

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INDEPENDENCIA JUDICIAL

FREEDOM OF EXPRESSION AND JUDICIAL INDEPENDENCE

PABLO MARSHALL*

RESUMEN: En el presente trabajo se busca dar seguimiento al caso del juez que fuera sancionado por la Corte Suprema por opiniones vertidas en un trabajo académico sobre el desempeño de la Corte durante la dictadura militar. A trece años de lo sucedido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha informado que la solución a la que llegó la Corte Suprema es atentatoria contra los derechos humanos de juez en cuestión, particularmente contra su libertad de expresión, y ordena, consecuentemente, varias medidas: dejar sin efecto la sanción, reparar sus consecuencias mediante medidas compensatorias y la modificación de las normas que permiten atacar contra el derecho a la libertad de expresión de los jueces en nuestro país. La posterior reacción de la Corte Suprema ante esta noticia es bastante alentadora. Se sugiere que esta reacción puede constituir a clarificar el régimen de restricciones a la libertad de expresión que deben tener los jueces y la importancia que una adecuada garantía que este derecho tiene para la necesaria independencia judicial. Para ello, se revisa el marco normativo consistente en las decisiones jurisprudenciales de los tribunales europeo y americano de derechos humanos.

ABSTRACT: This paper seeks to follow up on the case of the judge who was sanctioned by the Supreme Court for opinions expressed in an academic work on the performance of the Court during the military dictatorship. Thirteen years after what happened, the Inter-American Commission on Human Rights has reported that the solution reached by the Supreme Court is against the human rights of the judge in question, particularly against their freedom of expression, and orders, consequently, several measures: to cancel the sanction, to repair its consequences by means of compensatory measures and the modification of the norms that allow to attack the right to the freedom of expression of the judges in our country. The subsequent reaction of the Supreme Court to this news is quite encouraging. It is suggested that this reaction may constitute a clarification of the regime of restrictions on freedom of expression that judges should have and

* El autor es profesor de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Es doctor en Derecho por la Universidad de Glasgow y licenciado en Derecho por la Universidad de Chile. Es además editor de la revista académica *Derecho y Crítica Social*. Correo electrónico: pmarshall@uach.cl.

the importance that an adequate guarantee that this right has for the necessary judicial independence. To this end, the normative framework consisting of jurisprudential decisions of European and American human rights courts is reviewed.

PALABRAS CLAVE: Independencia judicial, libertad de expresión, disciplina judicial, derechos humanos de los jueces.

KEYWORDS: Judicial independence, freedom of expression, judicial discipline, human rights of judges.

I. INTRODUCCIÓN

El poder judicial solo puede funcionar adecuadamente en una democracia cuando sus miembros no están aislados del contexto social donde los fenómenos que estos tienen que juzgar se desenvuelven. Solo mediante la adecuada observación de su entorno y de la experiencia en primera persona de vivir en una sociedad determinada, los jueces pueden obtener los insumos necesarios para darle adecuación al ejercicio de su función y sintonizar con las necesidades sociales que mediante dicho ejercicio deben satisfacer. Ello exige que los jueces sean también considerados como individuos y ciudadanos. Esta visión, que podría denominarse como no-aislacionista de la función judicial, sin embargo, tiende a estar en tensión con la razonable expectativa, como hemos ya señalado, de que la relación que los jueces desarrollen con su entorno social no ponga en entredicho su imparcialidad e independencia¹. Para un adecuado ejercicio de su función, por tanto, la organización del ejercicio de la jurisdicción tiene que intentar encontrar un adecuado balance entre los mecanismos que permiten al juez vincularse con la sociedad donde vive y las salvaguardias de que dicha vinculación no comprometan su independencia e imparcialidad (y la apariencia de imparcialidad e independencia) frente a los ciudadanos y las partes que recurren a los tribunales de justicia.

¹ La Opinión N° 3 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos afirmó que “[el] sistema judicial solo puede funcionar correctamente si los jueces no están aislados de la sociedad en la que viven [...]. Como ciudadanos, los jueces gozan de los derechos y libertades fundamentales protegidos [...]. Sin embargo, tales actividades pueden poner en peligro su imparcialidad o, a veces, incluso su independencia. Por lo tanto, debe lograrse un equilibrio razonable entre el grado en que los jueces pueden participar en la sociedad y la necesidad de que sean y sean considerados independientes e imparciales en el desempeño de sus funciones”.

Cuando pensamos en la relación entre la libertad de expresión y la independencia de los tribunales de justicia podemos abordarla desde varias perspectivas. Por un lado, los beneficios que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de la ciudadanía generan para la independencia judicial son importantes como un control social de una actividad del Estado que está normalmente ajena al control político de su actividad. En la medida que los tribunales no son normalmente responsables de sus actuaciones ante la ciudadanía, o ante los representantes de esta, aparece como central que ellos sean destinatarios del principio de publicidad de la actuación pública (como una faz pasiva) y de la libertad de expresión (como una faz activa) de lo que podría llamarse una fiscalización pública de la justicia, reforzando así su legitimación democrática², en principio basada en su sujeción estricta a la ley³. En este sentido, encontrar un debido equilibrio entre jueces expuestos en varios aspectos a la crítica pública y al mismo tiempo comprometidos con la aplicación y nada más que la aplicación de las normas justificadas en sede legislativa, parece una tarea demandante. Por otro lado, puede pensarse que el ejercicio de la libre expresión por parte de la ciudadanía, pero especialmente por parte de la prensa, podría poner en peligro la independencia judicial al, por ejemplo, cuestionar su imparcialidad públicamente, revelar secretos judiciales o difundir información sensible de las partes litigantes⁴. Estas dos relaciones entre libre expresión e independencia son sin duda de capital importancia en una sociedad democrática; sin embargo, existe una tercera relación que sin duda es también importante de analizar y en que este trabajo se centrará: la libertad de expresión de los jueces en el contexto de este adecuado balance que se hace necesario pensar en otra forma en que se vinculan libre expresión e independencia judicial.

Al realizar un análisis de lo ocurrido en uno de los casos de más revuelo en el contexto chileno, en que el compromiso social y político de un juez ha hecho reaccionar ciertos mecanismos disciplinarios, en este caso operados desde la jerarquía del Poder Judicial, con la finalidad de salvaguardar las obligaciones que la función judicial impone a quienes la ejercen. Para

² ARAGÓN (1996): “Independencia judicial y libertad de expresión”, en *Derecho privado y Constitución*, vol. 10, pp. 260-2.

³ CARRILLO (2015): “La libertad de expresión de los jueces”, *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, vol. 53, pp. 15-8.

