

ANÁLISIS Y ENFOQUE CRÍTICO DE LA APARIENCIA DE IMPARCIALIDAD COMO LÍMITE BASAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE JUECES Y JUEZAS

Autores:

Astrid Veninga Fergadiott*

Cristián Seura Gutiérrez**

"No es en modo alguno posible garantizar la imparcialidad judicial, inescindible por implicancia de la independencia- pretendiendo integrar como jueces a personas que carecen de ideologías, valores y cosmovisiones, porque no las hay, al menos en condiciones de mínima salud mental. Pero tampoco se logra integrando a personas que, en homenaje a la permanencia de sus funciones, ceden sus valores, ideas y cosmovisiones personales, asumiendo los de una cúpula orgánica, en una actitud de acatamiento, subordinación y ocultación, indigna no solo de un juez sino de cualquier ciudadano"¹

I) Introducción

Todas las personas, como integrantes de la sociedad, en tanto seres humanos, gozan de derechos y garantías inherentes a su calidad de tal. Uno de ellos es la libertad de expresión, condición de cualquier estado democrático. Jueces y juezas, en su calidad de ciudadanos, forman parte de este colectivo y, por tanto, tienen la facultad de emitir y difundir opiniones, ideas y reflexiones; así todos los ciudadanos, ser receptores de los mismos.

Tal como reflexiona el Juez Zaffaroni, no es posible concebir una organización judicial donde sus integrantes (jueces y juezas) renuncien a sus derechos ciudadanos para acatar los de las cúpulas, convirtiéndose en subordinados.

El presente trabajo, tiene por objeto analizar las justificaciones que se han esgrimido para delimitar y/o restringir válidamente la libertad de expresión de jueces y juezas. En primer lugar presentaremos una breve exposición acerca de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido el concepto de Libertad de Expresión y los alcances de esta garantía; para luego abordar los diversos criterios y argumentos utilizados para limitar o restringir dicha libertad, las características de estas restricciones en general, para finalmente examinar, en el caso concreto de jueces y juezas, la naturaleza y alcance de estas limitaciones y/o restricciones al ejercicio de este derecho.

Desde ya planteamos que la posibilidad de críticas, debates, difusión de distintas ideas y recepción de las mismas, entre jueces o hacia órganos distintos o la ciudadanía es un elemento que enriquece la opinión ciudadana, así como garantiza a esta la existencia de un pluralismo al interior de la judicatura, en lugar de una posición impuesta hacia sus miembros.

II) Acercamiento al concepto de Libertad de expresión general y en particular de los jueces y juezas

Un punto de partida lo encontramos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, al dictar sentencia de 27 de agosto de

* Jueza del Juzgado de Familia de Los Andes

** Juez del Juzgado de Letras y Garantía de La Unión

¹ Voto concurrente del Juez Eugenio Raúl Zaffaroni en la Sentencia de 27 de agosto de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Urrutia Labreaux VS Chile

2020, en el caso *Urrutia Labreaux Vs. Chile*². En su texto, la CIDH reflexiona acerca del contenido de la libertad de expresión, tal como está consagrada en el Artículo 13 del Pacto de San José, según el cual *"...toda persona tiene derecho a **la libertad de pensamiento y de expresión**. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas..."*. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, ésta comprende: i) el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole; y ii) el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás.

Por ello, la libertad de expresión tiene una dimensión individual, en el sentido de prohibir que las personas sean arbitrariamente menoscabadas o impedidas de manifestar sus propios pensamientos y representa, por tanto, un derecho de cada individuo. A su vez, tiene también una dimensión social, como derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

La CIDH ha reiterado que *"...la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática...es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada..."*³

Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se comienza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad

La Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión *"...no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios."*⁴

La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

Así, la Corte agrega *"...con respecto a la dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por*

² Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Urrutia Labreaux v.s Chile* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 27 de agosto de 2020.

³ Opinión Consultiva N°5/85, *Colegiación Obligatoria del Colegio de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Gobierno de Costa Rica. 13 de noviembre de 1985. PP. 21. Nro. 70.

