

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS DIPLOMÁTICOS:
COMENTARIO DE LA STEDH 17 DE NOVIEMBRE DE 2016. CASO
KARPETYAN Y OTROS C.ARMENIA.

*THE FREEDOM OF EXPRESSION OF DIPLOMATS: COMMENT ON
ECHR JUDGMENT OF 17 NOVEMBER 2016. CASE KARPETYAN AND
OTHERS V.ARMENIA*

Rev. Boliv. de Derecho N° 25, enero 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 612-619



Jorge Antonio
CLIMENT
GALLART

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de marzo de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2017

RESUMEN: El TEDH analiza, por primera vez, a través de esta sentencia, la libertad de expresión de los diplomáticos. Su importancia radica en que ampara la restricción de dicha libertad con el fin de garantizar el deber de neutralidad política del Estado.

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión, diplomático, neutralidad política del Estado.

ABSTRACT: For the first time, the ECHR analyzes, through this judgment, the freedom of expression of diplomats. It is important because the Court accepts the restriction of that freedom in order to guarantee the duty of political neutrality of the State.

KEY WORDS: Freedom of expression, diplomat, political neutrality of the State.

SUMARIO.- I. EL TEST DE ESTRASBURGO.- II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS Y DEMÁS TRABAJADORES DEL ESTADO.- III. EL ESPECÍFICO Y COMPLEJO ROL DEL PERSONAL DIPLOMÁTICO.- IV. LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.

SUPUESTO DE HECHO

El pasado 17 de noviembre de 2016, la Sección Primera del TEDH dictó sentencia por la que desestimaba la demanda interpuesta por el Sr. Karpetyan y otros por lesión del derecho a la libertad de expresión.

El supuesto de hecho se puede resumir como a continuación hacemos. En 2008 se celebraron elecciones presidenciales en Armenia, que ganó el candidato que ya ocupaba el cargo de Presidente. Dicho resultado fue cuestionado desde el principio por sospechas de fraude electoral. Ello dio lugar a numerosas manifestaciones y concentraciones por parte de aquellos que habían apoyado al principal partido de la oposición. Como respuesta, el Gobierno decidió desplegar un considerable contingente policial cuyos agentes practicaron detenciones en masa y, en algunos supuestos, cometieron excesos, siendo la brutalidad policial de tal calibre, que llegaron a haber incluso muertos. Todos estos altercados provocaron que el Gobierno adoptara el estado de emergencia.

Esta situación tuvo un gran impacto mediático a nivel mundial. A su vez, diferentes organizaciones internacionales se mostraron preocupadas por estos sucesos.

Ante las sospechas de fraude electoral, algunos embajadores armenios decidieron emitir una nota pública en la que, en resumen, venían a cuestionar el resultado del escrutinio e invitaban a los demás diplomáticos a unirse a su declaración. Al día siguiente fueron cesados por el Gobierno.

Los demandantes, a la sazón altos cargos del Ministerio de Asuntos Exteriores, emitieron también una nota de prensa, adhiriéndose a lo manifestado por los anteriores. Cabe destacar que en dicho comunicado, aparecían los nombres de los

• Jorge Antonio Climent Gallart

Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Internacional Público. Abogado. Su labor investigadora se ha centrado fundamentalmente en el área de los Derechos Humanos y, en particular, los conocidos como derechos y libertades de primera generación, tema este sobre el que ha publicado diversos trabajos. Responsable de la Sección de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: jorge.climent@uv.es

demandantes, así como su cargo, siendo ampliamente difundido por los *mass media*. Todo ello provocó que también fueran cesados.

Los despidos de estos últimos fueron impugnados, siendo que las instancias internas desestimaron sus recursos, al entender que el cargo que ocupaban les impedía llevar a cabo manifestaciones públicas de naturaleza política, pues con las mismas, se quebraba el principio de neutralidad política que les es exigible.