⁴ ARAGÓN (1996), pp. 262-6.

ello, sin embargo, es necesario dar un breve repaso a los hechos ocurridos y las resoluciones adoptadas en este proceso que se inició en el año 2005 con la aplicación de una medida disciplinaria y que acaba de dar un vuelco imprevisto tras una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Tras ese breve recorrido por el caso concreto que se comenta y los hechos que lo antecedieron, se realizan algunas reflexiones generales sobre dos cuestiones que pueden contribuir a aclarar ciertas primeras impresiones. En primer lugar, se aborda la cuestión de si los jueces son titulares del derecho a la libre expresión y en qué casos y bajo que parámetros este derecho puede ser restringido legítimamente. Para ello el trabajo se centrará particularmente en la jurisprudencia de las cortes internacionales de derechos humanos. En segundo lugar, se emprende un breve análisis de la independencia y la imparcialidad de los jueces, como un derecho de todos los ciudadanos que los jueces, mediante su conducta, deben intentar no vulnerar. Estas dos cuestiones, por cierto, están vinculadas en la medida que la más importante restricción que afecta la libre expresión de los jueces proviene justamente del deber de mantener una conducta compatible con su independencia e imparcialidad.

II. EL CASO DE LA TESINA DEL JUEZ DANIEL URRUTIA

1. Hechos relevantes

El día 6 de septiembre de 2013 el presidente de la Corte Suprema pronunciaba un discurso que daba por cerrado uno de los capítulos más tristes de nuestro poder judicial:

“Próximo a un aniversario más del 11 de septiembre de 1973, se advierte una serie de pronunciamientos dirigidos a representar, entre otros actores, la actuación que correspondió al Poder Judicial y, en especial, a la Corte Suprema de la época y que habría permitido un sistema represivo que afectó gravemente las garantías fundamentales de la ciudadanía y que derivó en muertes, desapariciones forzosas y torturas, entre otros ilícitos, las que se han denunciado y afirmado con seriedad por organismos creados para la investigación de esta etapa de la historia patria, muchos de los cuales se han comprobado fehacientemente por los tribunales de justicia, como es de público conocimiento, por lo que el Tribunal Pleno se hace el deber de formular la siguiente declaración pública:

1.- Que el quiebre de la institucionalidad democrática a partir de septiembre de 1973 permitió la instauración de un régimen cívico militar que, sobre la base de restaurar esa misma democracia, pero contradiciendo tal supuesto objetivo, violentó las garantías fundamentales de los ciudadanos de nuestro país, lo que derivó incuestionablemente en la muerte de muchos de ellos, su desaparición forzosa, detenciones irregulares y torturas, entre otros atropellos, que hoy día casi nadie en nuestra sociedad niega y de que dan fe los testimonios de comisiones creadas al efecto una vez restaurada la democracia. Muchos de tales hechos fueron legalmente establecidos en los procedimientos y juzgamientos respectivos.

2.- Que, frente a esta realidad, no cabe sino *reconocer que si esos atropellos efectivamente ocurrieron, como lo fueron, en parte se debió a la omisión de la actividad de jueces de la época que no hicieron lo suficiente para determinar la efectividad de dichas acciones delictuosas*, las que por cierto ofenden a cualquier sociedad civilizada pero principalmente de la Corte Suprema de entonces que no ejerció ningún liderazgo para representar este tipo de actividades ilícitas, desde que ella no podía ignorar su efectiva ocurrencia, toda vez que les fueron denunciadas a través de numerosos requerimientos jurisdiccionales que se promovían dentro de la esfera de su competencia, negando de esta manera la efectiva tutela judicial de que gozaban los afectados.

3.- Que en tales condiciones, este máximo tribunal, reflexionando sobre los hechos de la época, como también del rol que correspondió al Poder Judicial en los desgraciados sucesos, llega a la conclusión de que no cabe otra actitud que no sea explicitar el reconocimiento de las graves acciones y omisiones que en ese entonces se incurrió, arrastrando con ello a parte de la judicatura del país, que claramente, a la hora presente y con la mesura y altura de miras de hoy, *corresponde decir que constituyó una dejación de funciones jurisdiccionales, por lo que es tiempo de dejarlo en claro a todos los miembros actuales y futuros de la institución y a las generaciones ciudadanas que vengan, para que ese comportamiento no se repita*, por contradecir un Estado de Derecho propio de una República democrática.

4°.- Consecuente con lo anterior, esta Corte Suprema ha comprometido sus mejores esfuerzos en el esclarecimiento de esta clase de delitos, e insta a todos los jueces de la República y funcionarios del Poder Judicial a persistir en tal tarea, como también al reconocimiento y promoción de los Derechos Humanos, tal cual lo prescribe la Constitución Política de la República” (énfasis añadido).

Esta declaración marcó un antes y un después en relación a la responsabilidad que la Corte Suprema mostrara en relación a un asunto tan marca-

damente polémico como fue el rol del Poder Judicial durante la dictadura. Nueve años antes, durante el año 2004 –y con esto no quiero entregar ningún tipo de reconocimiento a la autoría intelectual de una idea que fue por muchos conocida y por varios trabajada y publicada⁵–, el juez Daniel Urrutia, entonces juez de garantía de Coquimbo, había escrito una tesis en el contexto de un programa de formación académica en Derechos Humanos y Procesos de Democratización titulado *Propuesta de Política Pública de Introducción del Enfoque de Derechos Humanos en el Trabajo del Poder Judicial de la República de Chile*, en el que sostenía la necesidad de la adopción de un enfoque de derechos humanos en el Poder Judicial, al tiempo que sostenía una crítica a la actuación del Poder Judicial durante la dictadura y recomendaba, entre las medidas realizables sin necesidad de reformas legales, que se reconocieran las conclusiones del informe de la *Comisión Nacional contra la Tortura*, se realizara una petición de perdón público a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y se refrendara un compromiso claro con la garantía de no repetición, entre otras.

Este trabajo fue enviado a la Corte Suprema con la finalidad de dar cuenta del trabajo que había realizado durante el permiso concedido por esa misma Corte para cursar el programa académico antes mencionado. Sin embargo, resulta evidente que la intención de Urrutia no solo era cumplir con la formalidad, sino también que el contenido del trabajo fuera leído por los miembros de la Corte. La respuesta de la Corte fue, por un lado, devolver el trabajo a Urrutia señalándole que contenía “apreciaciones inadecuadas” y, por otro lado, la de oficiar a la Corte de Apelaciones de La Serena, superior jerárquica directa de Urrutia, con una nota que indicaba

⁵ Por ejemplo, HILBINK (2014): *Jueces y política en democracia y dictadura* (Buenos Aires, Flacso), pp. 270-1: “Durante los diecisiete años de dictadura (e incluso después), los tribunales chilenos no solamente fracasaron en la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos, sino que también legitimaron, pasiva y activamente, las normas y prácticas del régimen militar. Como demuestra el Reporte de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile, y tal como se documenta ampliamente en este libro, los jueces actuaron débilmente, en particular en áreas donde la ley les daba un margen significativo de actuación en protección de personas perseguidas por el régimen. Por el contrario, en aquellos casos que involucraban a funcionarios estatales, los jueces encontraron infinidad de razones para desechar los cargos o de alguna otra forma exonerar de culpa a los acusados [...]. Por lo tanto, lejos de demostrar o demandar respeto por los principios constitucionales y las prácticas democráticas –o, simplemente humanas–, la institución judicial, liderada por la Corte Suprema, aceptó, avaló y ayudó a perpetuar el brutal y arbitrario reinado de una minoría privilegiada”.

escuetamente “para su conocimiento y fines pertinentes”. Tras solicitar la aclaración de los motivos que Urrutia tuvo para enviar el trabajo mencionado a la Corte Suprema, a lo que el juez sostuvo que tenía por efecto acreditar la realización del curso, y que, en todo caso, el trabajo tenía fines exclusivamente académicos, la Corte de Apelaciones fue la que en primera instancia aplicó una sanción, en este caso de censura por escrito. Esta se fundó en el incumplimiento de las prohibiciones de los supuestos 1º y 4º del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales que establecen:

Se prohíbe a los funcionarios judiciales:

1º) Dirigir al Poder Ejecutivo, a funcionarios públicos o a corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos; [...]

