

# INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESION (\*)

MANUEL ARAGON REYES  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Madrid

*SUMARIO:* I. INTRODUCCION. II. LOS BENEFICIOS QUE DEPARA LA LIBERTAD DE EXPRESION A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. III. LOS RIESGOS QUE PARA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL PUEDEN DERIVARSE DE LA LIBERTAD DE EXPRESION.

## I. INTRODUCCION

Pocas veces, como en la actualidad, se han mostrado de manera tan patente las relaciones entre la justicia y la libertad de expresión. Como consecuencia, de una parte, del desarrollo de los medios de comunicación de masas y de la expansión de las libertades y, de otra, de fenómenos como la corrupción política, el anquilosamiento parlamentario propiciado por la democracia de partidos y, por supuesto, la conversión de determinadas noticias en rentable mercancía a través del "sensacionalismo", se ha producido, al menos en Europa occidental, un protagonismo de los jueces, una "judicialización" de la vida social y política, que hace de la judicatura y de sus actividades la noticia más frecuente que ocupa las páginas de los periódicos o el espacio de los programas de radio y televisión.

Ahora bien, esa afluencia de información y de opinión sobre los jueces y sus actuaciones tiene su cara positiva, pero también su cara negativa. La

---

(\*) Intervención realizada el 5 de septiembre de 1995 en el Congreso de la Unión Internacional de Abogados celebrado en Madrid.

positiva se refiere a que así se robustece el control social que del poder judicial, como de todo poder público, debe realizarse en un Estado constitucional democrático, lo que redundaría, sin duda alguna, en beneficio de la misma justicia y, más específicamente, en un reforzamiento de la legitimación de los jueces. La negativa, al riesgo que ese protagonismo a veces supone para la independencia o al menos la imparcialidad judicial. A examinar, brevemente, esas dos facetas, positiva y negativa, de las relaciones entre la independencia judicial y la libertad de expresión, está dedicada la presente ponencia, con una salvedad de la que quiere dejarse expresa constancia: tanto los términos "independencia judicial" como "libertad de expresión" se utilizan en su sentido amplio, el primero comprensivo de la independencia interna y externa, jurídica y fáctica, y el segundo del derecho de información y del derecho de libre expresión.

## II. LOS BENEFICIOS QUE DEPARA LA LIBERTAD DE EXPRESION A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Como es sabido, una de las notas básicas de un sistema democrático es el de ser un régimen de "publicidad", que garantiza la transparencia de las actuaciones públicas y el derecho a opinar, a informar, a informarse y a ser informados de los ciudadanos. Sin esa "publicidad" sería muy difícil el control social del poder, absolutamente necesario en el Estado constitucional. Es cierto que en ese tipo de Estado existen también los controles jurídicos y políticos, que son controles institucionalizados, a diferencia del control social, que es un control difuso y no institucionalizado. Pero no es menos cierto que con aquellos dos no basta, ya que una democracia únicamente es sólida cuando el interés por las cosas públicas no sólo se manifiesta y transcurre en los ámbitos del Derecho y de las instituciones sino también en el más amplio, difuso y cotidiano de la propia sociedad.

Quizás cabría pensar, no obstante, que el control social sobre el poder judicial no tiene un espacio tan "natural" de actuación como sobre los poderes políticos, ya que ni los jueces están sometidos a responsabilidad política (salvo en los países anglosajones, y en éstos más en la teoría que en la práctica), ni tienen otro poder que el de aplicar las leyes, ni entre ellos y la sociedad existe (con contadas excepciones en algún país anglosajón) vínculo electoral alguno. Sin embargo, también cabría argumentar lo contrario, es decir, sostener que el poder judicial, en cuanto que, al menos en Europa continental, y a diferencia de los otros poderes del Estado, no está sometido al control político (electoral o parlamentario), sino sólo al control jurídico (por las vías de la anulación de sus decisiones a través de los recursos o de la propia responsabilidad disciplinaria y penal de los jueces), estaría más necesitado, por ello mismo, del control social. Como

en todo, la solución parece estar en el equilibrio entre la necesidad de control social y la salvaguarda de la independencia de los jueces.

