a poder expresar libremente su opinión al respecto pasan necesariamente por la mediación de unos instrumentos sumamente complejos, de posibilidades y dimensiones cada vez mayores, que son precisamente los medios de comunicación de masas, escritos o audiovisuales, que proporcionan los elementos de conocimiento y constituyen también un medio de expresión de las críticas, en estrecha relación con otras manifestaciones del derecho a participar en los asuntos públicos, personalmente o por medio de representantes elegidos. De ahí la necesidad de analizar, con mayor profundidad que la permitida por estas breves notas, los problemas de la publicidad del proceso y sus restricciones, las obligaciones informativas de los tribunales, la presencia de los medios, particularmente de los medios audiovisuales, en las audiencias, y de los llamados juicios paralelos, partiendo siempre de que los Tribunales, sean sujetos y protagonistas de la información, o responsables de establecer los límites de ésta, han de preservar en todo momento las exigencias de la libertad de información en una sociedad democrática.

El juez está sujeto, como cualquier otra autoridad o poder público, al control de la opinión pública, manifestado a través de las críticas a la actuación de los órganos del poder judicial. Los tribunales no

pueden operar en el vacío. Las cuestiones que concierne pueden dar lugar a discusiones, no solamente en las revistas especializadas, sino en la gran prensa en general. Las informaciones y los comentarios, en su doble vertiente de estricto suministro de hechos y de emisión de opiniones o valoraciones al respecto, contribuyen a dar a conocer la actuación de la Justicia y son, pues, plenamente compatibles con la exigencia de publicidad de los juicios (art. 6.1 del Convenio Europeo)². Se trata, además de una forma de hacer posible la característica esencial de responsabilidad de los tribunales³ que ha de informar el sistema público de administración de justicia en todo sistema democrático, e incluso puede decirse que, aunque bajo una forma diferente a la responsabilidad que es propia de los demás poderes, constituye también una forma de exigencia de esa misma responsabilidad. La sumisión del juez a la crítica pública forma parte de un control social de la jurisdicción, basado, de una parte, en el legítimo ejercicio de las libertades de información y de opinión, y de otra, es una garantía institucional del poder judicial y un derecho de los ciudadanos a una justicia administrada en condiciones de publicidad y transparencia.

2. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESION

Sin embargo, los jueces no pueden estar sometidos a los dictados de la opinión pública, sino exclusivamente al imperio de la ley, como expresión de la voluntad popular en un Estado de Derecho. No lo están, ciertamente, a la opinión que mayoritariamente puedan haberse formado los ciudadanos sobre un determinado asunto en un momento dado, si en las circunstancias del caso no se acredita, en un procedimiento sujeto a las debidas garantías procesales, el supuesto de hecho previsto en la ley. Es evidente que los pronunciamientos judiciales no pueden quedar a merced de los vaivenes de la opinión. Pero menos aun pueden quedar sujetos a los intereses de los sectores o grupos determinados que puedan tener el control de los medios de formación de la opinión.

Conforme al artículo 10.2 del Convenio Europeo, la garantía de la autoridad y de la imparcialidad del poder judicial pueden fundamentar el establecimiento de determinadas restricciones a la libertad de información, que con sujeción a las exigencias constitucionales que constituyen patrimonio común del ámbito de los países de nuestro entorno, pue-

¹ "La transparencia de la Justicia". Discurso del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, don Francisco Javier Delgado Barrio, en la apertura del año judicial el 23 de septiembre de 1996, págs. 41 a 43.

² TEDH, asunto Worm c. Austria, de 29 de agosto de 1997

³ De acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución Española, la justicia se administra por jueces y magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

den limitar a su vez la publicidad y transparencia de la actuación de los Tribunales. Dotar al poder judicial de garantías frente a la opinión pública, o mejor acaso, ante la opinión publicada tiene un doble fundamento. De una parte, el contenido mismo de la actividad jurisdiccional, que requiere un marco adecuado de independencia a la hora de administrar justicia. De otra, el hecho innegable de que mediante determinadas campañas de prensa se puede menoscabar la autoridad del poder judicial, en detrimento de su cometido protector.