4º) Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados.

Además de constatar la infracción a dichas prohibiciones legales, lo más relevante es que la Corte de La Serena aplicó la sanción sobre la base que el juez había

aprovechado tal vehículo [el trabajo académico] para formular ciertos acápites referidos a la actuación del Poder Judicial, juicios valóricos reprochando o censurando en forma concreta determinadas conductas, acciones o eventuales omisiones de sus superiores [...] importa, indudablemente, la manifestación de expresión desmedida e impropia de un juez de la República para referirse a actuaciones de sus superiores jerárquicos, violándose *el principio de respeto jerárquico* que informa toda nuestra normativa [...].

Al conocer el recurso de apelación a dicha resolución por parte del sancionado, la Corte Suprema recalificó la infracción, eliminando la referencia al supuesto 1º, confirmando la infracción al supuesto 4º, y rebajando la sanción a una amonestación privada. La Corte Suprema estimó que mediante su trabajo académico el juez Urrutia había infringido la prohibición de atacar la conducta oficial de otros jueces. La Corte en esa ocasión señaló:

[...] que lo relevante en este caso no es carácter académico que pueda atribuirse al trabajo realizado [...], lo que se reprocha es la *falta de tino, prudencia y moderación y elemental respeto y consideración* que revelan, tanto la pretensión de impartir instrucciones a la máxima autoridad del gobierno del Poder Judicial [...], como la circunstancia de que en ese trabajo se contenga una crítica velada a la Corte Suprema. [...] tal funcionario judicial se permite afirmar que esta

Corte Suprema tendría “el deber moral” de asumir una actitud determinada, precisando inclusive las medidas concretar que debiera llevar a cabo, todo ello, con miras a lograr, según su parecer, el “efectivo reposicionamiento moral y ético” de este Poder del Estado, como garante de los derechos ciudadanos (énfasis agregado).

A primera vista, resulta paradójico que la Corte sancione de forma tan categórica a un subordinado cuando este le hace ver la necesidad de reaccionar ante las demandas que la historia reciente de nuestro país requerían del Poder Judicial, y que años más tarde decidiera llevar a cabo una acción que se dirigía exactamente al objetivo aconsejado por el sancionado. Uno puede leer ahí cierta prepotencia de la Corte de no querer que le digan que hacer, especialmente viniendo de un funcionario subalterno en el contexto de una institución altamente jerárquica. Con ojos más benévolos, puede considerarse que ha existido un recambio generacional que ha llevado a mirar los hechos del pasado con ojos más críticos y motivado a mostrar un accionar más responsable respecto al rol que el Poder Judicial juega en una democracia. La pregunta que subsiste es si el compromiso con los derechos humanos de la Corte Suprema se extiende también al respeto de los derechos de los miembros del propio Poder Judicial, en este caso la libertad de expresión.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Urrutia reclamó de esta medida ante el sistema interamericano. En julio de 2014, la CIDH declaró la admisibilidad de la petición de Urrutia, señalando que se habían cumplido con el agotamiento de los recursos internos (apelación de la sanción disciplinaria ante la Corte Suprema) el plazo para presentar la petición, la no duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional y la caracterización de los hechos alegados⁶. Fue solo en mayo del 2018, sin embargo, que la CIDH finalmente resolvió el fondo del asunto⁷. En su informe, afirmó que el Estado de Chile, mediante las actuaciones arriba caracterizadas había violado varios derechos procesales mediante la forma en que se había dictado la medida disciplinaria contra Urrutia: el

⁶ CIDH (2014).

⁷ CIDH (2018).

derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa (art. 8.2 b) y c) de la CADH), el derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial y el derecho a la protección judicial (arts. 8.1 y 25.1 de la CADH) y el principio de legalidad (art. 9 de la CADH). Sin embargo, también afirmó que se había violado su derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13.2 de la CADH). En relación a esta última violación, la CIDH afirmó:

93. [...] la CIDH observa que la presunta víctima fue sujeta a responsabilidades ulteriores por el ejercicio de su libertad de expresión, por lo que procederá a determinar si las restricciones cumplieron con los requisitos estipulados en el artículo 13.2 de la Convención Americana.

94. [...] la causal disciplinaria aplicada a la presunta víctima no cumplió con el principio de legalidad [...].

95. En relación con el fin legítimo de la restricción, la CIDH destaca que según se desprende del razonamiento de la Corte [...], la restricción tenía por objeto garantizar el respeto a los superiores jerárquicos [...] que no puede entenderse como uno de los fines que el propio artículo 13.2 de la Convención Americana consagrada [sic] como legítimos para justificar la imposición de responsabilidades ulteriores, esto es: 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 moral públicas.

96. Por otra parte, la CIDH observa que tampoco existe una relación de medio a fin entre la restricción aplicada a la producción de un *trabajo académico* y la finalidad perseguida, de manera que el requisito de necesidad en una sociedad democrática, tampoco se encuentra cumplido. La Comisión resalta que el trabajo académico *no se hizo público* y contenía [...] opiniones y expresiones [...] de *interés público* y, por lo tanto, deben protegerse con mayor rigor en la medida en que contribuyen al debate sobre la forma en la que el Poder Judicial puede responder a denunciar de graves violaciones de derechos humanos.

97. En virtud de lo anterior, la CIDH estima que el Estado chileno impuso una restricción arbitraria al ejercicio de la libertad de expresión [...] (énfasis agregado).

3. La resolución de la Corte Suprema

Ante la comunicación de la resolución de la CIDH al gobierno de Chile, este ofició a la Corte Suprema para que esta evaluara disponer las medidas conducentes para cumplir con lo recomendado por la CIDH, en

lo que es materia de la competencia de la Corte, esto es, la recomendación de dejar sin efecto la sanción y la reparación de sus consecuencias mediante medidas compensatorias. La recomendación consistente en la adecuación de la normativa interna para eliminar la causal aplicada no fue reconducida a la Corte Suprema.

La Corte Suprema, en acuerdo del pleno, con fecha 29 de mayo de 2018, sostuvo:

2º) Que en el contexto de estas recomendaciones dirigidas al Estado de Chile por la [CIDH] parece propicio un reexamen de los antecedentes que le sirven de fundamento, de modo que el Tribunal Pleno verifique si cabe adoptar alguna decisión sobre el particular, teniendo en cuenta, además, la renovación del enfoque en materia disciplinaria que ha operado durante los últimos años, ejemplo de lo cual es el nuevo Auto Acordado sobre procedimiento disciplinario dictado en enero del presente año y que entrará en vigencia el 1 de julio próximo [...]»⁸.