⁴ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Urrutia Labreaux v.s Chile* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 27 de agosto de 2020.

*terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia*⁵.

La Corte ha entendido que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante "La Convención" o CADH.

III) Existencia de un principio general que habilita la restricción a la libertad de expresión de los jueces y juezas

De acuerdo a la propia Convención, *la libertad de expresión no es un derecho absoluto.*

El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir *responsabilidades ulteriores* por el ejercicio abusivo de este derecho.

Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

La Convención garantiza el derecho a la libertad de expresión a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración.

Respecto a personas que ejercen funciones jurisdiccionales, la Corte ha señalado que, debido a sus funciones en la administración de justicia, la libertad de expresión de los jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas y en sentidos que no afectarían a otras personas, incluyendo a otros funcionarios públicos.

Los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura reconocen que *"los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura."*⁶

Asimismo, los *Principios de Bangalore* sobre la Conducta Judicial establecen que *"un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura"*⁷. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH; ha señalado que *"ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces son*

⁵ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 65, y Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 97.

⁶ Congreso de Naciones Unidas. Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptado en Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 1985. Confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁷ Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Naciones Unidas. Viena año 2019.

*necesarias en todos los casos donde la autoridad e imparcialidad de la judicatura pudieran ser cuestionadas*⁸.

Conforme a estas consideraciones, se puede extraer que la finalidad general de garantizar a los justiciables *la independencia e imparcialidad* judicial es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces y juezas.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que *"toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial"*.

En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos.

Por tanto, conforme a los antecedentes, resulta acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos y con la interpretación efectuada por la Corte Europea de Derechos Humanos, la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un "derecho o libertad de los demás".

Si bien la libertad de expresión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales puede estar sujeta a mayores restricciones que la de otras personas, esto no implica que cualquier expresión de un Juez o Jueza puede ser restringida.

IV) Limitaciones que han justificado la libertad de expresión de personas que ejercen actividades jurisdiccionales

a) Limitación fundada en la apariencia de imparcialidad

El artículo 2.2, que establece los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, de la Oficina de Naciones Unidas, al tratar el principio de imparcialidad del Juez, señala; *"...Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura."*

A su vez, el artículo 4.6: indica lo siguiente: *"...Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura."*

A su vez, la misma declaración de principios citada en el párrafo anterior, en su artículo 4.10, al referirse también al valor de "corrección", indica; en su letra c), al señalar un desempeño correcto de las obligaciones judiciales de un juez, lo siguiente; *"el juez podrá...c) Servir como miembro de cualquier cuerpo oficial, o de otras comisiones, comités o cuerpos asesores, si tal condición de miembro no es inconsecuente con la imparcialidad percibida y con la neutralidad política de un juez..."*

⁸ Ver TEDH, Caso Wille vs. Liechtenstein [GS], Nº 28396/95. Sentencia de 28 de octubre de 1999, párr. 64, y Caso Kudeshkina vs. Rusia, Nº 29492/05. Sentencia de 26 de febrero de 2009, párr. 86.

Por su parte, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, en su artículo 11, al tratar el principio de imparcialidad señala lo siguiente: *"...El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así."*

Como puede observarse es de vital preocupación tanto de los organismos internacionales que participan en la promoción, protección y fomento de los derechos humanos, como de la doctrina existente al respecto, que el juez preserve en su conducta, la apariencia de imparcialidad.