Otra cosa es que la presión social dirigida a los tribunales de justicia no consiga efectivamente perturbar a los jueces, en la medida en que cuentan con un estatuto suficientemente sólido. Antes al contrario, la libre expresión de ideas y de opiniones y la libre información normalmente ayudan al juzgador, pues se beneficia del conocimiento de los contenidos que ese flujo encierra y así se aproxima a la realidad de que participa. Una correcta administración de justicia necesita de la proyección que aseguran los medios de comunicación para trasladar a la sociedad los frutos de su actuación y cumplir con su finalidad tuitiva y conciliadora⁴

La protección de la reputación de otros y el mantenimiento de la autoridad e imparcialidad del sistema judicial, pueden, pues, justificar la previsión legal y la adopción en el caso concreto de determinadas medidas de restricción o de injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión o de opinión. La búsqueda de estos legítimos intereses ha de ser ponderada con los requerimientos derivados de la libre discusión de los asuntos de interés público⁵, por más que no corresponda a los jueces sustituir a la prensa en la utilización de una u otra técnica de reportaje⁶, y que en la libertad de expresión quepan no solamente informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideraciones inofensivas, sino también aquéllas que se oponen, chocan o inquietan al Estado o a un sector de la población⁷, criterio aplicable también a la administración de justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido⁸. La validez de la medida se sujetará en cada caso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al triple canon prescrito en el Convenio Europeo, es decir, si se trata de una actuación prevista en la ley, si con ella se persigue un objetivo legítimo y si se puede considerar necesaria en una sociedad democrática para conseguir los fines pretendidos.

Puede señalarse a este respecto que, si bien indudablemente la acción de la administración de justicia está sujeta a las exigencias de transparencia y publicidad comunes a cualquier otro poder y autoridad, y que respecto de la misma los medios de comunicación pueden comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones de las que conocen los tribunales, como sobre otros sectores de interés público, función a la que se añade el derecho del público a recibir tal in-

formación⁹, el Tribunal Europeo se ha cuidado muy bien de extender a los miembros del Poder Judicial el criterio aplicable a la generalidad de las personas e instituciones vinculadas al poder político. En efecto, el Tribunal ha señalado que los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación con el Gobierno, e incluso respecto de un político, que respecto de un sujeto privado, puesto que, en cuanto al Gobierno, es obligada su sumisión a la crítica de la prensa y de la opinión pública, y en cuanto al segundo de ellos, se le exige una mayor tolerancia, especialmente cuando hace manifestaciones públicas susceptibles de crítica pública, con independencia de que las exigencias derivadas de la protección de su reputación deban ser ponderadas respecto de los intereses unidos a la discusión libre y abierta de las cuestiones políticas¹⁰.

En cambio en lo que se refiere a los tribunales, cuyos miembros se encuentran obligados a mantenerse apartados del debate público, como secuela derivada de su posición de independencia e imparcialidad, no cabe aceptar la legitimidad de ataques personales y directos a los titulares de estos órganos. El derecho a criticar públicamente la composición de un tribunal, plenamente legítimo conforme a las exigencias del Convenio, no debe confundirse con la protección de la reputación de sus miembros¹¹. El papel destacado de la prensa en un Estado de derecho y la responsabilidad de informar sobre el funcionamiento de la justicia no impide que la confianza de los ciudadanos en la acción de los tribunales no deba estar protegida contra ataques destructivos faltos de un fundamento serio. Por ello la alegación de hechos de extrema gravedad, consistentes en el reproche implícito a los jueces de haber violado la ley o quebrantado sus obligaciones profesionales pueden haber perjudicado la reputación de las personas concernidas y perjudicado la confianza pública en la integridad del sistema judicial en su conjunto, dada la generalidad de los reproches, en ausencia de una base fáctica suficiente, aspectos que se unen a la infracción de los deberes de la buena fe y de las reglas de la ética periodística, por no haber desarrollado una actividad suficiente para la comprobación de alegaciones tan serias¹². Puede por ello exigirse responsabilidad a quienes hacen referencias al pasado del padre de uno de los magistrados, con independencia de la validez de otras críticas severas pero a la medida de la emoción y de la indignación suscitada por los hechos alegados, respecto de las cuales no se aprecia la necesidad de la injerencia en la libertad de expresión¹³.