Mediante esta afirmación, la Corte sugiere que las violaciones a las garantías judiciales, el principio de legalidad y el derecho a la protección judicial que la CIDH identifica en su informe, tendrían relación con un régimen disciplinario, que si bien fue utilizado en 2005, ya ha quedado en desuso por el nuevo enfoque y la nueva regulación. Ello permite a la Corte concentrarse de lleno en el problema de la libertad de expresión:

4º) Que [...] se advierte que el tema de fondo de este caso dice relación con la libertad de pensamiento y de expresión del denunciante, cuya restricción, conforme a la [CADH], es admisible frente a la protección de derechos de terceras personas, la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas, limitantes que desde ya es posible adelantar, no se presentan en la especie. [...] [l]a tesitura de las reflexiones y afirmaciones allí contenidas *se enmarcaron en un ámbito estrictamente académico*, sin relación evidente con las incorrecciones previstas en [...] [el] Código Orgánico de Tribunales [...] antes que infracciones a las normas citadas, la Corte Suprema del 2005 estuvo ante una manifestación de la libertad de expresión del juez señor Urrutia, en cuanto estudiante de un diplomado de

⁸ La Corte se refiere al Auto Acordado sobre procedimiento para investigar la Responsabilidad Disciplinaria de los Integrantes del Poder Judicial. Disponible en <<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/AUTO+ACORDADO+DISCIPLINA+.pdf/083ae506-1192-4b5b-807a-31a7e94b6420>>.

derechos humanos, plasmada en un *trabajo académico relativo a un asunto de interés público, referido a la actuación de un Poder del Estado en un período de la historia nacional*.

5º) Que lo anotado en los párrafos previos lleva a concluir que dicha medida disciplinaria no guarda debida coherencia con la conducta que tuvo por fundamento, pues más que servir de correctivo ante la contravención de algún deber funcionario o perteneciente a la ética judicial, tuvo el efecto de debilitar sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos por Chile a nivel constitucional, en los artículos 1º y 19 N° 6 de la Carta Fundamental, así como a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos. [...] esta Corte Suprema observa la pertinencia de reconsiderar la medida disciplinaria aplicada en 2005 [...] por estimarse que ella no constituyó una respuesta institucional acorde a la bases de un Estado democrático de derecho, razón que llevará a dejarla sin efecto (énfasis agregado).

Más allá del hecho de mostrar una coincidencia de criterios con el informe y conceder la solicitud concreta que la CIDH en lo que respecta a dejar sin efecto la sanción aplicada, es interesante ver cómo el razonamiento de la Corte recoge algunos criterios expresados en el informe de la CIDH, como son: 1) el ámbito académico en que las expresiones son emitidas; 2) el interés público de las ideas expresadas; 3) el carácter polémico de la actuación del Poder Judicial durante el régimen jurídica y políticamente excepcional de la dictadura militar de Pinochet en que se cometieron violaciones a los derechos humanos. Como se verá, esos criterios están recogidos en la jurisprudencia de más larga data de los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS JUECES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los antecedentes arriba descritos sirven para ilustrar la influencia que el Derecho de los Derechos Humanos puede tener en la configuración de un régimen interno más respetuoso con los derechos humanos. Sin embargo, es solo un fragmento de un desarrollo más robusto que ha tenido el derecho a la libertad de expresión de los jueces en el derecho internacional regional. En esta sección se busca contextualizar la resolución de la CIDH mediante la revisión de algunas sentencias de la Corte IDH y el TEDH que

muestran razonamientos y criterios sustantivos en relación a la importancia de extender y, en ciertas circunstancias calificadas, restringir el derecho a la libertad de expresión a los jueces.

1. *El derecho a libre expresión de los jueces*

La libertad de expresión de los jueces y su libertad para formar sus convicciones puede ser vista como una cuestión con particularidades relevantes respecto a la libertad de expresión de otras personas. Esto se debe a que los jueces son funcionarios estatales que encarnan muchas veces las ideas de la justicia y el Estado de derecho, y sus opiniones usualmente son consideradas con un peso y un significado especial. Eventualmente, el uso de la libertad de expresión podría dañar esa imagen, en la medida que la actuación pública de un juez, allí donde esta expresa explícitamente su personal forma de pensar acerca de la política, la religión y otros asuntos, puede percibirse encarnando la voz de la judicatura toda. No obstante, esa particularidad y ese riesgo, existe una opinión consolidada en el mundo occidental acerca del derecho que los jueces tienen de escribir, hablar y expresar de otras formas sus opiniones. Descartada ha quedado la idea de que los jueces, en cuanto funcionarios, están en un régimen de sujeción especial respecto del Estado que hace que el ejercicio de sus derechos se vea suspendido.

Esta opinión ha sido capturada en numerosos instrumentos internacionales⁹. Asimismo, la libertad de expresión de los jueces ha sido objeto de análisis tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) como por el Tribunal Europeo de Derechos Huma-

⁹ Por ejemplo, los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* de las Naciones Unidas señalan: “[...] 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” (disponible en <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>>). Los *Principios de Bangalore sobre conducta judicial*, también de las Naciones Unidas, establecen: “[u]n 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” (disponible en <https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_english.pdf>), p. 170.

nos (en adelante TEDH). Ambas cortes, con delicadeza, han manifestado que no obstante las restricciones a la libertad de expresión que los jueces puedan tener que soportar en razón de la posición institucional en la que se encuentran, estos son, sin ninguna duda, titulares del derecho a la libertad de expresión y que, por tanto, dichas restricciones no pueden naturalizarse sino que tienen que estar justificadas conforme a los estándares generales de restricción de los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales que, debe recordarse, son especialmente demandantes en lo relativo a la libertad de expresión. Ello ha sido constatado conforme a que las disposiciones correspondientes no singularizan a los jueces u otros funcionarios judiciales para ser objetos de un trato especial, por lo que, de igual manera que toda otra persona, estos deben ser considerados como titulares del derecho a la libre expresión¹⁰. El texto tanto de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) como el de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) adoptan una aproximación a la restricción de la expresión que se dirige a los motivos legítimos de las restricciones y se desentiende, al menos explícitamente, del tipo o rol que cumplen las personas involucradas¹¹.

¹⁰ La Corte IDH en *López Lone y otros vs. Honduras*, c. 169. El TEDH en *Wille vs. Liechtenstein* [GS], párr. 64; *Kudeshkina vs. Rusia*, párr. 86.

¹¹ Así, el artículo 13 de la CADH regula la libertad de pensamiento y de expresión, señalando: “1. *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. 2. 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. [...]”. Por otro lado, el artículo 10 de la CEDH, que garantiza la libertad de expresión, establece que: “1. *Toda persona* tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas [...]. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o *para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*” (énfasis añadido).

En virtud de esta titularidad, puede sostenerse que los jueces son en principio libres para emitir opiniones e informar, sin censura previa por parte de ninguno de los poderes del Estado, acerca de los asuntos que libremente determinen. Ello implica, sin duda, en el supuesto de que los jueces son independientes de otros jueces y en particular de los tribunales superiores, que la organización jerárquica del Poder Judicial no puede afectar en ningún caso el derecho del juez a expresarse con libertad¹². En este supuesto, tanto la libertad de expresión como la independencia e imparcialidad judicial hablan, en principio, en contra del uso de la facultad disciplinaria de la judicatura para limitar la libertad de expresión o información de uno de sus miembros.

