



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ Y JUAN MARTÍNEZ MOYA AL ACUERDO ADOPTADO POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SESIÓN CELEBRADA EL 15 DE MAYO de 2020 CON RELACIÓN A LAS MANIFESTACIONES DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN A LA EMISORA ONDA CERO.

I. Marco legal del Voto particular

1. Con el máximo respeto y consideración a la posición mayoritaria de la Comisión Permanente, nos acogemos a la facultad establecida en el artículo 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para manifestar nuestra discrepancia con el Acuerdo adoptado por la dicha Comisión Permanente en sesión extraordinaria celebrada el 15 de mayo de 2020. El Acuerdo del que disentimos decide dar traslado, por carta, al Presidente del TSJ de Castilla y León, del criterio mayoritario de la Comisión Permanente en relación con las manifestaciones hechas por el mencionando Presidente en la emisora Onda Cero, haciéndole un llamamiento a la moderación, prudencia y mesura y, especialmente, a la responsabilidad institucional dada su condición de máximo representante del Poder Judicial en esa Comunidad Autónoma.

II. Consideraciones jurídicas sobre el derecho a la libertad de expresión de los jueces/zas

2. El derecho a la libertad de expresión de los jueces ha sido y es un tema muy controvertido, cuyo tratamiento exhaustivo no es el propósito de este voto particular. No obstante, conviene hacer unas reflexiones previas al estudio sobre la cuestión que nos ocupa, con la finalidad de abordarla debidamente.

3. Debemos partir de la consideración de que cuando hablamos de la libertad de expresión de los jueces nos estamos refiriendo a nuestras manifestaciones no jurisdiccionales, esto es a las emitidas fuera de las resoluciones que dictamos. Situados así, extramuros de nuestra



función constitucional, hay quienes consideran que el juez en cuanto ciudadano goza de sus derechos en plenitud, sin otras limitaciones que las que rigen para su ejercicio respecto de cualquier otra persona.

4. Frente a esta opinión, ampliamente aceptada, está la de quienes estimamos que la titularidad de un poder del Estado comporta límites adicionales al ejercicio de los derechos, límites más estrictos que los que cabe imponer a un ciudadano en quien no concorra tal condición. Varias son las razones que justifican esta posición restrictiva, como es la dificultad de establecer límites en la condición pública o privada de una determinada actuación, con la relevante consecuencia que ello puede tener en la confianza pública respecto de quien goza de la condición de autoridad del Estado. A ello cabe añadir que la imagen del poder judicial puede verse comprometida en su conjunto por una actuación individual indebida, lo cual resulta especialmente trascendente si dicha actuación es realizada por quien ocupa un cargo relevante en la organización judicial.

Esta teoría restrictiva es la seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reflejo de la cual es la sentencia de la Gran Sala, de 23 de junio de 2016 (*Baka vs. Hungría*), en la que declaró que los jueces deben restringir el ejercicio de su libertad de expresión en todos los casos en los que la autoridad o imparcialidad del Poder Judicial se pongan en cuestión (sentencias *Wille*, *Kayasu*, *Kudeshkina y di Giovanni*), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según el cual el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a restricciones para mantener la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial.

5. Para la defensa de esta tesis restrictiva resulta esclarecedora la sentencia del Tribunal Supremo – Sala Contencioso- Administrativo- 5076/1999, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:1999:5076), que interpreta el sentido del artículo 416.1 de la LOPJ [“Las faltas cometidas por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus cargos podrán ser muy graves, graves y leves.”], sobre el significado “*en el ejercicio de sus cargos*”, afirmando que “*jueces y magistrados, además del deber de ejercer correctamente la función jurisdiccional, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados –se repite- a cumplir con el deber de lealtad constitucional, y en virtud del mismo, a no realizar conductas que quebranten esa confianza social en el*



Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático”.