Finalmente interpusieron demanda ante el TEDH, alegando vulneración del derecho a la libertad de expresión, siendo la misma desestimada.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

A través de la presente sentencia, el TEDH aborda un tema inédito hasta el momento, como es el de la libertad de expresión del personal diplomático en concreto. En el pasado ya había tratado la cuestión de las restricciones a tal derecho, cuando el mismo es ejercido por funcionarios. En dichos casos, generalmente aceptaba que, por su especial situación dentro del Estado, su derecho a la libertad de expresión podía estar sometido a mayores restricciones que para el resto de la ciudadanía. En este sentido, ha venido dando por buenas las justificaciones nacionales basadas en la necesidad de preservar la seguridad nacional, la defensa del orden y la prevención del delito, y el deber de neutralidad política del Estado, entre otras. En la presente sentencia se reconoce que el personal diplomático es el encargado de una de las áreas más sensibles del Estado, como es el de las Relaciones Internacionales. En su cometido debe cumplir escrupulosamente las órdenes que reciba desde el Gobierno, que, a su vez, es el órgano encargado de dirigir la política exterior del país. Así, cualquier cuestionamiento del mismo no solo supondría una vulneración de su deber de neutralidad política, perjudicando así a quien ostente en aquel momento el Poder Ejecutivo, sino que, además, lesionaría gravemente la imagen pública del Estado en el exterior.

COMENTARIO

I. EL TEST DE ESTRASBURGO

El TEDH no tiene como papel sustituir la labor jurisdiccional de los órganos internos de un país miembro del Consejo de Europa. Su función se limita a comprobar si las resoluciones adoptadas por ellos resultan o no compatibles con lo dispuesto en el CEDH, en la interpretación dada por dicho TEDH.

Para comprobar si la medida restrictiva estatal, apreciada como justificada por los tribunales internos, es legítima, el TEDH utiliza el llamado “test de Estrasburgo”, es decir, constata si la limitación llevada a cabo por el Estado resulta compatible con

el CEDH, siendo sus requisitos los siguientes: que la limitación venga impuesta por ley; que esté justificada por alguno de los fines establecidos en el apartado 2 del artículo 10 CEDH; y que la medida sea necesaria en una sociedad democrática. Los dos primeros no van a resultar problemáticos; no así el tercero, que es en el que se fundamentan la mayoría de sus sentencias.

El TEDH interpreta el término “necesaria” como “necesidad social imperiosa”, es decir, que la medida restrictiva debe responder a una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática. Considerará que la injerencia no responde a una necesidad social imperiosa propia de una sociedad democrática cuando entienda que los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla no son pertinentes o suficientes, o cuando se entienda que la medida es desproporcionada respecto del legítimo objetivo que se pretende conseguir.

En aplicación del test de Estrasburgo al presente caso, el TEDH ha entendido que la medida restrictiva sí que venía prescrita en la ley de servicio diplomático, la cual establece el deber de neutralidad política de los agentes diplomáticos. Además, dicha ley les obliga, bajo posible sanción de expulsión (entre otras) en caso de incumplimiento, a observar las normas éticas prescritas por el Gobierno, entre las cuales figura garantizar la imparcialidad política del servicio diplomático.

Por otra parte, el TEDH también entiende que con dichas disposiciones sí que se perseguían algunas de las finalidades legítimas previstas en el artículo 10.2 CEDH (la seguridad nacional, la seguridad pública y el orden público), y además asume que la medida adoptada respondía a una necesidad social imperiosa.

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS Y DEMÁS TRABAJADORES DEL ESTADO

El TEDH ya se había manifestado en diferentes ocasiones al respecto de la libertad de expresión de los funcionarios, siendo que su posición se puede resumir de la siguiente manera: quienes trabajan para la Administración Pública tienen reconocido el derecho a la libertad de expresión, como lo tiene el resto de la ciudadanía. Pero con más motivo que los demás, por el puesto que ocupan, se les puede restringir tal derecho, cuando con dicha limitación se persiga alguno de los fines previstos en el artículo 10.2 CEDH: asegurar 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, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En concreto, respecto de la libertad de expresión política, el TEDH ha mantenido una actitud favorecedora a su limitación. Ello se ha manifestado de dos formas:

aceptando como compatibles con el CEDH aquellas restricciones que pretendan asegurar la supervivencia del sistema democrático representativo liberal y dando por buenas aquellas otras que persigan garantizar la neutralidad política del Estado.