Que los jueces sean titulares del derecho a la libertad de expresión no puede concluir ningún análisis acerca de esta cuestión, pues existen razones poderosas, como las ya mencionadas, que hablan en pos de justificar una restricción de tal derecho en ciertas circunstancias y bajo ciertos requisitos. En la búsqueda de dichos estándares acerca de la legítima restricción de la libertad de expresión de los jueces es que vale la pena mirar la jurisprudencia de las cortes antes mencionadas.

2. *La legítima restricción de la libre expresión de los jueces*

En el único asunto que ha abordado directamente este problema, la Corte IDH, en el caso *López Lone y otros vs. Honduras* (2015), se pronunció por primera vez sobre la libertad de expresión de los jueces. El caso se refería a la remoción de cuatro jueces, que formaban parte de una organización llamada Asociación de Jueces por la Democracia, que consideraba la remoción del presidente Zelaya del poder en el año 2009 como un golpe de Estado, mientras que el Tribunal Supremo, en varios comunicados lo había descrito como una sucesión legítima de gobierno. Los cuatro jueces fueron removidos de sus cargos luego de un procedimiento disciplinario que se inició contra ellos por participar en manifestaciones políticas, por expresar opiniones o declaraciones en contra del poder judicial o por haber iniciado acciones judiciales en contra de la sucesión constitucional. En los considerandos más importantes relativos a la libre expresión de los jueces, la Corte IDH señaló:

¹² CARRILLO (2017), p. 15.

171. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. [...] En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana 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”.

172. Al respecto, existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas, siendo que en algunos Estados, de forma más general, se prohíbe cualquier participación en política, salvo la emisión del voto en las elecciones. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y cualquier limitación a los derechos consagrados en la Convención debe interpretarse de manera restrictiva. La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política.

173. En este sentido, pueden existir situaciones donde un juez, como ciudadano parte de la sociedad, considere que tiene un deber moral de expresarse. Al respecto, el perito Leandro Despouy señaló que puede constituir un deber para los jueces pronunciarse “en un contexto en donde se esté afectando la democracia, por ser los funcionarios públicos[,] específicamente los operadores judiciales, guardianes de los derechos fundamentales frente a abusos de poder de otros funcionarios públicos u otros grupos de poder”. Asimismo, el perito Martín Federico Böhmer señaló que en un golpe de Estado los jueces “tienen la obligación de sostener y asegurarse de que la población sepa que ellos y ellas sostienen el sistema constitucional”. Resaltó además que “[s]i hay alguna expresión política no partidista, es la que realizan ciudadanos de una democracia constitucional cuando afirman con convicción su lealtad a ella”. En el mismo sentido, el perito Perfecto Andrés Ibáñez señaló que incluso para los jueces “es un deber jurídico[,] un deber ciudadano oponerse a [los golpes de Estado]”.

174. Es posible concluir entonces que, en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado. Por tanto, dadas las particulares circunstancias del presente

caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas.

176. Por otra parte, esta Corte ha señalado que los procesos penales pueden generar “un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática”. La aplicación de dicha consideración depende de los hechos particulares de cada caso. En el presente caso, a pesar de no tratarse de procesos penales, la Corte considera que el mero hecho de iniciar un proceso disciplinario en contra de los jueces y la magistrada por sus actuaciones en contra del golpe de Estado y a favor del Estado de Derecho, podría tener el efecto intimidante antes señalado y por lo tanto constituir una restricción indebida a sus derechos.

Las particularidades del caso hacen que sea difícil sacar conclusiones de carácter general que puedan servir para enjuiciar un caso de lo que podría denominarse “política normal”. Sin embargo, existen algunas conexiones que pueden ser destacadas y razonamientos que podrían ser aplicables al caso de la sanción del juez Urrutia: 1) la expresión es realizada en referencia a circunstancias de excepción; 2) es realizada en defensa de la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho que conforme a la visión de los jueces involucrados se veían amenazados, y 3) se deja constancia del efecto disuasorio de las medidas disciplinarias aplicadas, lo que no solo tendría un efecto singular en el caso de los sancionados, sino tendría un efecto sistémico al silenciar las distintas posturas en torno a un asunto políticamente discutido dentro del Poder Judicial.

La jurisprudencia sobre la libertad de expresión de los jueces del TEDH es mucho más profusa, sin embargo, hay una sentencia que muestra una especial similitud que vale tener en consideración con el caso que se analiza. En el asunto *Wille vs. Lichtenstein* (1999), el TEDH consideró el siguiente caso: el Príncipe de Lichtenstein, que funge como jefe de Estado de tal país, tomó la decisión de no renovar el mandato del presidente de la Corte Administrativa después que este había defendido, en el contexto de una presentación académica, un punto de vista sobre una cuestión de derecho

público que el Príncipe no compartía; a saber, una posición acerca de la jurisdicción de los tribunales que negaba la inmunidad de jurisdicción del jefe de Estado. El TEDH se enfocó en su razonamiento en la importancia del cargo de la persona afectada, el contenido de la declaración realizada, el contexto en que se realizó la declaración y cuál fue el impacto que suscitó.

En relación a la carga, el TEDH señaló:

64. [...] Dado que el demandante era un juez de alto rango en ese momento, el Tribunal debe tener en cuenta que, cuando se trata del derecho a la libertad de expresión de las personas en tal cargo, los “deberes y responsabilidades” a los que se refiere el artículo 10.2 asumen un significado especial, ya que se puede esperar que los funcionarios públicos que prestan servicios en el poder judicial demuestren moderación en el ejercicio de su libertad de expresión en todos los casos en los que la autoridad y la imparcialidad del poder judicial puedan ser cuestionadas. No obstante, el Tribunal considera que una injerencia en la libertad de expresión de un juez en una posición como la del solicitante pide un examen detallado por parte del Tribunal.

En relación al contenido de las declaraciones y al contexto en que se emitieron:

65. En cuanto a la conferencia [...] el Tribunal observa que esta conferencia formó parte de una serie de conferencias académicas en un instituto de investigación de Liechtenstein sobre cuestiones de jurisdicción constitucional y derechos fundamentales [...]. El discurso del demandante incluía una declaración sobre las competencias del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 112 de la Constitución de Liechtenstein. La opinión del solicitante era que el término ‘Gobierno’ utilizado en esta disposición incluía al Príncipe, una opinión supuestamente en conflicto con el principio de la inmunidad del Príncipe de la jurisdicción del poder judicial de Liechtenstein [...].

66. En opinión del demandante, esta declaración era un comentario académico sobre la interpretación del artículo 112 de la Constitución. El Gobierno, por otro lado, sostuvo que aunque se estaba haciendo bajo el pretexto de una declaración legalmente aséptica, constituía, en esencia, una declaración altamente política que involucraba un ataque al orden constitucional existente y no era compatible con la oficina pública que el solicitante desempeñaba en ese momento.