El control social de la actividad judicial, con la salvedad que acaba de hacerse, resulta, pues, imprescindible en una sociedad democrática. Esa es precisamente una (no la única, claro está) de las razones que explican que la publicidad se encuentre aún más garantizada en las actuaciones judiciales que en las actuaciones de otros poderes (por ejemplo, del Ejecutivo). Es claro que la publicidad de las actuaciones judiciales no debe confundirse con la libertad de expresión respecto de las mismas, puesto que ambas son categorías jurídicas distintas: la publicidad tiene un carácter objetivo, opera cuando el ordenamiento la establece y en la forma que éste determina, se configura, pues, como una estructura institucional, mientras, por el contrario, la libertad de expresión respecto de las actuaciones judiciales tiene un carácter subjetivo, sólo se produce cuando su titular quiere ejercerla, se configura, pues, como un derecho.

Todo ello no impide, sin embargo, que la publicidad pueda desplegar al mismo tiempo una faceta de derecho subjetivo invocable por el titular a un proceso público con todas las garantías (STC 13/1985), y que la libertad de expresión pueda desplegar también una faceta objetiva o de garantía institucional de una comunicación pública libre (STC 104/1986). Al margen de las salvedades anteriores, lo cierto es que la publicidad, aun distinguiéndose de la libertad de expresión, tiene una clara conexión con ella en cuanto que sin la primera se coartaría extraordinariamente (como consecuencia del secreto) las posibilidades de actuación de la segunda. De ahí que la publicidad, además de una garantía del justiciable, sea también un modo de asegurar la "fiscalización pública" de la justicia (STC 176/1988).

Su conexión con la independencia judicial es clara, en cuanto que refuerza su legitimación. Que haya un poder público, como el judicial, no elegido y al mismo tiempo independiente de los que reciben la legitimación popular es una exigencia del Estado constitucional de Derecho, sin duda alguna. Tal independencia recibe, por lo demás, una legitimación jurídica directa a través de la Constitución y la ley, y también una legitimación política (democrática) indirecta en cuanto que esas normas son el producto de la voluntad popular. Sin embargo, esa legitimidad de origen se refuerza considerablemente cuando va acompañada de la legitimidad de ejercicio que opera a través del control social de la actividad judicial. De ahí que el Tribunal Constitucional haya reconocido (STC 96/1987) que la publicidad del proceso "mantiene la confianza de la comunidad en los tribunales" y "ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de la justicia".

La necesidad de este refuerzo social de la legitimidad de la independencia judicial que opera a través de la libertad de expresión (y por lo

mismo también de la publicidad en cuanto que ésta facilita aquélla) se acrecienta, por lo demás, en los ordenamientos del presente, en los cuales la función judicial ya no es la de simple aplicación de la ley al caso, sino la de recreación de la misma ley (y de todo el Derecho) debido a la complejidad de la vida social y económica, al subsiguiente mayor empleo por las normas de cláusulas generales, y a la misma eficacia jurídica de los textos constitucionales que obliga a los jueces a interpretar principios y valores. Es muy posible que el Estado constitucional de nuestro tiempo se esté transformando en una forma mixta que conjuga la democracia de la ley con la aristocracia de los jueces. En esas condiciones, si se descarta, con apoyo en muy sólidas razones, el establecimiento de un control político de los jueces, parece indudable que al menos se requiere, desde luego, mayor control social del poder judicial que en otras épocas del pasado. De ahí que la libertad de expresión, en cuanto vehículo de ese control, juegue hoy un papel especialmente positivo para la legitimación de la independencia judicial.

En este orden de cosas, la publicidad de las opiniones disidentes producidas en las sentencias de órganos judiciales colegiados, esto es, la institución del voto particular, usual en los países anglosajones en cuanto que es consustancial con el *common law*, y que se va extendiendo, aunque de manera aún muy minoritaria, en los países de *civil law* (en España ha sido introducida para el Tribunal Constitucional por su Ley Orgánica 2/1979 y para el resto de los tribunales por la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985) significa un evidente refuerzo de la independencia judicial, tanto en su vertiente interna (independencia del juez respecto de los otros jueces) como en su vertiente externa (manifestación de la independencia del juez respecto de los demás poderes públicos y la sociedad). Y en la medida en que la publicidad del voto particular facilita al mismo tiempo la posibilidad de crítica social a las actuaciones judiciales, no hay duda en que una institución así fomenta el ejercicio de la libertad de expresión en relación con la justicia y, por lo mismo, redundará favorablemente en su control social y en la legitimación añadida que ello supone para la misma independencia judicial.