En ese orden de ideas, el autor **Jorge Climent Gallard**⁹, en su artículo titulado *"La jurisprudencia del TEDH sobre La libertad de expresión de los jueces"* del año 2017, trata este primer criterio como una limitación a la libertad de expresión de los jueces, criterio utilizado en diversos fallos del TEDH, para resolver pugnas entre la libertad de expresión de los jueces y el principio de imparcialidad. El autor sostiene que, *"...En consecuencia, no solo la imparcialidad, sino también la apariencia de imparcialidad debe presidir, en todo momento, el proceder de los magistrados"*, para luego agregar que; *"El mero cuestionamiento de dicha imparcialidad puede poner en riesgo la confianza del pueblo en sus jueces, debilitándose con ello la autoridad judicial misma..."*

De tal análisis, puede concluirse que, si bien se reconoce el ejercicio de la libertad de expresión de las personas que desempeñan labores judiciales, aquella no puede mermar la apariencia de imparcialidad, debiendo agregar que dicha apariencia debe ser analizada bajo el prisma de "un observador razonable", entendido ello, como un sujeto con pretensiones de objetividad ante el cual la expresión de pensamientos e ideas de un juez o jueza no pongan en cuestionamiento la confianza de los ciudadanos en la judicatura.

En este aspecto, cabe mencionar que no resulta posible, incorporar dentro de esta limitante, a las expresiones o críticas técnico jurídicas emitidas por los jueces, en el ámbito de un foro de discusión o académico sobre la existencia de leyes vigentes o proyectos de ley en discusión del parlamento, pues en términos generales los paneles internacionales, han descartado que se afecte la "imparcialidad" o la "apariencia de imparcialidad", o como ha sido planteado en algunos procesos, derivado del anterior, una infracción al deber de neutralidad política¹⁰.

b) **Limitación fundada en la no afectación del honor de los demás jueces**

Una segunda limitación que ha sido abordada por la jurisprudencia respectiva y la doctrina se refiere a la limitante de no afectar el honor de los magistrados mediante el ejercicio de la libertad de expresión, la cual según Climent¹¹ tiene dos soluciones. Una primera solución, se encuentra en el principio general que los ciudadanos tienen derecho a conocer el mal funcionamiento de la Administración de justicia, con lo cual prevalece la libertad de expresión. Y una segunda salida, fundada en que, para

⁹ CLIMENT GALLARD, Jorge (2018). La jurisprudencia del TEDH sobre La libertad de expresión de los jueces. Rev. Boliv. de Derecho Nº 25, enero 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 524-535

¹⁰ Sentencias del TEDH, Wille contra Liechtenstein *"...toda manifestación sobre una cuestión técnico jurídica de carácter constitucional tiene, en sí misma, implicaciones políticas, pero de ello no se puede deducir, y menos si se realiza en sede universitaria, que el magistrado haya quebrantado su deber de neutralidad política"* (1999) y Baku contra Hungría (2016) *"...el demandante no solo tenía el derecho sino también el deber de manifestarse sobre las reformas promovidas por el legislador, siendo además que sus declaraciones no iban más allá de la mera crítica desde una perspectiva estrictamente profesional..."*

¹¹ Vid. CLIMENT (2017)

mantener la confianza de los justiciables en los jueces, se debe guardar reserva por los magistrados sobre el desempeño de sus compañeros, con lo cual vencería la limitante a la libertad de expresión (esto en análisis de los fallos del TEDH).¹²

Según las posibles soluciones, no cabe más que concluir que cualquiera sea la elegida, estamos siempre frente a la misma limitación tratada en el primer punto de este subtítulo, pues ambas discurren sobre la afectación de la confianza o desconfianza que los ciudadanos justiciables tienen depositada en la administración de justicia y sus jueces. Se trata, en este caso, del ejercicio de la libertad de expresión recaída en un tema o asunto específico, esto es, las críticas que puedan efectuar los jueces respecto de sus compañeros de labores, apareciendo una misma fuente original de restricción, esto es, la "apariencia de imparcialidad" o "si contribuye o no el ejercicio de la libertad de expresión a la confianza de la ciudadanía en los jueces", que sirve tanto para concluir que se puede limitar o restringir la libertad de expresión de los jueces o que ella debe discurrir sobre la base de una reserva respecto de esos asuntos, surge entonces la siguiente interrogante; *¿Se afecta, desde la perspectiva de un observador razonable la confianza de la ciudadanía, en mayor grado cuando se develan por medio del ejercicio de la libertad de expresión esas críticas por los jueces al desempeño de otros jueces o por el contrario, contribuye, desde esa misma perspectiva, con la confianza de los ciudadanos en la judicatura, cuando esas críticas se mantienen en reserva?*