67. El Tribunal acepta que la presentación de la demandante, ya que trataba asuntos de derecho constitucional y más específicamente el tema de si uno de los soberanos del Estado estaba sujeto a la jurisdicción de un tribunal

constitucional, tenía inevitablemente implicaciones políticas. Considera que las cuestiones de derecho constitucional, por su propia naturaleza, tienen implicaciones políticas. Sin embargo, no puede encontrar que este elemento por sí solo haya impedido que el solicitante haga una declaración sobre este asunto. El Tribunal observa además que en el contexto de presentar un proyecto de ley que modifica la Ley del Tribunal Constitucional en 1991, el gobierno de Liechtenstein había sostenido, en sus comentarios adjuntos, una opinión similar, a la que el Príncipe se había opuesto pero que había encontrado acuerdo en la Dieta de Liechtenstein, aunque solo por mayoría [...]. La opinión expresada por el solicitante no puede considerarse una proposición insostenible, ya que fue compartida por un número considerable de personas en Liechtenstein. Además, no hay evidencia para concluir que la conferencia del solicitante contenía comentarios sobre casos pendientes, críticas severas a personas o instituciones públicas o insultos a altos funcionarios o al Príncipe.

Finalmente, la reacción del Príncipe es también objeto de análisis por el TEDH:

68. En cuanto a la reacción del Príncipe, el Tribunal observa que anunció su intención de no nombrar nuevamente al solicitante para un cargo público, en caso de que la Dieta o cualquier otro organismo propusiera al solicitante. El Príncipe consideró que la declaración mencionada del solicitante infringía claramente la Constitución de Liechtenstein. [...] En opinión del Príncipe, la actitud del solicitante hacia la Constitución lo hacía inhabilitado para un cargo público [...].

Finalmente, el TEDH concluye mediante un razonamiento que descansa en la cláusula de necesidad de la intervención en el contexto de una sociedad democrática contenida en la segunda parte del artículo 10 de la CEDH:

69. [...] No se hizo referencia a ningún incidente que sugiriera que la opinión del solicitante, tal como se expresó en la conferencia en cuestión, afectara su desempeño como Presidente del Tribunal Administrativo o cualquier otro procedimiento pendiente o inminente. Asimismo, el Gobierno no hizo referencia a ningún caso en el que el solicitante, en el desempeño de sus funciones judiciales o de otro tipo, haya actuado de manera objetable.

70. Sobre los hechos del presente caso, el Tribunal considera que, si bien son pertinentes, las razones invocadas por el Gobierno para justificar la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de la demandante no son suficientes para demostrar que la injerencia denunciada fue “necesaria en una sociedad democrática”. Aun teniendo en cuenta un cierto margen de apreciación, la

acción del Príncipe parece desproporcionada con el objetivo perseguido. En consecuencia, la Corte sostiene que ha habido una violación del artículo 10 de la Convención.

Nuevamente existen algunas conexiones que pueden ser destacadas y razonamientos que podrían ser aplicables al caso de la sanción del juez Urrutia: 1) la expresión se realiza en un contexto académico; 2) constituye un asunto de interés público respecto del cual es importante que se debata en el contexto de una democracia; 3) la expresión del juez constituía una opinión ampliamente defendida en otros círculos oficiales y en la opinión pública, y 4) la opinión del juez se realizó con respeto y sin insultos de ninguna clase.

No obstante su importancia, *Wille vs. Liechtenstein* (1999) no es el único caso en que el TEDH ha considerado los supuestos en que ciertas actuaciones de los Estados parte restringen, y en qué medida estas restricciones son legítimas bajo la CEDH, el derecho a la libre expresión de los jueces. En estos casos, el TEDH ha prestado atención y ha considerado en su decisión varios elementos¹³. Entre ellos, las consecuencias que tiene el ejercicio de la libertad de expresión para el poder judicial como poder del Estado¹⁴, las consecuencias de la interferencia de la libertad de expresión para los intereses individuales del juez¹⁵, las consecuencias de la interferencia para la sociedad¹⁶, el hecho de que la expresión sea realizada en el contexto de un debate público¹⁷, el motivo que tenga el juez para realizar la emisión¹⁸, y la adecuación de la expresión del juez¹⁹. En todos estos casos la interferencia en la libre expresión del juez ha sido defendida sobre la base del legítimo interés del Estado en mantener la autoridad del Poder Judicial y su imparcialidad, muchas veces combinado con el objetivo de proteger derechos de terceras

¹³ Para una síntesis, véase DIJKSTRA (2017): “The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR, en *Utrecht Law Review*, vol. 13, y CLIMENT (2018): “La jurisprudencia del TEDH sobre la libertad de expresión de los jueces”, en *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, vol. 25.

¹⁴ *Albayrak vs. Turquía* (1997).

¹⁵ *Kudeshkina vs. Rusia* (2009); *Di Giovanni vs. Italia* (2013).

¹⁶ *Kayasu vs. Turquía* (2008).

¹⁷ *Kudeshkina vs. Rusia* (2009); *Kayasu vs. Turquía* (2008); *Baka vs. Hungría* (2014).

¹⁸ *Kudeshkina vs. Rusia* (2009); *Kayasu vs. Turquía* (2008).

¹⁹ *Kayasu vs. Turquía* (2008).

partes. Un análisis completo de estas sentencias muestran que la especial posición en que el juez se encuentra da espacio para un amplio margen de intervención por parte del Estado en el derecho a libre expresión del juez, especialmente teniendo en consideración su posición como un funcionario del cual depende la percepción y el funcionamiento de una justicia independiente e imparcial. Sin embargo, no se evidencia en esta jurisprudencia ningún espacio para la defensa del principio de jerarquía o la defensa de la deferencia jerárquica como un valor a ser defendido como apareció en la resolución que sancionaba al juez chileno.

3. La independencia e imparcialidad judicial en tensión con la libertad de expresión

La independencia e imparcialidad es, sin lugar a dudas, el interés más importante que podría motivar limitaciones a la libre expresión de los jueces. Su consagración como un derecho humano lo configura como una razón especialmente apremiante para que su protección justifique restricciones a la expresión de los jueces. En este sentido, ambas convenciones regionales consagran el derecho a un juez independiente e imparcial²⁰. El conflicto entre libertad de expresión e independencia e imparcialidad judicial es susceptible de ser domesticado cuando miramos algunos criterios que aportan tanto las decisiones anteriormente citadas como otras consideradas por la doctrina.

Un adecuado punto de partida es considerar si las opiniones vertidas por el juez configuran una amenaza a su independencia e imparcialidad de forma *concreta* o *abstracta*. En el primer caso, la independencia e imparcialidad de un juez pueden ser puestas en entredicho cuando sus expresiones se dirigen a entregar opiniones personales sobre un caso que es de actual conocimiento. En este caso, el peso específico del interés por salvaguardar la independencia

²⁰ En su artículo 8, donde regula las garantías judiciales, la CADH señala: “1. 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*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (énfasis añadido). Por otro lado, la CEDH regula la independencia e imparcialidad judicial en su artículo 6, que señala: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, *por un Tribunal independiente e imparcial*, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]” (énfasis añadido).

e imparcialidad del tribunal justifican medidas judiciales entregadas a las partes para inhabilitar al juez en la causa, pero también justifican que la superintendencia judicial pueda tomar medidas para disuadir un comportamiento que a todas luces es dañoso para la imagen de imparcialidad de la judicatura como institución. El mismo razonamiento podría justificar medidas para evitar y sancionar la divulgación de información de carácter reservado que ha llegado a conocimiento del juez en su calidad del tal.