⁹ TEDH, as. *The Sunday Times c. Reino Unido* (n° 1), de 26 de abril de 1979.

¹⁰ TEDH, as. *The Sunday Times c. Reino Unido* (n° 1), de 26 de abril de 1979. Id. *As. Castells c. España*, de 23 de abril de 1992. Más aun, no cabe distinción, respecto de los supuestos de crítica a la acción de gobierno, entre cuestiones políticas y otras cuestiones de interés público (TEDH, as. *Thorger Thorgeirson c. Islandia*, de 25 de junio de 1992).

¹¹ TEDH, as. *Barford c. Dinamarca*, de 22 de febrero de 1989.

¹² TEDH, as. *Prager y Oberschlick c. Austria*, de 26 de abril de 1995.

¹³ TEDH, as. *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, de 24 de febrero de 1997.

⁴ Francisco Javier Delgado Barrio, *ibidem*, pág. 48

⁵ TEDH, as. *Barford c. Dinamarca*, de 22 de febrero de 1989.

⁶ TEDH, as. *Jersild c. Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994.

⁷ TEDH, as. *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976.

⁸ TEDH, as. *The Sunday Times c. Reino Unido* (n° 1), de 26 de abril de 1979.

Es importante en este punto, pues, establecer la distinción entre las reacciones de crítica ante la decisión final del proceso y las afirmaciones que acompañan su desarrollo, particularmente si se aprecia una motivación desleal, o incluso un efecto perturbador de carácter objetivo, aspecto éste que podrá condicionar el alcance y el carácter de la medida, según se trate de una reacción penal o sancionadora, o bien de otra índole. El Tribunal Europeo se muestra más estricto cuando la actuación ha comportado un efecto prejudicial negativo sobre el desarrollo del proceso, momento en el que está en juego no solamente la imagen de la justicia, sino también los derechos y garantías de las partes. Así ha señalado que la expresión de un criterio sobre la culpabilidad del acusado que pudiera influir sobre el desarrollo del proceso, perjudicando la autoridad y la imparcialidad del tribunal puede justificar una intervención restrictiva sobre la libertad de información¹⁴

3. SISTEMAS DE GARANTIA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESION

Entre las distintas medidas destinadas a asegurar la independencia judicial frente a posibles abusos en el ejercicio de la libertad de expresión e información cabe distinguir entre actuaciones previas y posteriores a la producción del acto, entre medidas normativas (legales o reglamentarias) y judiciales, entre medidas adoptadas en el curso de un proceso respecto de alguna de las partes o de alguien que interviene en el mismo en virtud de otro título y medidas cuyo destinatario es un tercero al proceso mismo, así como entre medidas de garantía o amparo institucional y medidas sancionadoras penales y administrativas. La concreción de estas medidas dependerá de los diversos sistemas y culturas jurídicas, así como de la regulación del proceso en el orden jurisdiccional de que se trate.

En el caso de las restricciones previas, que el Tribunal considera no prohibidas en sí mismas por el artículo 10 del Convenio Europeo, se hace necesario un examen escrupuloso y estricto¹⁵. El Tribunal ha tenido ocasión de analizar las distintas medidas aplicables en el Derecho anglosajón ("injunction, disclosure order"), cuyo interés se relativiza en los sistemas de derecho continental, si bien es importante la mención que hace al propio tiempo del papel esencial de la prensa como perro guardián ("watchdog, chien de garde", en las distintas versiones de la sentencia), así como a la importancia de la protección de las fuentes de la noticia para la libertad de prensa, todo ello a propósito de una orden judicial solicitada por una compañía privada, sobre la base del peligro de serios perjuicios a su negocio y a los puestos de trabajo de sus empleados, como consecuencia de la difusión de un plan secreto de la misma que había desaparecido¹⁶.

4. GARANTIAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE INFORMACION

Excede de los límites del presente trabajo el análisis del conjunto de garantías normativas de la independencia judicial en España. Ya en relación con los factores de perturbación de la independencia judicial vinculados al ejercicio de la libertad de información, es necesario dejar también al margen los aspectos que corresponden a otras ponencias, como con la publicidad de las actuaciones procesales, los juicios paralelos, el acceso a los medios informativos a las audiencias y las obligaciones informativas de los tribunales. Cabe destacar aquí únicamente que mediante una adecuada regulación de las obligaciones procesales de las partes, de sus defensores, de quienes intervienen como testigos o como profesionales (peritos, agentes de policía u otros funcionarios); mediante una regulación adecuada del secreto sumarial, o del secreto parcial de ciertas actuaciones, especialmente en función de la garantía de los derechos de los menores o incapacitados, o de la víctima; mediante la existencia de cauces institucionales, propios del órgano jurisdiccional o bien a cargo de los órganos de gobierno, para facilitar información objetiva o para la puntualización o rectificación de noticias inveraces... se evitarían muchas de las delicadas situaciones en que hoy se ven situados los tribunales, y así lo ha puesto de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial, de modo que en estos casos no resulten innecesariamente afectadas la autoridad del Tribunal o su posición de independencia, e incluso el prestigio o reputación de sus miembros.

Se analizarán seguidamente por ello las restantes disposiciones o medidas susceptibles de contribuir al aseguramiento de la posición de independencia e imparcialidad de los tribunales en relación con los medios de información y de opinión.

A) Garantías institucionales

Como garantía institucional genérica se ha utilizado con cierta frecuencia por los jueces y tribunales la posibilidad de recurrir al Consejo General del Poder Judicial¹⁷, para que éste, conforme a su posición constitucional de órgano de gobierno del mismo, emita una declaración de amparo al juez o Tribunal cuya independencia se puede ver menoscabada como consecuencia de la actuación perturbadora de una determinada campaña o actuación informativa. Los criterios del Consejo General en su concesión vienen siendo sumamente estrictos, por

¹⁷ El artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 dispone que: "1. Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. 2. El Ministerio Fiscal, por sí o a petición de aquellos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial".

¹⁴ TEDH, as. Worm, de 29 de agosto de 1997

¹⁵ TEDH, AS. Sunday Times c. Reino Unido (nº 2), de 26 de noviembre de 1991.

¹⁶ TEDH, as. Goodwin c. Reino Unido, de 27 de marzo de 1996.

considerar que se trata de un último remedio, ante situaciones suficientemente objetivadas y graves en las que las posibilidades de actuación a cargo del juez o tribunal no son suficientes, teniendo en cuenta además que este tipo de remedio o de amparo tiene un carácter fundamentalmente simbólico y moral, situado más en el terreno de la "auctoritas" que en el de la "potestas", como remedio ante una situación de conflicto institucional o social no susceptible de remedio por otras vías, lo que reduce su eficacia inmediata notablemente, sobre todo si se llegara a utilizar de modo generalizado. Cabe también complementar la regulación legal de las medidas a adoptar por el Consejo en estos casos, de modo que pudiera obtenerse también esa mayor eficacia inmediata, con el problema que a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo comporta la imposición de medidas restrictivas sobre la libertad de información, en los términos antes apuntados.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tiene constitucionalmente atribuida la defensa de la independencia e imparcialidad judicial¹⁸, si bien la eficacia práctica de esta disposición se reduce a la intervención del Fiscal en los procesos en los que es parte, así como a la posibilidad de interponer la acción penal cuando la actuación de que se trata revista caracteres de delito.

B) Garantías normativas. La tutela jurídico-penal de la imagen de la justicia y de la independencia de sus miembros

En la actualidad, conforme al Código Penal de 1995, no se contempla la figura del desacato, sino exclusivamente, conforme al artículo 504 del mismo, las "calumnias, injurias y amenazas al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o a los Consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas o Tribunales Superiores de Justicia de las mismas. El delito de calumnias, por su parte, en la configuración dada por el legislador, es un ilícito privado, cuyo bien jurídico protegido es fundamentalmente el honor personal. Por tal motivo, sólo puede perseguirse mediante el ejercicio de la correspondiente acción penal, cuyo vehículo es la querrela, o la denuncia del ofendido en aquellos casos permitidos por el Código Penal, cualesquiera que sea la condición profesional del sujeto pasivo.