Respecto de las primeras, merecen citarse las Sentencias que resuelven los casos *Glasezap contra Alemania* (TEDH 1986\10) y *Kosiek contra Alemania* (TEDH 1986\9). En ellas, el TEDH da por buena la limitación a su libertad de expresión fundamentada en la militancia política de los funcionarios. En ambos casos, se les impide el acceso como funcionarios de carrera, única y exclusivamente por haber expresado su simpatía, en el primer caso, por el KPD (partido comunista alemán) y en el segundo caso, por su militancia en el NPD (partido nacional democrático alemán, de carácter neonazi). Los tribunales internos entendieron que, con dicho bagaje político, los demandantes podían poner en riesgo el régimen democrático liberal del país. Su pasado nazi, con todo lo que ello supuso, así como la existencia de una República Democrática Alemana (RDA) bajo dominio comunista con quien compartían frontera, fue lo que justificó que la entonces República Federal Alemana (RFA) adoptase un modelo de democracia militante. El TEDH validó dicha interpretación, excusándose en una cuestión secundaria: consideró que todo se reducía a las condiciones de acceso a la función pública y que las mismas eran competencia exclusiva del Estado. Pero, en definitiva, dio por bueno el argumentario del Estado alemán.

El segundo de los límites a la libertad de expresión de los funcionarios se justifica en la necesidad de garantizar la imparcialidad ideológica, política y partidista del Estado. Debido precisamente a que aquellos trabajan para la Administración Pública, y teniendo en cuenta el deber de neutralidad política del Estado, es obvio que en su quehacer diario, ni pueden ni deben manifestar opiniones que pongan en duda dicha imparcialidad. Pensemos que el Estado es un sujeto políticamente neutro y sus trabajadores están al servicio de toda la ciudadanía. Dado que la misma está compuesta por personas de diversa ideología, el Estado tiene el deber de mantener no solo la neutralidad política, sino también su apariencia. De lo contrario, los ciudadanos podrían sospechar que el proceder de los trabajadores públicos no está guiado por la legalidad y el interés general, sino por un interés político concreto. Como ejemplo de esta tesis, podemos citar la STEDH por la que se resuelve el caso *Ahmed y otros contra el Reino Unido* (TEDH 1998\92). En este asunto, la Corte Europea se inclinó a favor de los argumentos del país demandado, entendiendo que quien está trabajando para la Administración Pública no puede ni debe dar lugar a la más mínima sospecha sobre su imparcialidad política en la gestión de los intereses públicos. En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH, entre otros, en el caso *Rekvenyi contra Hungría* (TEDH\1999\23).

Ahora bien, el Estado deberá justificar que cuando se lleva a cabo la restricción de la libertad de expresión política del funcionario, la misma responde a una necesidad social imperiosa, es decir, que la medida debe ser pertinente y proporcional respecto del objetivo que se pretende conseguir: garantizar la democracia liberal o asegurar la neutralidad política de la Administración Pública. En caso de que el Estado demandado sea incapaz de demostrarlo fehacientemente, el TEDH amparará al funcionario, reconociendo que su derecho ha sido vulnerado. Como sentencia referencial, en materia de protección de la libertad de expresión de los empleados públicos, se suele citar la que resuelve el caso *Vogt contra Alemania* (TEDH 1995\28).

De todos modos, que este es un tema controvertido lo demuestra la existencia de múltiples votos particulares disidentes en las sentencias que han tratado el tema. También la sentencia comentada cuenta con una Magistrada objetora de la tesis mayoritaria.