Tampoco faltan apoyos doctrinales a esta línea interpretativa, así *Marc Carrillo*, [“¿Tienen los jueces libertad de expresión?” Notas para un debate, en *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces, 2016*] apunta que los bienes jurídicos protegidos por la Constitución, que permiten restricciones a la libertad de expresión de los jueces, se proyectan en tres dimensiones: (i) la preservación de los derechos de la personalidad de las partes intervinientes en un juicio; (ii) la garantía de la imparcialidad y la independencia, y (iii) la garantía de una organización interna jerarquizada.

6. Como después tendremos ocasión de señalar, la situación objeto de análisis (las informaciones y opiniones vertidas por el Sr. Concepción en el curso de una entrevista radiofónica) pueden también examinarse desde la perspectiva de los límites de la libertad de expresión de los jueces *ad extra* (la que se refiere al debate público, en general, que tiene lugar en una sociedad democrática). En estos casos doctrinalmente se mantiene que el límite no puede estar en que se afecte o no a la confianza de la gente en la justicia, entendida esta noción en términos puramente psicológicos o sociológicos, sino en la contribución a la formación de una opinión pública libre. Así, el límite no podría ser muy distinto del que afecta a los profesionales de la información o a cualquiera que haga uso público de la razón en una sociedad democrática: se abusa de esa libertad si no se usa «*para aumentar el caudal de información (y de opiniones fundadas) al servicio del ciudadano, sino para inclinar las voluntades políticas o cualquiera otras en su propio beneficio*» (*Manuel Atienza, “Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces”* Revista del Poder Judicial. Número especial XVII: Justicia, información y opinión pública. Encuentro Jueces-Periodistas, 1999)

7. Por todo ello habrá que tener en cuenta las circunstancias y el trasfondo general en el que se realizaron estas declaraciones.

8. Como quiera que a pesar de nuestro parecer restrictivo sobre la libertad de expresión de los jueces, consideramos que no se ha producido ningún ejercicio indebido de su derecho a expresarse por parte del Sr. Concepción, y por tanto no ha sido merecedor del reproche que se le ha efectuado, no nos extenderemos más sobre el



particular. Sí añadiremos, por no ser baladí, que el Sr. Concepción es el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla Y León, lo cual no solo es relevante a los efectos antes indicados sino que lo es en cuanto que los presidentes son los portavoces naturales de los Tribunales Superiores de Justicia. El Protocolo de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial de 2018 (*Texto presentado por el presidente del TS y del CGPJ a la Comisión Permanente el 25 de julio de 2018 y al Pleno el 27 de septiembre de 2018*) en su apartado 9 c) recuerda que *"Las competencias del presidente de la Audiencia Nacional y de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia están establecidas en materia de comunicación en el Reglamento 1/2000 de los Órganos de Gobierno de los Tribunales"*. Así en el artículo 54.1.g dice: *"Cuando ello resulte necesario para la adecuada información de la opinión pública, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia podrán emitir notas y comunicados dirigidos a los medios informativos en relación con la actividad de los órganos jurisdiccionales de su ámbito al suscitarse ante ellos algún asunto de singular relevancia o interés público. Los Presidentes ejercitarán tal facultad a iniciativa propia o previa solicitud del órgano jurisdiccional que estuviere conociendo del asunto, y cuidarán en todo momento de preservar las exigencias derivadas de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, así como la plenitud de la potestad jurisdiccional del Juzgado o Tribunal. Análoga facultad, en su respectivo ámbito, tendrán los Presidentes de las Audiencias (...)"*. Y dicho Protocolo lo interpreta auténticamente afirmando: *"es decir, los presidentes son los portavoces naturales de los Tribunales Superiores de Justicia. Intervendrán públicamente, ante los medios de comunicación, cuando lo consideren necesario"*.