Una vez suprimido, felizmente, el delito de desacato, subsiste el problema de que, con ocasión de una actuación jurisdiccional, el titular o titulares del órgano pueden ser objeto de insultos o intromisiones en su esfera personal, en términos tales que revelan el propósito de provocar al juez, de "hacerle perder los estribos". Es cierto que los jueces profesionales deben estar preparados para soportar fuertes presiones, ya provengan del ejecutivo, de poderes fácticos, de intereses económicos, de grupos mafiosos o terroristas o bien, sim-

plemente, de climas de opinión, y que se les puede exigir un sacrificio de su interés personal. Sin embargo, ¿puede exigírseles el sacrificio absoluto de su honor e intimidad personal y familiar? Como la acción para perseguir el posible delito no es pública, ha de optar entre el sacrificio de su interés individual, o el recurso a los Tribunales, perdiendo así, en este último caso, la imparcialidad, con la obligada consecuencia de su abstención (art. 219.4º LOPJ). Algo similar ocurriría con el ejercicio de acciones civiles de protección del honor (art. 219.7º LOPJ). Así es como recientemente se vienen sucediendo prácticas de estrategia procesal deliberadamente orientadas a provocar al titular del órgano, con el doble objetivo de debilitar el prestigio del juez o Tribunal, disminuyendo su legitimación social para actuar, y conseguir eventualmente su apartamiento del caso.

La solución de este punto vulnerable de nuestro sistema de Administración de Justicia no puede estar, evidentemente, en la restauración del desacato, que, con una u otra vestimenta, sería una mordaza permanente de la libertad de expresión. Tampoco parece adecuada la extensión del tipo del artículo 504 del Código Penal a cualquier Tribunal, entre otras razones, porque esa figura, muy próxima al desacato, no protege precisamente de las actuaciones potencialmente más peligrosas, es decir, aquellas que no se dirigen, aparentemente, contra el órgano jurisdiccional, sino contra el ámbito de honor e intimidad del titular del órgano. Es necesario concebir, a este respecto, una fórmula de protección de la imparcialidad del órgano jurisdiccional que conozca de un determinado asunto frente a fenómenos como los antes mencionados.

En efecto, en las conductas y actuaciones contra jueces y magistrados penalmente significativas, por hechos relacionados con el ejercicio de su actividad jurisdiccional, puede verse afectado un bien jurídico protegido de contenido adicional y distinto al bien jurídico que sustenta el delito de calumnias, que puede ser relacionado con la dignidad de la función judicial, con su legitimidad, o con el normal ejercicio de la potestad jurisdiccional, en los términos contenidos en el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La persecución de estas conductas, a instancia de persona o institución distinta del propio ofendido, no puede hacerse adecuadamente en tanto no se procesa a su tipificación penal como figura penal específica, relacionada con los delitos contra la Administración de Justicia.

5. LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION Y EL ESTATUTO DE LOS JUECES

A) El juez como ciudadano y como servidor público

El juez, durante el ejercicio de su función profesional, sigue siendo titular de derechos y libertades fundamentales, como cualquier otro ciudadano.

¹⁸ La Constitución Española, en su artículo 124, atribuye al Ministerio Fiscal la misión de velar por la independencia de los Tribunales.

no. Pero en su esfera profesional, con arreglo al compromiso (acto-condición) de ingreso en la carrera judicial, se coloca en una relación estatutaria en la que tiene limitado de manera importante el ejercicio de esos derechos fundamentales. Tal es el caso, de manera expresa, de los derechos de acceso a cargos públicos (art. 23.2 CE) y de asociación (arts. 22 y 28 CE), conforme al artículo 127 de la Constitución, no pudiendo los jueces y magistrados desempeñar, mientras se encuentren en activo, otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos, y sí en cambio pertenecer a asociaciones profesionales, en los términos establecidos por la ley. En lo que se refiere a la libertad de expresión, el Juez no ejerce este derecho fundamental cuando resuelve, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que actúa como poder público y lleva a cabo un acto de autoridad, expresando el fundamento de la decisión de un poder público, el poder judicial. Si en su actuación jurisdiccional se expresa como lo haría un simple ciudadano, e instrumentaliza el ejercicio de su función al servicio de sus sentimientos o intereses personales, no solamente su decisión pierde el fundamento de autoridad que justifica la eficacia vinculante de la misma, sino que se extralimita y puede incurrir en responsabilidad.