III. EL ESPECÍFICO Y COMPLEJO ROL DEL PERSONAL DIPLOMÁTICO

Dentro de la Administración Pública, el personal diplomático ocupa una posición específica y muy compleja. El Gobierno es quien diseña la política exterior del Estado según su criterio, siendo que los agentes diplomáticos tienen como misión ejecutar la misma. Por ello, es fundamental que en su proceder se limiten a dar cumplimiento a los mandatos que reciban desde el Gobierno, no pudiendo ni debiendo poner en cuestión a ninguno de los órganos del Estado al que representan. Si esto se produjese, la imagen de este país en el exterior quedaría en entredicho, con el correspondiente perjuicio reputacional y de credibilidad que ello le supondría. Pensemos que el Ministerio de Asuntos Exteriores tiene el encargo de velar por una de las materias más sensibles para cualquier Gobierno, como es la de las Relaciones Internacionales. Ello exige que el actuar de todos los miembros del área de Acción Exterior del Estado deba estar perfectamente coordinada, y que no haya ningún tipo de discrepancia, ni apariencia de ello.

En la sentencia comentada, el TEDH considera que el necesario vínculo de especial confianza y lealtad entre el Gobierno y los diplomáticos justifica la restricción de su libertad de expresión cuando con este ejercicio se esté cuestionando aquel. A juicio del TEDH, a través de las manifestaciones efectuadas por los demandantes se estaba poniendo en tela de juicio el resultado de las elecciones, sembrando la duda del fraude en el escrutinio alentada por el principal partido de la oposición. Además, para el TEDH resulta revelador que en la nota de prensa apareciera el nombre y el cargo que ostentaban. Con ello se pretendía dejar claro que dichas declaraciones las estaban llevando a cabo como altos funcionarios del Estado, que formaban parte además del Ministerio de Exteriores, lo cual podía conllevar una mayor confusión y descrédito del Gobierno ante la opinión pública nacional e internacional.

El TEDH también tiene en cuenta que los países en los que, por su reciente historia, se encuentran en un período de consolidación y mantenimiento de la democracia, como es el caso de Armenia, la necesidad de contar con un cuerpo políticamente neutral de funcionarios públicos es más acuciante si cabe, como instrumento eficaz para conseguir aquellos fines.

IV. LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Esta es la cuestión más débilmente argumentada desde un punto de vista jurídico de toda la sentencia. Así pues, el TEDH entiende que el despido es proporcional basándose en que el mismo se encontraba previsto en la legislación interna y en las circunstancias concretas del caso, sin especificar más. Para la Magistrada que realiza el voto disidente, la Sra. Lazarova Trajkovska, ello no casa con el principio de proporcionalidad, habida cuenta que es jurisprudencia constante del propio TEDH considerar el despido como una medida excesiva, especialmente cuando hay otras sanciones más indulgentes y apropiadas. En la normativa interna armenia relativa al personal diplomático existían diversos tipos de sanciones: una advertencia, una amonestación, una severa reprimenda, una reducción de salario y, finalmente, el despido. Como indica la Magistrada disidente, los efectos del despido de los demandantes fueron muy graves, pues se les privó de la oportunidad de ejercer la profesión para la que tenían vocación, habían sido formados y en la que habían adquirido aptitudes y experiencia. En resumen, para esta Jueza la medida devendría en desproporcionada porque el Estado se decantó por la sanción más grave, como primera y única opción. No obstante, creemos que dada la posición que los demandantes ostentaban y la tensión social existente en Armenia tras las elecciones, les era exigible el haber actuado con una mayor prudencia.

Aunque sería cierta la tesis que recoge la Magistrada disidente respecto de la proporcionalidad en el ámbito laboral en general, también lo es que en este caso concreto, quizá no sería aplicable. Debido al área tan sensible que estamos tratando, el de las Relaciones Internacionales, resulta absolutamente imprescindible que el Gobierno pueda confiar en todo el personal encargado de la Acción Exterior del Estado, no pudiendo seguir en su cargo aquel que ha traicionado dicha lealtad. Las disfunciones que se podrían dar provocarían un daño sin precedentes al propio Estado. Todo ello hace que una medida que, en cualquier otro caso podría ser considerada como desproporcionada, en este no lo sea.