El propio Climent en el texto citado, indica que no es posible establecer un criterio general, y por el contrario debe acudir a las circunstancias concretas de cada caso, para verificar, en el caso del TEDH, porqué se ha concluido que se ha vulnerado el derecho a la libre expresión de los jueces. Al parecer de los autores de este trabajo, esa dificultad se debe, no a las diferencias de criterio o ponderación del TEDH, sino más bien a que se trata de una derivación de la primera limitante "la apariencia de imparcialidad", como pretendido criterio general para verificar si estamos o no frente a una vulneración al derecho de libre expresión de los magistrados.

c) **Limitación fundada en la imposibilidad de contestar críticas a través de los medios de comunicación**

Como tercer criterio limitante, se reconoce a la "imposibilidad de los jueces de contestar críticas a través de los medios de comunicación", de tal forma Climent¹³ sostiene: *"...Así pues, en este caso, el TEDH ha mantenido de manera constante que los jueces no están legitimados para responder a ningún tipo de provocación a través de los medios de comunicación", autor que agrega en específico; "...Así se manifestó, entre otras muchas, en la STEDH de 16 de septiembre de 1999, caso Buscemi contra Italia (TEDH 1999\35): "Se exige a las autoridades judiciales llamadas a juzgar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales. Esta discreción debe llevarles a no utilizar la prensa, incluso cuando sea para responder a provocaciones..."*

Como puede observarse, nuevamente esta particular justificación a la limitación de la libertad de expresión de los jueces y juezas, se reconduce al criterio de "apariencia de imparcialidad", pues el propio argumento del TEDH lo señala, al indicar que se exige a los jueces la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales, es decir, que ante los ojos de la comunidad (observador razonable), no

¹² Caso Kudeshina contra Rusia (2009). En el sentido contrario, Di Giovanni contra Italia (2013) y Poyraz contra Turquía (2010)

¹³ Vid. CLIMENT (2018)

se ponga en duda la imparcialidad de quien ejerce la judicatura, en especial, cuando utiliza los medios de comunicación para responder a críticas o provocaciones a su desempeño como tal.

De aquello deriva, entonces, que debemos ingresar al área de la “apariencia de imparcialidad”, pues no parece razonable prohibir ex ante; que el juez utilice los medios de comunicación masivos para explicar, señalar o complementar cuestiones propias de su cargo o labor desempeñada, conclusión que sería del todo contraria a un régimen democrático, máxime cuando los últimos años ha existido una apertura innegable por parte de nuestro Poder Judicial y sus jueces, para usar medios de comunicación para ejercer su libertad de expresión legítimamente.

d) **Limitación fundada en el concepto de “neutralidad política”, en el ejercicio de la libertad de expresión**

Es cierto que no es posible pretender que quienes ejercen funciones jurisdiccionales; jueces y juezas, como todo ser humano, tengan sus propios valores, ideologías o creencia, sin embargo, a partir de las cuales nutrirán hasta cierto punto, sus decisiones. Por lo tanto, cabe preguntarse si estos jueces o juezas han de ser restringidos a la hora de dar a conocer sus posturas políticas, valóricas, entre otras.

Se considera por la doctrina que el dictamen más significativo es el de 14 de enero de 2021, consulta 4/2020, de la Comisión de Ética Judicial del Consejo General del Poder Judicial (España), en que se responde a la consulta sobre «*si la imagen de un juez puede verse afectada en una participación pública entendida en sentido amplio*», como una entrevista en un medio de comunicación, una intervención en redes sociales o incluso un coloquio jurídico. Con cita de muchos de los documentos a que se hace referencia en el trabajo de Encarnación Roca Trías¹⁴, la conclusión de la Comisión de Ética Judicial del CGPJ concluye que las intervenciones de los jueces en este tipo de foros «deben ajustarse al concepto de neutralidad política que impregna los principios de imparcialidad, independencia e integridad».