La relación estatutaria de servicio, en el caso de juez, con arreglo a las peculiaridades que se derivan de la inserción en el Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional, comporta no solamente las restricciones que serían aplicables a cualquier funcionario público, sino que tales obligaciones, cuya determinación esencial se ajusta al principio de legalidad y a la reserva de ley orgánica ("estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera", art. 122.1 CE), como garantía estructural de independencia frente al ejecutivo, e incluso frente a una determinada composición en cada momento del poder legislativo, sirven precisamente para asegurar la imagen y la realidad de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial.

B) El ciudadano-juez y la imagen de la justicia

Es posible por tanto, desde la peculiar posición del Poder Judicial y de los órganos que lo integran, configurar de modo más estricto las exigencias de restricción en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los que es titular el juez, respecto de las pautas de comportamiento que se impondrían a cualquier otro servidor público. El juez, como representante del Poder Judicial, ha de ofrecer a los demás ciudadanos, posibles o actuales destinatarios de sus resoluciones, la garantía de que puede considerar de manera imparcial cuantas alegaciones le sean presentadas por las partes o por sus defensores y que puede asimismo enjuiciar sin prejuicio cuantas conductas y actuaciones deban quedar sometidas a su decisión. La independencia no es privilegio del magistrado, sino que debe asegurarse, ante todo, en interés del justiciable.

C) El juez servidor público y la formación de opinión

Supuestas las anteriores responsabilidades, la primera cuestión a resolver después sería si el Juez, como miembro cualificado del sistema de Administración de Justicia, no ya como simple ciudadano, debe quedar enteramente al margen del proceso de formación de una opinión pública libre. El juez, incluso el funcionario-juez, no puede ser absolutamente ajeno a los debates que interesan a la población y guardan directa relación con la justicia. No puede ser un "eunuco político" (*a political eunuch*), como se sugiere desde la cultura judicial anglosajona¹⁹, al menos de una concepción amplia y más elevada de la política como participación en los asuntos públicos (art. 23 CE). Otra cuestión es que la emisión pública de criterio sobre un determinado asunto haga perder la imparcialidad al juez si posteriormente ha de juzgar sobre esa cuestión, aspecto en el cual no se atendieron las sugerencias formuladas por el Consejo General del Poder Judicial con ocasión de la reforma de la Ley Orgánica en 1997.²⁰

Más aun, puede afirmarse que las estructuras representativas y de gobierno del Poder Judicial, y el propio juez en particular, tienen un positivo deber de contribuir a la existencia de una opinión pública informada, que es condición previa para la existencia de una opinión libre. La responsabilidad de los jueces, conforme al artículo 117.1 de la Constitución, en el ejercicio de este derecho y en el cumplimiento de este deber se expresará, ante todo, mediante su propia prudencia, su autorrestricción. Si el juez elige públicamente una determinada posición, sea desde su cargo judicial, o desde su condición de miembro de la Carrera Judicial, en un marco asociativo judicial, o incluso como ciudadano privado, debe emitir siempre responsablemente su criterio, si bien con muy diferente exigencia de responsabilidades según los casos. Pero también en la emisión de criterio como juez sobre asuntos públicos, algo que no puede hacerse ciertamente desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ha de haber un margen de libertad, sin que la existencia de otras opiniones distintas o incluso encontradas deban imponer el silencio a los discrepantes. Esta es la esencia de la libertad de expresión: aunque no me agrade lo que dices, daría mi vida porque puedas decirlo libre-

¹⁹ Sir Thomas Bingham, "Judicial Ethics", en "Legal Ethics and professional responsibility", Ross Cranston Ed., Clarendon Press, Oxford, 1995, pág. 43.