Una amenaza abstracta a la independencia e imparcialidad judicial, por otro lado, puede configurarse en los casos en que un juez expresa su opinión en asuntos políticos, religiosos o sociales, de forma tal que manifiesta cierta posición que podría ser tomada por una de las partes en un futuro litigio como un prejuicio o parcialidad que perjudica su posición con mira a obtener una solución favorable. Este es un caso mucho más complicado en la medida que los jueces no pueden dejar de estar involucrados en la vida social y, de esa manera, expresar su posición frente a los eventos políticos, económicos y sociales que ocurren en la sociedad donde viven. Una respuesta estándar a esta amenaza abstracta a la imparcialidad es normalmente formulada en términos de la obligación estricta que los jueces tienen de aplicar el derecho vigente, sin importar, a este respecto, su adhesión al derecho que están aplicando ni las simpatías que puedan despertar la posición de las partes en un conflicto que se presenta ante ellos²¹. En este sentido, un juez profesional, tiene el deber de desdoblarse y dejar de lado sus compromisos como individuo y ciudadano y mostrar su compromiso, en cuanto juez, con el ordenamiento jurídico. Esta respuesta, sin embargo, no ha resultado suficientemente satisfactoria para la forma en que la función judicial se ha configurado, y ella ha sido complementada con una serie de restricciones que se dirigen al actuar de los jueces en relación a la afectación abstracta de su independencia e imparcialidad, ya sea en su actuación oficial, ya sea en cuanto sujeto particular o ciudadano.

En relación a su actividad oficial, pueden ofrecerse las siguientes observaciones. En primer lugar, la expresión de opiniones no puede ser considerada como una infracción a la independencia e imparcialidad judicial cuando es justamente el ordenamiento jurídico el que ordena o faculta la actuación judicial. Eso resulta evidente en el caso de su función propiamente jurisdiccional y en particular a través de votos de minoría individualizados en que los

²¹ Véase CARRILLO (2016), p. 16.

jueces pueden discrepar de la mayoría en un tribunal colegiado, pese a que se podría considerar razonablemente que en este supuesto no es la libertad de expresión del juez en el ejercicio de su cargo lo que se está protegiendo, sino la misma independencia judicial. Este supuesto también cubre la participación los jueces por medio de, por ejemplo, la consulta de su opinión jurídica o gremial sobre un proyecto de ley que afecta la función judicial. Este es, por ejemplo, el caso de la consulta que sobre materias que versen sobre la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial, la Constitución Política requiere al Congreso Nacional oficiar a la Corte Suprema para solicitar su opinión (art. 77 de la Constitución Política). No sería admisible, por tanto, que cuando la Corte Suprema se muestre en desacuerdo con el proyecto de ley discutido, que se tomen reprimendas de algún tipo, ya sean directas o indirectas, como ocurrió en el caso *Baka vs. Hungría* (2014) ante el TEDH, donde tras una crítica expresada por el presidente de la Corte Suprema del país a un paquete de reformas legislativas y constitucionales que afectaban al poder judicial, este fue cesado en su cargo con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, lo que, en opinión del TEDH y en atención a los antecedentes, configuró una represalia por los dichos expresados.

En segundo lugar, cabe considerar si las emociones que un juez pueda mostrar en público durante el ejercicio de sus funciones, típicamente durante una audiencia de juicio, afectan su independencia e imparcialidad. Resulta evidente que el juez no puede “emitir juicios de valor o de oportunidad ni expresar pensamientos o ideologías acerca del contexto que rodea al caso sometido a su juicio”²². Pero esta exigencia demanda no solo la abstención de emitir ciertas opiniones sino, también, puede llegar a comprender las formas en que dicha opinión se manifiesta. En la sentencia *Kyprianou vs. Chipre* (2006), el TEDH consideró que el tono usado por los jueces al fallar un caso de desacato se había alejado del lenguaje *descomprometido* que debe utilizarse en una decisión judicial y, por el contrario, utilizaba un lenguaje que mostraba un involucramiento emocional de los jueces respecto del acusado, lenguaje que el TEDH consideró que permitía concluir una falta de imparcialidad de los jueces involucrados.

Por otro lado, pueden encontrarse otras tantas reflexiones que se dirigen a cautelar la independencia de los jueces actuando esta vez en su calidad de ciudadano. Debe mencionarse que la actuación del juez en esta faceta

²² CARRILLO (2016), p. 19.

está gobernada por lo que la doctrina y algunas veces los ordenamientos jurídicos comparados denominan como el *deber de sigilo*. Este deber consiste en que los jueces deben “abstenerse de formular en público declaraciones o comentarios que puedan minar la autoridad del tribunal o suscitar dudas razonables sobre su imparcialidad”²³. Es en relación con el deber de sigilo que debería gobernar la conducta de los jueces de forma general, que otros criterios pueden ser ofrecidos.

En primer lugar, es importante aclarar en qué medida la vinculación de los jueces con la prensa puede poner en peligro la independencia judicial. En varios casos vistos ante el TEDH se discutió esta cuestión, a propósito de afirmaciones realizadas por jueces a periódicos sobre casos en que se habían visto involucrados como sentenciadores²⁴. En todos los casos, el TEDH usó la misma fórmula, afirmando la vigencia del deber de sigilo y considerando el uso de la prensa como especialmente problemático para su cumplimiento:

El Tribunal destaca, sobre todo, que las autoridades judiciales están obligadas a ejercer la máxima discreción con respecto a los casos que tratan para preservar su imagen como jueces imparciales. Esa discreción debería disuadirlos de hacer uso de la prensa, incluso cuando se les provoca. Las mayores demandas de justicia y la elevada naturaleza del cargo judicial son las que imponen ese deber²⁵.

Uno de los principales inconvenientes de la participación de los jueces en entrevistas de periódicos, de radio o televisión, en tertulias o programas similares es que en ellos el juez debe adoptar una posición determinada sobre diversos temas, corriendo el riesgo de comprometer de manera abstracta su independencia e imparcialidad dado que es posible que “posteriormente,

²³ Resolución sobre *Ética Judicial*, TEDH, 2008. En Alemania, la Ley del Poder Judicial (*Bundesgesetzblatt*) prevé obligaciones especiales de los jueces y para la mantención de su independencia bajo su Sección 39: El mantenimiento de la independencia: dentro y fuera de la oficina, un juez debe conducirse de tal manera que la confianza en su independencia no se ponga en peligro. En la práctica, el aquí llamado principio de moderación (*Mäßigungsgebot*) no descarta las declaraciones políticas de los jueces. Sin embargo, el juez no debe mencionar su cargo cuando él o ella exprese opiniones públicas, excepto con respecto a una cuestión jurídica. Un juez además preservará el secreto sobre el curso de las deliberaciones llevadas a cabo dentro de un tribunal. En el caso de una violación culpable de un deber oficial, un juez puede ser sujeto a procedimientos disciplinarios.