En este punto, se ha planteado que *la neutralidad sería el modo abstracto y a priori de la imparcialidad, mientras que la imparcialidad propiamente tal o en sentido estricto sería su modo concreto, a posteriori*,¹⁵ al caso con nombre y apellido.

De este modo, consideramos que esta noción de neutralidad política, como argumento para coartar la libertad de expresión de jueces y juezas tampoco lo constituye en sí mismo, sino que también es un aspecto más de la llamada *apariencia de imparcialidad*, la forma o expectativa que tienen los ciudadanos de obtener decisiones no sesgadas de parte de quienes han de resolver sus conflictos.

En este punto, podemos plantear si es válido para los justiciables conocer de antemano las preferencias, valores o ideologías de quienes han de resolver sus conflictos, con lo cual derechamente podrían ajustar sus pretensiones, tener expectativas más o menos ciertas o bien, derechamente ejercer algún derecho, por ejemplo, solicitar alguna recusación- y fundamentar en hechos concretos tal petición. Otra opción sería restringir a tal punto la facultad de jueces y juezas de expresarse,

¹⁴ ROCA TRIAS, Encarnación. (2021). Libertad de Expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH. Revista Española de Derecho Constitucional, 122, 13-45. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.122.01>

¹⁵ BREY BLANCO, José Luis (2004). Los Jueces y la Política. ¿Imparcialidad y neutralidad versus compromiso democrático?. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. ISSN: 698-5583, 2004, p 37-67. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1313547>

al extremo de que pese a ser sus decisiones acordes a determinada postura o tendencia, al no poder revelarlas o referirse a éstas con libertad, finalmente ello afecte a los destinatarios de sus resoluciones, quienes pese a conocer en razón de decisiones previas la postura de un determinado juez, no podrían ejercer los derechos antes referidos.

Finalmente, considerando que todo juez o jueza, en su fuero interno puede adscribir a determinadas tendencias o valores, el simple hecho de darlo a conocer a la ciudadanía no significa *per se* una afectación a la imparcialidad, pues no existe un argumento que permita sustentar que un juez o jueza que exprese sus opiniones sea menos equitativo a la hora de resolver que quien las ha reservado para su fuero interno.

V. Conclusiones

Como se ha analizado, todos los jueces y juezas, en tanto seres humanos, gozan de la garantía esencial y propia de toda democracia, de la libertad de expresión. No obstante, dada la naturaleza y funciones propias de sus cargos; en particular el rol que ejercen en el orden social, se legitiman ciertas limitaciones a dicha libertad.

Como punto de partida, al amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos, se precisa que tal libertad no es un derecho absoluto, descartando en forma categórica la censura previa; por tanto, las limitaciones a tal garantía únicamente dicen relación con las responsabilidades ulteriores al *ejercicio abusivo de este derecho*.

En líneas generales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enunciado requisitos de forma (estar previamente fijadas por ley) y de fondo (responder a un objetivo permitido por la Convención Americana; ser necesarias en una sociedad democrática) que posibilitan alguna restricción a la libertad de expresión.

A nivel doctrinario, se han planteado criterios que justifican la limitación o restricción de la libertad de expresión de personas que ejercen funciones jurisdiccionales, fundadas en la apariencia de imparcialidad, en la no afectación del honor de los demás jueces; en la imposibilidad de contestar críticas a través de los medios de comunicación y en el concepto de neutralidad política; ello a partir del análisis y evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en algunos aspectos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien en todos los motivos antes enunciados pareciera existir algún fundamento o al menos una *intención justificada*, a nuestro juicio la única limitación plausible sería únicamente aquella basada en la apariencia de imparcialidad del Juez, pues con ella se asegura la confianza de sus destinatarios, cuestión básica para mantener la validez del sistema, en tanto los ciudadanos confíen en sus jueces. Así, un juez o jueza puede expresar libremente sus ideas en tanto no afecte a las funciones propias de su cargo (por ejemplo, sobre casos que actualmente deba conocer) ni, como señala el Código de ética Iberoamericano, *en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar que se compromete su imparcialidad*.