9. Resulta oportuno tener presente que el Consejo Consultivo de Jueces Europeos en su informe nº 19 (2016) sobre "El papel de los Presidentes de los Tribunales -Estrasburgo, 10 de noviembre de 2016- entre sus conclusiones y recomendaciones previene que:

-*"[E]n sus relaciones con los medios de comunicación, los presidentes de los tribunales deberían tener en consideración el interés de la sociedad en estar informada..."* [Conclusión 3]; y

- *"[C]uando los presidentes de los tribunales asumen un papel de recopilación de datos y de evaluación del rendimiento del tribunal en su conjunto y de los jueces, deberán establecerse medidas de protección jurídica adecuadas y transparentes, para garantizar la imparcialidad y la objetividad de dicho análisis"* [Conclusión 4].



III. Marco fáctico

10. Expuestas, siquiera sea sucintamente, estas consideraciones jurídicas previas, vayamos al análisis de los hechos.

11. El Sr. Concepción fue entrevistado en el programa de radio “Más de uno”, en la emisora “Onda Cero”, del pasado día 14, ante el interés suscitado por el seguimiento que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla Y León está haciendo de los certificados de defunción, interés explicitado por el director del Programa, D. Carlos Alsina. Dicho interés es relevante en cuanto que podría haber una discordancia entre el número oficial de fallecidos por el coronavirus Covid-19 y la cifra real. Cabe añadir que este seguimiento se está haciendo en otros Tribunales Superiores de Justicia. A dicha razón el Sr. Concepción añadió en el curso de la entrevista una serie de motivos que justificaron la adopción de ese seguimiento, así, en particular, razones de actuación mortuoria o las dificultades para la certificación de la causa de la muerte, con la gravedad implícita de que pudieran pasar desapercibidos supuestos de muerte violenta.

12. La cuestión referida en el párrafo anterior no solo fue el motivo principal de la entrevista sino que las diversas preguntas formuladas consumieron prácticamente la totalidad del tiempo de la misma. Cabe añadir que al hilo de sus respuestas el Sr. Concepción expresó su voluntad de colaborar con el Gobierno de España.

13. Ya en la parte final del programa se le preguntó al presidente del TSJCYL por su opinión sobre el estado de la Justicia ante la pandemia que estamos sufriendo. En el contexto de tal pregunta y tras poner de relieve la necesidad de reanudar la actividad judicial, el entrevistado expresa su parecer jurídico sobre el estado de alarma, y, más en concreto, sobre los límites a los derechos que ello comporta. Así en una respuesta señala que no sabe si definir la actual situación como estado de alarma o estado de excepción. Ello motiva una pregunta por el director del programa, a la que el entrevistado responde que con la Constitución en la mano el estado de alarma solo permite la limitación pero no la suspensión de derechos, y siendo así que la libertad de movimientos ha estado completamente suspendida, invita a los oyentes a sacar sus conclusiones. Esta respuesta hace que el conductor del programa le comente que su respuesta es una “imputación seria” a lo que el sr. Concepción responde que no es una imputación sino una reflexión desde el ámbito jurídico, sin que quiera trascender de ese ámbito, no constituyendo ello una crítica a otros



poderes del Estado. Concluye este aspecto de la entrevista diciendo que se está utilizando el estado de alarma *“para algo más de lo que permite la ley del 81... que es para restringir ocasionalmente algún derecho y con la finalidad exclusiva de parar la epidemia”*, no autorizando dicho estado para legislar extramuros de la necesidad que provoca la epidemia. A estas consideraciones siguieron otras cuestiones que no son relevantes a los presentes efectos.

14. La entrevista concluye con una respuesta que es la que ha sido considerada la clave de la extralimitación del Sr. Concepción en el ejercicio de su libertad de expresión. La pregunta fue referente a la posibilidad de aplicar de la ley de Salud Pública como fórmula alternativa al estado de alarma. La respuesta comienza con la necesidad de conjugar las medidas sanitarias con las precisas para la rehabilitación de la vida económica, haciendo una consideración sobre el hecho de que los Juzgados no estén funcionando; concluye mostrando su preocupación por la situación económica, social y política del país, y afirma en ese momento último *“yo creo que está utilizando [el gobierno] esta paralización del país para fines distintos de salvar a la población de la crisis de la enfermedad del coronavirus.”*

IV. Valoración jurídica de los hechos

15. Estos son los hechos que fueron analizados en la Comisión Permanente, siendo ahora el momento de efectuar las correspondientes valoraciones jurídicas.