### III. LOS RIESGOS QUE PARA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL PUEDEN DERIVARSE DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

Si de la faceta positiva pasamos a la faceta negativa de la relación, lo primero que se manifiesta es la muy diferente entidad (o mejor, el muy distinto peso) que ambas tienen. La libertad de expresión es beneficiosa para la independencia judicial, aunque *puede* ocasionarle riesgos. La regla general es, pues, la relación positiva y la excepción la relación negativa. Los supuestos más graves de riesgo, interpretados restrictivamente (como

es lo propio de las excepciones), son capaces así de operar como límites a la libertad de expresión en beneficio de la función jurisdiccional y más concretamente de la propia independencia judicial.

De esa manera, y acudiendo a uno de los ejemplos más característicos, como es el secreto del sumario, tal límite a la publicidad (que no frontalmente a la libertad de expresión en cuanto que no supone establecimiento de "materia reservada" sustraída al conocimiento de todos, sino prohibición de revelación de datos dirigida a aquellos que los pueden obtener directamente de los autos judiciales, como ha aclarado el Tribunal Constitucional español en su S. 13/1985), aunque está inmediatamente destinado a tutelar otros bienes y derechos (presunción de inocencia, derecho al honor, "interés de la justicia"), también puede redundar, bien que mediatamente, en la protección de la independencia judicial en sentido amplio, esto es, en la independencia de hecho o más exactamente en la imparcialidad en la medida en que dificulta la realización de "juicios paralelos".

Sin embargo, la relación negativa más clara entre independencia judicial y libertad de expresión no se manifiesta a través del secreto del sumario, sino mediante otras medidas generales (así, en España las señaladas en los arts. 12, 13 y 14 de la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, y en el art. 508.2 del Código Penal) que, aparte de otras consecuencias, pueden entrañar limitaciones de aquella libertad con la finalidad de preservar la independencia de los jueces. La legitimidad de tales limitaciones se fundamenta en la protección de la independencia judicial como garantía institucional constitucionalmente proclamada (en España por el art. 117.1 CE).

En este mismo orden de ideas cabe entender la clara y directa limitación a la libertad de expresión "para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial" que se encuentra enunciada en el art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La aplicación de esta disposición muestra muy bien, por lo demás, el carácter excepcional de la limitación y, en consecuencia, la prevalencia de la libertad de expresión salvo en supuestos de riesgo absolutamente grave y claro. O dicho en otras palabras, explica cómo el Derecho promueve en general la relación positiva y sólo en casos verdaderamente extremos extrae consecuencias de la relación negativa. A este respecto resulta ilustrativo recordar las tres principales resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el problema.

En el caso *The Sunday Times* (S. de 25 de abril de 1979) es donde por vez primera se aborda el conflicto, y además en relación con el *contempt of court* británico (mediante el cual los jueces pueden sancionar sumariamente todo tipo de ofensas y agresiones a los tribunales). Allí el Tribunal Europeo enuncia una noción muy vaga de la cláusula limitativa (que no ha llegado a precisar en sentencias posteriores y que podría identificarse

con la apelación general a “los intereses de la justicia”) quizás con la intención de no violentar en exceso a los ordenamientos continentales con una restricción desconocida para la mayoría de ellos (dato este último que incluso se contiene en uno de los votos particulares a la sentencia). El tribunal admitió que cabía el riesgo de un “juicio paralelo”, que puede conducir a “una falta de respeto de las vías legales y a una usurpación de las funciones de los tribunales si se incita al público a formarse una opinión sobre una instancia que estaba todavía pendiente” con el peligro de que las partes podían “sufrir un proceso en la prensa”, razones todas ellas utilizadas por la Cámara de los Lores (los *Law Lord*) al ratificar la decisión de la *Division Court* prohibiendo al *Sunday Times* la publicación de un artículo. Sin embargo, no estima ese riesgo de absoluta gravedad como para prevalecer sobre el interés público en una libertad de expresión que es consustancial con “una sociedad democrática”, y necesaria incluso para la existencia de una recta administración de justicia (que requiere de la cooperación de un público ilustrado, pues los tribunales no pueden operar en el vacío), por lo que la “restricción se considera no proporcionada al fin legítimo que persigue; no era necesaria tal restricción en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial”.

En el caso “*Barford*” (S. de 22 de abril de 1989) se trataba de las críticas a unos jueces cuestionando su imparcialidad, críticas que habían originado una condena de los tribunales nacionales por difamación. En este supuesto el Tribunal Europeo estimará legítima la injerencia en la libertad de expresión dando a entender, además, que ha de dispensarse una protección superior a los jueces que a los representantes políticos.