Así, siendo el juez imparcial en sus labores y mantenido esta *apariencia de imparcialidad* ante los ciudadanos (que es una garantía en beneficio de estos últimos), parecería ser la única restricción legítima a la libertad de expresión de los magistrados y magistradas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el propio Constitucional han desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la importancia de las apariencias para preservar la confianza en la justicia. La preocupación por garantizar la imparcialidad ha crecido mucho en los últimos años. Tradicionalmente han prosperado las recusaciones en que podía sostenerse que el magistrado cuestionado tenía “interés” en la causa, entendido este concepto como la “inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración”. En diversas resoluciones ya se ha considerado que tal “inclinación” existe cuando el recusado haya expresado opiniones que supongan “una Imparcialidad de ejercicio, y de apariencia auténtica toma de partido sobre el objeto del proceso”, dado “el tenor, la contundencia y la radicalidad” con que las haya expuesto. Y una sentencia del Tribunal de Estrasburgo, de 1982 – conocida como el caso Piersack contra Bélgica-, desarrolló el concepto de “imparcialidad objetiva”, entendida como “la ausencia de prejuicios o parcialidades”. En otro fallo, de marzo de 2002, los jueces europeos subrayaron que “la acrecentada sensibilidad del público acerca de las garantías de una buena administración de justicia justifica la importancia creciente atribuida a las apariencias” ¹⁶ (*Diario digital “El País”, de España, artículo titulado “Jueces, libertad de expresión y deber de imparcialidad”. La renuncia del magistrado Antonio Narváez a participar en las causas de procés deja un poso de frustración en el Constitucional. Autor José María Brunet 21.02.2021*).

De todas formas, cabe hacer sus prevenciones sobre el concepto de “apariencia de imparcialidad”, como limitante al ejercicio de la libre expresión de los jueces y juezas, por cuanto resulta evidente su falta de determinación, lo que hace altamente incierto establecer criterios generales o pautas de limitación a dicha libertad, por cuanto, el contenido de dicha justificación de limitación de un derecho, debe necesariamente establecerse ex post, lo que conlleva considerables dificultades, en especial por las graves consecuencias que, eventualmente en el sistema sancionatorio o administrativo podría conllevar para el juez o jueza que ve cuestionado el ejercicio de ese derecho, en una sociedad democrática, por cierto aún queda por trabajar en lo que debe entenderse por “observador razonable”.

Más aún, resulta preocupante la posibilidad que jueces y juezas sean sancionados (o advertidos de serlo) por el hecho de expresar o difundir una determinada idea que tenga algún contenido, pues si bien aún existe una relación de jerarquía respecto a los superiores, *ello no significa que sus libertades comunicativas, entre las que se encuentra la libertad de expresión, puedan ser anuladas por completo*ⁱ, por lo que un castigo por el mero ejercicio de este derecho no sería sino una represalia.

En síntesis, resulta cuestionable, por un lado los conceptos de *apariencia de imparcialidad, observador razonable* en tanto sus contenidos y alcances son inciertos y que serán definidos precisamente en la instancia sancionatoria, restando certeza jurídica, afectando las garantías procesales y materiales de quienes han ejercido un derecho fundamental, cuya restricción más o menos amplia finalmente afectará a toda la sociedad, toda vez que se trata de una garantía- esencial del sistema democrático.

ⁱ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N°00866-2000 AA/TC. Mario Hernán Machaca Mestas (10 de julio de 2002)

¹⁶ (*Diario digital “El País”, de España, artículo titulado “Jueces, libertad de expresión y deber de imparcialidad”. La renuncia del magistrado Antonio Narváez a participar en las causas de procés deja un poso de frustración en el Constitucional. Autor José María Brunet 21.02.2021*)