16. Está fuera de toda duda la conveniencia de las manifestaciones efectuadas sobre el número de defunciones en las últimas semanas en el territorio de cuyo Tribunal Superior de Justicia es presidente, y su portavoz natural, información pública, relevante y de extraordinario interés para toda la población. La intervención pública del Sr. Concepción se lleva a cabo en un medio de comunicación social (en el caso, una emisora de radio). Los medios de comunicación social desempeñan un papel esencial en las sociedades democráticas y especialmente con relación al sistema judicial. La causa eficiente de la intervención pública del Sr. Concepción era pues la de informar sobre datos extraídos del ámbito de los Registros Civiles del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y recabados en el ámbito y en cumplimiento de la competencia inspectora que confiere a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia en la Ley del Registro Civil y su



Reglamento [artículo 58 del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, en la versión dada por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, de modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil, vigente por la Disposición Final de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, así como por la disposición final segunda del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que en su Disposición final décima prorroga la entrada en vigor de la ley 20/2011 del Registro Civil al 30 de abril de 2021, excepto las disposiciones que se relacionan].

17. En el curso de sus respuestas sobre este particular el Sr. Concepción no solo no incide en la gestión política de la pandemia, sino que afirma que tales datos pueden ser de interés para las autoridades sanitarias

18. Ningún reproche cabe hacer por tales manifestaciones, antes al contrario demuestran un notable grado de compromiso con las funciones propias de una alta dignidad judicial. Y además, si tenemos en cuenta que la sociedad percibe la calidad de la justicia en función del mensaje que transmiten los medios de comunicación acerca de su funcionamiento, se reafirma la razón de ser de esta intervención pública.

19. La segunda parte de la entrevista pivota sobre el marco jurídico del estado de alarma y sobre las consecuencias que de ello se derivan para el ejercicio de los derechos. En las últimas semanas, al margen del debate político, se han escrito numerosos artículos y se han producido múltiples debates jurídicos acerca de si resulta legalmente apropiado tal estado para la contención de la pandemia, y, en su consecuencia, si es constitucionalmente admisible una restricción tan severa de la libertad deambulatoria como la que se ha producido, o se está produciendo. No han sido ni pocas ni irrelevantes las voces que han afirmado que las medidas adoptadas, o algunas de ellas, desbordan dicho marco jurídico, y que habrían exigido la declaración del estado de excepción. En ese marco de debate hay que situar las manifestaciones del Sr. Concepción, tal y como él mismo se encarga de resaltar en la entrevista, y así contextualizadas es como ha de interpretarse: (i) la aplicación del estado de alarma *“para algo más de lo que permite la ley del 81... que es para restringir*



ocasionalmente algún derecho y con la finalidad exclusiva de parar la epidemia”; y (ii) que dicho estado no autoriza para legislar extramuros de la necesidad que provoca la epidemia.

20. La interpretación que de esto quiere hacerse como una intromisión ilegítima en los ámbitos competenciales de otros poderes del Estado, choca con la realidad de las cosas. Pretender deducir de la expresión de dudas meramente jurídicas y que están siendo compartidas por muchos juristas, (de diversos ámbitos y corrientes de opinión), un propósito recriminatorio, resulta poco sostenible. Pero es que, además, tal conclusión no excluye otra interpretación, al menos tan lógica como la incriminadora que se sostiene por la mayoría, y ello en el terreno que nos hallamos, muy similar al sancionador, dada la trascendencia pública de la reprobación efectuada es esencial; y esa otra interpretación es la que mejor se acomoda a lo manifestado por el Sr. Concepción: se trata de una opinión meramente jurídica, hecha por quien ocupa una posición relevante en la organización judicial y que reviste un indudable interés para la formación de la opinión pública, divisa esencial de una sociedad democrática.