El caso “*Weber*” (S. de 22 de mayo de 1990) se refería a un periodista que había sido condenado por revelar el secreto del sumario. Aunque el Tribunal Europeo entiende que la sanción impuesta al demandante “pretendía garantizar la debida dirección de la instrucción y, por consiguiente, la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”, finalmente considerará que no se había acreditado la “necesidad” de la injerencia porque los datos revelados ya eran conocidos por la opinión pública.

El Tribunal Constitucional español ha tardado bastante en utilizar (nunca para aplicarla directamente, sino sólo a efectos puramente argumentativos) la cláusula del art. 10.2 del Convenio. La primera vez sería en la STC 171/1990, donde el asunto a tratar fue que el Tribunal Supremo había condenado a un medio de comunicación por intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad de una persona, basándose, entre otras razones, en el hecho de que al estar abiertas unas diligencias penales, la información facilitada por el medio estaba produciendo un “juicio paralelo”. El Tribunal Constitucional rechazaría el argumento indicando que, a pesar de que “el art. 10.2 del CEDH haya previsto la posibilidad de establecer límites legales a los derechos de información para garantizar la autoridad

y la imparcialidad del Poder Judicial”, se exige en todo caso la concurrencia de una “necesidad social imperiosa”, criterio que el Tribunal Europeo ha “interpretado muy restrictivamente”, y que en el supuesto de autos no ha sido acreditado. Añade que no se podía “deducir que la información publicada (hubiera) puesto en peligro la imparcialidad y el prestigio de los tribunales” y hace suya la afirmación del TEDH contenida en la sentencia *Sunday Times* de que “incluso si se hubiera podido conducir a ciertas personas a formarse una opinión sobre el problema de la negligencia (de un piloto en un accidente de avión, asunto *sub iudice* sobre el que versaba la información), ésta no hubiera tenido consecuencias adversas para la autoridad del Poder Judicial”.

Pocos días después de esta sentencia reaparece la cuestión en un auto del mismo Tribunal Constitucional, el 419/90, en el que se dirá que “en la demanda se afirma que el tribunal no adoptó medida alguna para evitar la presencia de unidades móviles de radio o incluso las cámaras de televisión dentro de la Sala pese a las protestas de su defensor. Esta denuncia se realiza no para cuestionar la posible presión que sobre el órgano judicial ha podido tener el exceso de información del curso del proceso, y que *habría podido permitir una limitación del derecho a la información para garantizar la autoridad y la independencia del Poder Judicial*, de acuerdo con el art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino sólo como denegación implícita de prueba testifical, porque en algún caso podrían haber conocido los testigos llamados a declarar las manifestaciones que se iban produciendo”.

Finalmente, unos meses más tarde, en otro Auto (195/1991) se hace ya una exposición detallada del conjunto de aspectos que rodean al posible conflicto entre los derechos del art. 20 de la Constitución y el “derecho a un juez independiente” (o a “ser juzgado por un juez imparcial”). Se trataba de una condena penal por homicidio recurrida ante el Tribunal Constitucional, entre otras razones por “vulneración del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, si se vierte la terminología del Convenio Europeo en el art. 24 de la Constitución, debido a las presiones desatadas por los acusadores a través de la prensa”. Respecto de ello dirá el tribunal que si bien de nuestra Constitución (de los derechos del art. 24) cabe deducir un cierto grado de protección frente a los “procesos paralelos”, no se ha acreditado suficientemente en los autos que la campaña de prensa y televisión haya producido, de manera patente, un daño a la imparcialidad del Tribunal (“no se ve cómo en modo alguno las hipotéticas corrientes de la opinión pública hubieran podido influir en unos *magistrados profesionales*, llamados a conocer de los hechos y los argumentos de las partes a través de los cauces del juicio oral, y llamados a decidir colegiadamente y rodeados de todas las garantías propias del Poder Judicial” —el subrayado es nuestro—).