²⁴ *Buscemi vs. Italia* (1999); *Lavents vs. Letonia* (2002); *Olujić vs. Croacia* (2009).

²⁵ *Buscemi vs. Italia* (1999), para. 67.

cuando deba tener que decidir sobre cuestiones similares, se le pueda imputar el haber adoptado una posición previa²⁶.

En segundo lugar, respecto de las actividades políticas en sentido estricto que los jueces realicen más allá de su cargo, es importante aclarar que si bien es común que ello ocurra en ciertos países como Alemania o Suecia, existe una larga tradición de prohibir la militancia y la participación político-partidista de los miembros del poder judicial. Así, por ejemplo, en Chile, el artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, antes citado, establece que

Se prohíbe a los funcionarios judiciales: [...]

2º) Tomar en las elecciones populares o en los actos que las precedan más parte que la de emitir su voto personal; esto, no obstante, deben ejercer las funciones y cumplir los deberes que por razón de sus cargos les imponen las leyes;

3º) Mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político o efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial; [...].

La prohibición de las acciones y expresiones en relación a la participación político-partidista quedarían cubiertas, es de presumir, con el margen de apreciación que los Estados parte cuentan en relación a la regulación de los derechos humanos en el nivel doméstico.

En tercer y último lugar, deben considerarse las expresiones de un juez vertidas en el ámbito académico o científico. Ya se ha mostrado cómo el TEDH solucionó el caso *Wille vs. Liechtenstein* (1999), pero vale la pena mirar la doctrina del Tribunal Constitucional Alemán sobre el particular, que ha sostenido que por regla general un trabajo académico no puede motivar la abstención o recusación de un juez²⁷.

En definitiva, la actividad de un juez está marcada por su deber de sigilo, que tiene como finalidad justamente poner la responsabilidad de la salvaguardia de su propia independencia e imparcialidad en manos del juez, esto es, de quien está en la mejor posición para evitar cualquier afectación a aquella. Este deber que se ve morigerado en el caso de que sus expresiones u opiniones se vean vertidas en el cumplimiento de una función oficial o un trabajo académico, sean de interés público, sean ampliamente compartidas por otras instancias oficiales o aparezcan como una defensa de los derechos humanos y la democracia. Por otro lado, el deber de sigilo se ve reforzado

²⁶ CARRILLO (2016), p. 26.

²⁷ Citado en CARRILLO (2016), p. 28.

cuando un juez realiza declaraciones a la prensa, y abiertamente violado cuando utiliza un lenguaje o modo inapropiado.

IV. OBSERVACIONES FINALES

Cabe, por último, realizar algunas reflexiones finales respecto al acuerdo del pleno de la Corte Suprema en relación al desarrollo de la libertad de expresión de los jueces que se ha llevado a cabo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En primer lugar, es importante valorar la forma en que la Corte no solo reaccionó positivamente ante las recomendaciones de la CIDH, sino que abiertamente adoptó algunos de sus criterios (contexto académico, interés público) para justificar la eliminación de la sanción de la hoja de vida del juez involucrado. Cabe pensar que la actitud de la Corte Suprema ante la importancia de la protección de los derechos humanos, en varios de los sentidos que esta palabra puede adquirir, ha cambiado de un tiempo a esta parte.

En segundo lugar, el efecto normativo que tanto el informe de la CIDH y el acuerdo de la Corte tienen, más allá del caso concreto del juez Urrutia, es esperanzador para la independencia judicial. La eliminación de la relación de respeto jerárquico, entre las razones conforme a las que legítimamente puede restringirse la libertad de expresión de los miembros del poder judicial, puede tener efectos para mejorar la independencia interna de los jueces y potencialmente contribuir a un clima más democrático dentro del Poder Judicial, lo que necesariamente redundará en una mejora de la función que este poder del Estado ejerce. Es de esperar que esta reacción de la Corte Suprema pueda constituir a clarificar el régimen de restricciones a la libertad de expresión que deben tener los jueces y la importancia que una adecuada garantía de este derecho, frente a razones justificadas para su restricción, como las más arriba anotadas, tiene para la necesaria independencia judicial.

En tercer lugar, es importante de notar que pese a que el gobierno no consideró que la Corte Suprema no tenía un rol en la recomendación de adecuar la normativa interna para garantizar que las causales disciplinarias sean aplicadas con respeto a la legalidad y la libertad de expresión. Aquí es importante recordar que la aplicación de estas sanciones siempre puede tener un efecto silenciador y que por ello es importante que no solo se entienda esta recomendación de adecuación normativa como una necesidad de cambio legislativo, sino también como un recordatorio de que sobre el Poder Judicial

también pesa la obligación de respetar los derechos humanos cuando hace uso de sus facultades aplicando el derecho ya legislado. Es ciertamente la utilización de las medidas legalmente consagradas en un caso concreto la que tendrá el efecto de violar el derecho a la libertad de expresión.

En tercer lugar, y por último, debe mirarse con recelo la negativa de la Corte a abordar de forma más contundente las críticas de la CIDH en relación al régimen disciplinario. El régimen disciplinario y su ejercicio por parte de la Corte Suprema ha sido una de las cuestiones más críticas del funcionamiento del Poder Judicial y, sin duda, una de las que ha generado una mayor tensión interna.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Manuel (1996): “Independencia judicial y libertad de expresión”, en *Derecho privado y Constitución*, vol. 10.
- CARRILLO, Marc (2015): “La libertad de expresión de los jueces”, en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, vol. 53.
- CLIMENT GALLART, J. A. (2018): “La jurisprudencia del TEDH sobre la libertad de expresión de los jueces”, en *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, vol. 25.
- DIJKSTRA, S. (2017): “The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR”, en *Utrecht Law Review*, vol. 13.
- HILBINK, Lisa (2014): *Jueces y política en democracia y dictadura* (Buenos Aires, Flacso). Traducción de la edición original en inglés de 2007.
- VENICE COMMISSION (2015): *Report: on the freedom of expression of judges*. Opinión 806/2015. Disponible online: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)018-e)>.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Albayrak v. Turquía* (1997), TEDH 31 de enero de 2008, 38406/97.
- Baka v. Hungría* (2014), TEDH 23 de junio de 2016, 20261/12.
- CIDH, Informe N° 21/18, Caso 12.955. Fondo. Daniel Urrutia Lambreaux. Chile. 24 febrero 2018.

CIDH, Informe N° 51/14, Petición 1389-05. Admisibilidad. Daniel Urrutia Lambreaux. Chile. 21 julio 2014.

Di Giovanni vs. Italia (2013), TEDH 9 de julio de 2013, 51160/06.

Kudeshkina vs. Rusia (2009), TEDH 26 de febrero de 2009, 29492/05.

López Lone y otros vs. Honduras (2015), Corte IDH 5 de octubre de 2015, 302/86.

Wille vs. Liechtenstein (1999), TEDH 28 de octubre de 1999, 28396/95.

Buscemi vs. Italia (1999), TEDH 16 de septiembre de 1999, 29569/95.

Lavents vs. Letonia (2002), TEDH 28 de noviembre de 2002, 58442/00.

Olujić vs. Croacia (2009), TEDH 5 de febrero de 2009, 22330/05.