²⁰ "Ha de tratarse... (la causa de recusación) ... de haber participado directamente en el debate público, desde el ejecutivo o desde una actividad de representación..., o incluso en el proceso de formación de criterio sobre ese concreto asunto por parte de la opinión, expresando parecer u opinión sobre el mismo en términos no puramente abstractos o doctrinales, sino concretamente referidos al objeto de la controversia jurisdiccional y determinantes del sentido de su resolución, que pongan de manifiesto una situación, actual y efectiva, de pérdida de la imparcialidad subjetiva" (Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Pleno el 12 de agosto de 1996 *Estudios Informes y Dictámenes*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1997, pág. 58).

mente²¹. También en este punto la heterorrestricción, particularmente la de signo coercitivo deberá ser el último remedio, so pena de incurrir en un efecto indirecto de censura, discriminatorio además, porque contra opiniones favorables, de conveniencia y de halago difícilmente habrá reacción de condena. En conclusión, los jueces pueden, y aun deben, pues, participar responsablemente en el debate público sobre asuntos de justicia, asociadamente o de manera individual, en su calidad de tales, siempre que no emitan criterios que impliquen la formación de un prejuicio sobre cuestiones que puedan serles más tarde sometidas.

D) La esfera privada del juez

El juez conserva, además, una esfera privada como individuo, en la que es titular de los derechos de los que gozaría como cualquier otro ciudadano. En ella tiene derecho a su intimidad, honor y propia imagen, al derecho a participar en asuntos públicos y al sufragio activo, y en general al catálogo de derechos y libertades fundamentales previsto en la Constitución. Pero cuando actúa como juez o magistrado, señaladamente cuando expresamente invoca tal condición en el concreto acto de ejercicio de la libertad de expresión de que se trate, no está actuando en su esfera privada como ciudadano, aunque escriba o hable fuera del Juzgado o Tribunal o fuera de su horario de trabajo. Más aún, cuando sus palabras son percibidas por la opinión como emanadas de un miembro del Poder Judicial, gozando así de una credibilidad no sólo distinta sino superior a la que tendría otro ciudadano cualquiera, se trata de una actuación como poder o autoridad, aunque en el ámbito privado, actuación en la que existe asimismo un fundamento de responsabilidad común al que es predicable del resto de sus actuaciones como parte del Poder Judicial (art. 117.1 CE), por más que dicha responsabilidad, en cuanto a su alcance y procedimiento de exigencia, deba quedar sometida al imperio de la ley y a la propia reserva de ley orgánica. No me parece, pues, que deba actuarse a veces como ciudadano particular, a veces como ciudadano-juez, según convenga, sino según lo requiera objetivamente la actuación de que se trate, presuponiendo, según lo dicho antes, una esfera de libertad, tan amplia como responsable, en la actuación pública como juez que permita contribuir a la formación de una opinión libre.

E) Heterorregulación y autorregulación. La ética privada del juez y el papel de las asociaciones judiciales

Con independencia de la regulación legal aplicable, en cuanto a la formulación del deber o de la li-

mitación del derecho y en cuanto a la dimensión disciplinaria de las conductas infractoras, puede afirmarse que en las actuaciones públicas o pseudo-privadas del juez-poder público, sean manifiestas o encubiertas, se encuentra también un fundamento ético, vinculado a la "ética privada del juez". La regulación de la conducta del juez, en el ámbito profesional y fuera de él, podría encontrar un marco adecuado de regulación en la formulación de códigos de conducta por los propios jueces y magistrados y por sus asociaciones judiciales, superando así el estrecho marco reivindicativo-corporativo de sus actuaciones relativas a condiciones retributivas y profesionales, haciendo innecesarias, salvo como última "ratio", las previsiones legales sobre responsabilidad disciplinaria o de otro orden. Es más, este tipo de medidas sancionadoras han probado sobradamente su ineficacia y/o en los contados casos en que se llegan a aplicar, pueden dar lugar a una sensación de agravio comparativo en la mayoría de los casos, a falta de un marco mucho más amplio que el actual de formulaciones positivas de normas de conducta y de intervenciones distintas de las puramente represivas.