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional español, aunque admite argumentativamente la hipótesis del riesgo, se muestra muy poco favorable (menos aún, parece, que el TEDH) a limitar la libertad de expresión para tutelar la independencia judicial. Tal como se configura la exigencia de la "necesidad" de la limitación (y la "seguridad" del peligro) parece que la acreditación del efecto perjudicial de la información de los medios para la imparcialidad del juzgador se convierte en una especie de "*probatio diabolica*". Es cierto que la norma general debe ser, como ya se ha dicho más atrás, la de la relación positiva entre la libertad de expresión y la independencia judicial, y que sólo excepcionalmente ésta puede convertirse en límite de aquélla. Pero también es cierto que el riesgo de la relación negativa existe (no otro es el sentido de la norma contenida en el art. 10.2 del CEDH) y que puede justificarse constitucionalmente la conveniencia de la emanación de disposiciones, incluso penales, que protejan singularmente a los jueces, en atención a la función que desempeñan, de determinados ataques o injerencias procedentes de la opinión pública (así, lo ha reclamado expresamente en España el propio Consejo General del Poder Judicial en su declaración de 25 de enero de 1995). Como, al margen de esas otras medidas legislativas nacionales, también podría justificarse, creemos, una interpretación más operativa de la misma cláusula contenida en el propio art. 10.2 del CEDH.

En ese sentido, quizás para dotar de efectividad al aludido art. 10.2 del CEDH, esto es, a la garantía de la independencia (o de la imparcialidad) de los jueces frente a los juicios paralelos, debieran explorarse otras vías argumentativas (distintas a las que descansan en la exigencia de una estricta "necesidad" y "seguridad") basadas más bien en nociones como "apariencia fundada" o, mejor aún, "imparcialidad objetiva" (ya utilizada, esta última, en relación con el supuesto de acumulación en un mismo órgano jurisdiccional de las funciones instructora y decisoria, tanto por el Tribunal Constitucional español, STC 145/1988, como por el TEDH, decisiones en los casos "*Piersack*", de 1 de octubre de 1982, y "*De Cubber*", de 26 de octubre de 1984). Sobre todo, además, teniendo en cuenta que cuando no son "magistrados profesionales" los que han de juzgar (a los que se refería el Auto 195/1991 del TC ya citado) sino ciudadanos constituidos en "Jurado", el riesgo de no imparcialidad ante determinadas campañas de prensa puede ser bastante probable.

Hasta aquí se ha tratado de los límites a la libertad de expresión de los terceros (o en general de los informadores u opinantes) acerca de las actuaciones judiciales. Cosa bien distinta es el problema de los límites a la libertad de expresión de los propios jueces para preservar no su independencia (que aquí la relación inmediata no parece caber) sino su imparcialidad, o más exactamente, su apariencia de imparcialidad, su "imagen social" de jueces imparciales. Esta es otra cuestión, extraordinariamente



compleja, en cuyo tratamiento no podemos entrar aquí porque excedería la breve extensión de esta ponencia, aunque sólo nos permitiremos señalar que si bien no cabe conexión directa entre los límites a la libertad de expresión de los propios jueces y la institución de la independencia judicial, sí que existe, sin duda alguna, una conexión indirecta, esto es, relativa a la "legitimación" social y política de aquellos que ocupan una posición jurídica bien distinta de todos los demás ciudadanos, por ser los titulares de un poder, como es el jurisdiccional, que es el más fuerte (por más irresistible o definitivo) en el Estado de Derecho.

## BIBLIOGRAFIA

Como bibliografía básica podría indicarse la siguiente:

- ARAGON, M.: *"Constitución y control del poder"*, Buenos Aires, 1995.
- BARTOLE, S.: *"Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario"*, Padua, 1964.
- DIEZ-PICAZO, L. M.<sup>a</sup>: *"Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial"*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992.
- DIEZ-PICAZO, L. M.<sup>a</sup>: *"Régimen constitucional del Poder Judicial"*, Madrid, 1995.
- MORAL, A. del y VIJANDE, S.: *"Publicidad y secreto en el proceso penal"*, Granada, 1996.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *"Libertad de prensa y procesos por difamación"*, Barcelona, 1988.
- OTTO, I. de: *"Estudios sobre el Poder Judicial"*, Madrid, 1989.
- REQUEJO, J. L.: *"Jurisdicción e independencia judicial"*, Madrid, 1989.
- SALVADOR, P. (dir.): *"El mercado de las ideas"*, Madrid, 1990.
- SHETREET, S. y DESCHENES, J.: *"Judicial Independence: The Contemporary Debate"*, Dordrecht, 1985.
- SIMON, D.: *"La independencia del juez"* (trad. española), Barcelona, 1985.
- VILLAVARDE, I.: *"Estado democrático e información: el derecho a ser informado"*, Oviedo, 1994.