21. *“Yo creo que está utilizando esta paralización del país para fines distintos de salvar a la población de la crisis de la enfermedad del coronavirus”.*

La frase transcrita ha centrado el reproche de nuestros estimados compañeros/a, considerándola una transgresión de los deberes éticos que la condición de juez comporta y particularmente los que conciernen a un alto representante de la Judicatura.

Decíamos antes que son muchas las autoridades académicas, y también judiciales, que han expresado su parecer sobre si el marco normativo elegido, el del estado de alarma, ampara la situación de excepcionalidad que estamos viviendo, inédita, dicho sea de paso, para miles de millones de personas en el mundo. Entre las voces jurídicas que se han pronunciado sobre ello, cabe destacar a alguien, cuya autoridad está fuera de toda duda, D. Manuel Aragón Reyes, quien, como es sabido, entre otras muchas cosas, fue magistrado del Tribunal Constitucional. Pues bien escribía el Sr. Aragón una Tribuna en el diario “El País” el pasado 10 de abril, titulada **“Hay que tomarse la Constitución en serio”**, cuyo titular subordinado era: *“Se ha producido una exorbitante utilización del estado de alarma. La protección de la salud es una obligación de los poderes públicos, pero*



solo puede realizarse a través de las reglas del Estado de derecho” (el subrayado es nuestro).

Por lo tanto, y con independencia de que podría haberse expresado de otra forma, la manifestación en cuestión es una valoración jurídica sobre los límites que el ordenamiento jurídico marca a la actuación de los poderes del Estado en el estado de alarma.

V. Conclusiones

22. De cuanto antecede cabe concluir:

Primera.- Las manifestaciones analizadas no son, objetivamente consideradas, desatinadas, extravagantes o carentes de construcción lógica, antes al contrario están enlazadas con un debate del máximo interés, no solo jurídico, de absoluta relevancia para la totalidad de la población. Estas opiniones no desbordan los límites del derecho a la libertad de expresión de los jueces puesto que se insertan en el contexto de crítica fundada y en un contexto informativo de veracidad.

Segunda.- Guardan también un perfecto enlace con la actividad judicial, y más en particular con la de un territorio de España, de cuyo Tribunal Superior de Justicia es presidente el Sr. Concepción, y en cuya condición ha expresado su parecer.

Tercera.- Las manifestaciones no constituyen imputación alguna a los otros poderes del Estado, ya que no equivale a imputar un comportamiento indebido la expresión de una duda jurídica, razonable y fundamentadamente expuesta sobre lo que el actual marco jurídico permite o no hacer. Pretender lo contrario no tiene cabida en una sociedad democrática. En las expresiones utilizadas para construir la información (datos estadísticos de contraste) y las opiniones dadas no se aprecia intencionalidad, ni abuso de posición que tenga por finalidad hacer un daño, mermando el prestigio en algún colectivo o en alguna institución del Estado.

Cuarta.- En todo caso no se revela en modo alguno, y como opción claramente preferente, que el propósito del Sr. Concepción fuera el de censurar o reprochar la gestión del Gobierno de España. La crítica viene entreverada con el cuidado en expresar su dimensión estrictamente jurídica, justificada cuando se hace en un contexto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

jurídico de absoluta excepcionalidad, con llamada al efecto colaborador que pueda tener hacia las instituciones competentes.

Quinta.- Por último debemos añadir que conforme a muy reiterada jurisprudencia, tanto de nuestro Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, la calumnia o el insulto no son manifestaciones del legítimo derecho de libertad de expresión. Por ello no resulta posible establecer un paralelismo entre el supuesto que nos ocupa y los que han motivado recientes pronunciamientos de este órgano con relevancia constitucional.

16 de mayo de 2020

Juan Martínez Moya

Juan Manuel Fernández Martínez

Vocales del Consejo General del Poder Judicial