F) La actual regulación de los deberes estatutarios del juez en relación con la independencia judicial

En la Ley Orgánica del Poder Judicial se contemplan diversas conductas relacionadas con la independencia judicial. Así, en relación con la independencia del propio juez, la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas tipificada como falta muy grave (art. 417, núm. 8), al igual que la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de la función jurisdiccional o con ocasión de ésta, cuando se ocasione algún perjuicio al proceso o a alguna persona (núm. 12), o que el abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado (art. 13), o que la solicitud o desempeño de un cargo judicial en situación de incompatibilidad o prohibición (núm. 7), conductas todas ellas que pueden en determinados casos guardar relación con la libertad de prensa e información. También puede guardar relación con estas libertades la intromisión en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado (núm. 4^a del mismo artículo) o el ejercicio de actividades incompatibles. Como falta grave está tipificada la falta de respeto a los superiores o interesarse mediante recomendación en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado (núm. 1 y 2 del artículo 418, respectivamente), conductas que pueden venir relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión, al igual que la formulación a otras autoridades felicitaciones o censuras invocando la condición de juez o sirviéndose de esta condición (núm. 3 del mismo art. 418), y la revelación de datos conocidos en el ejercicio de la función cuando no perjudique al proceso o a terceros (núm. 7). Es falta leve (art. 410) faltar al respeto a los superiores cuando no se

²¹ "No nos está permitido ni escribir, ni hablar, ni siquiera pensar. Si hablamos, fácil es interpretar nuestras palabras y aun más nuestros escritos. En fin, como no nos pueden condenar a un auto de fe a causa de nuestros pensamientos secretos, nos amenazan con ser quemados eternamente" Voltaire, Dic Filológico, Ed. Juan Bergua, pág. 354

hace en su presencia, o por escrito o con publicidad (núm. 1), la desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, o con los ciudadanos, abogados y personal de los tribunales. Se aprecia en todo caso la ausencia de un código ético, en cuya elaboración podrían jugar un papel esencial las asociaciones judiciales, para cubrir el total vacío actual de criterios positivos de conducta,

de autorregulación, que no puede desde luego sustituir ningún catálogo de sanciones, y menos aun el inadecuado que establece la ley orgánica, y evitar que solamente mediante intervenciones disciplinarias²² ocasionales, que serán casi siempre contempladas como injustificadas o como insuficientes, además de desiguales o discriminatorias, se actúe en una materia de tanta trascendencia.

EDITORIAL TROTTA

Tfno. 34-1-593 90 40
E-mail: trotta@inforner.es
<http://www.trotta.es>

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO
Dignidad frente a barbarie: La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después

AURELIO DESDENTADO Y BERTA VALDÉS
La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Una síntesis de jurisprudencia

ANDREW VON HIRSCH
Censurar y castigar

JÜRGEN HABERMAS
Facticidad y validez

JÜRGEN HABERMAS
Ética del discurso

MAURIZIO FIORAVANTI
Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones (2.ª edición)

MARÍA CASADO (ed.)
Bioética, derecho y sociedad

J. RAWLS, R. RORTY, J.F. LYOTARD, A. HELLER, J. ELSTER, S. SHUTE Y S. HURLEY
De los derechos humanos

THEODOR W. ADORNO Y WALTER BENJAMIN
Correspondencia 1928-1940

NIKLAS LUHMANN
Complejidad y modernidad

IGNASI BRUNET Y ANTONIO MORELL
Clases, educación y trabajo

VIRGINIO BETTINI
Elementos de ecología urbana (edición de Manuel Peinado Lorca)

²² " .. cómo controlar... la falta... de virtud... (del juez) Por razones que me parecen obvias descarto que ello pueda —o deba— hacerse mediante mecanismos disciplinarios" Manuel Atienza, "Virtudes Judiciales" en *Claves de razon política*, n.º 86, octubre, 1998.