

Libertad de expresión. Libertad de prensa

TEDH. *Case of Ooo Memo v. Russia*, 15 de marzo de 2022

Por Emilio Kern¹

1. Palabras introductorias

El presente caso trae una de las expresiones más moderna de la afectación tanto del derecho a la libertad de expresión como de la libertad de prensa. El interés por la protección de ambos tiene una larga historia, que forma parte inalienable del establecimiento de los derechos humanos registrado en documentos fundamentales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la *Bill of Rights*.

La importancia vital de estos derechos en una democracia ha permanecido invariable; no obstante, su vulneración encontró nuevos cauces. La arbitrariedad de los gobernantes al respecto parece no ser tan manifiesta, ya que se escudan bajo leyes debidamente sancionadas, procesos judiciales e incluso instrumentos internacionales que irónicamente buscan el fin opuesto.

En particular, el uso de procesos judiciales, tanto civiles como penales, es preocupante, dado que disfraza en un manto de legalidad un fin que adolece en la actualidad de un reproche universal. El uso abusivo de demandas con un mero objetivo intimidatorio es un símbolo de nuestros tiempos. En ellas, una parte, que dispone de un gran poder económico, ataca judicialmente a otra que no lo tiene, para

¹ Estudiante de Abogacía y del Profesorado en Ciencias Jurídicas (UBA).

así lograr que el desgaste que puede producir el proceso judicial sea suficiente para hacer desistir de las expresiones que hubiera hecho. Sobre todo, resulta alarmante el uso del proceso judicial por difamación por parte de autoridades públicas para silenciar aquellas voces u opiniones que les resultan incómodas, como ocurrió en el caso que se desarrolla a continuación.

2. Hechos

El 1° de julio del 2008 un medio informativo digital llamado “Kavkazskiy Uzel”, dedicado a la situación política y de derechos humanos en el sur de Rusia, publicó un artículo periodístico basado en una entrevista. En dicho artículo se habla de un posible conflicto entre el Ejecutivo municipal de Volgogrado y el homónimo Ejecutivo regional. Según lo publicado, la suspensión de la transferencia de un subsidio regional para la ciudad podría no haberse dado por superarse el límite presupuestario para subsidios, como oportunamente alegó la autoridad regional. De acuerdo con el experto entrevistado, la desavenencia podría haber surgido por dos motivos: uno político, relacionado con un resultado desfavorable en las recientes elecciones regionales, y otro económico, vinculado con el interés frustrado del Ejecutivo regional en que una empresa local, que fabrica colectivos, fuera adjudicada con la licitación municipal para la compra de colectivos. El experto afirmó que la adjudicación a una empresa distinta provocó el enojo de los funcionarios regionales, quienes, en un acto de venganza con el municipio por no haber apoyado a un productor local, decidieron suspender la transferencia del subsidio.

Como consecuencia del artículo mencionado la administración regional de Volgogrado inició, ante la corte distrital de Moscú, un proceso legal por difamación contra la empresa dueña del medio digital y su comité de redacción. El objeto del proceso era conseguir una retractación, ya que la opinión difundida había afectado su “reputación comercial”. Asimismo, afirmaron que no habían ejercido ningún tipo de presión sobre las autoridades municipales, ni habían hecho lobby para que la empresa local ganara la licitación, y que la suspensión de la transferencia del subsidio solo había sido por el motivo ya mencionado.

Por su parte, la empresa demandada alegó que las declaraciones controvertidas eran una apreciación personal del entrevistado; el tópico en cuestión era uno de interés público; las declaraciones no eran ofensivas, ni un ataque a ningún funcionario en particular; y no habían excedido los límites de una crítica aceptable, a la cual le corresponde una mayor tolerancia en virtud de que se trataba de una autoridad pública y no de un particular.

Según el artículo 152 del Código Civil de Rusia, en un procedimiento por difamación el demandante tiene la obligación de probar que se ha difundido cierta información y la naturaleza de la misma, mientras que el demandado se encuentra bajo la obligación de probar la veracidad de la información difundida.

La Corte Distrital de Moscú sostuvo en su fallo que la defensa del medio digital era insuficiente por falta de pruebas y que, a pesar de que el autor del artículo referido haya hecho uso de expresiones que denotan que se trataba de una opinión personal, afirmaba que la autoridad regional no solo había hecho lobby en favor de una empresa, sino que a su vez había realizado un acto de venganza contra el

municipio local. Para el tribunal, dichas declaraciones eran dañosas de la reputación del demandante, por lo que condenó al demandado a publicar en su página web, 30 días después de que el fallo quede firme, una retractación que señale la falsedad de las declaraciones controvertidas y el daño que provocaron en la reputación comercial del Ejecutivo regional. También ordenó la publicación en la misma web de la parte operativa de la sentencia.

La demandada decidió apelar la sentencia con fundamento en que la corte distrital no había tenido en cuenta ninguno de sus argumentos. La instancia superior se decantó por mantener el fallo del tribunal inferior.

3. Marco legal relevante

El artículo 29 de la Constitución de la Federación Rusa garantiza la libertad de pensamiento, de expresión y la libertad de prensa. El artículo 152 del Código Civil, en su formato en vigor al momento de los hechos, establecía que una persona física (“un ciudadano”) podría recurrir a un tribunal para solicitar una orden de retractación de declaraciones perjudiciales hacia su honor, dignidad o reputación comercial. Si la persona que había difundido dichas declaraciones no probaba su veracidad, la persona agraviada podía solicitar una indemnización por los daños materiales e inmateriales que había padecido por la difusión de dichas declaraciones. En su párrafo séptimo establece que las normas sobre la protección de la reputación comercial de una persona son aplicables a la protección de la reputación comercial de una persona jurídica.

El 1° de octubre de 2013 el artículo 152 entró en vigor con su modificación que ampliaba su extensión a 11 párrafos en vez de los 7 originales. El párrafo 7 se convirtió en el párrafo 11 y en su forma modificada establece que las disposiciones sobre la reputación comercial de un ciudadano, excepto por las disposiciones en la compensación por daños no pecuniarios, son respectivamente aplicables a la protección de la reputación comercial de una persona jurídica.

Al momento de los hechos no existía jurisprudencia local que explicara si una autoridad pública podía presentar dichos reclamos para proteger su reputación comercial bajo el mencionado artículo.

En concordancia con la Resolución N° 16 del 15 de junio de 2016 del pleno de la Corte Suprema de Rusia, en casos concernientes a regulaciones sobre libertad de expresión y medios masivos de comunicación, los tribunales deben realizar un balance entre sus derechos y los derechos de otros o los valores constitucionales. Sobre el alegado abuso de la libertad de prensa se debe tener en cuenta las palabras utilizadas, el contexto en que las declaraciones fueron hechas, junto con el propósito, género y el estilo del artículo. Asimismo, se debe considerar si constituye una expresión de opinión en el campo de la discusión política o si atrae la atención hacia la discusión de un tema de relevancia social.

4. Argumentos de las partes

La empresa demandante se quejó de una interferencia en su derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del CEDH. Adujo que la interferencia no había sido prescripta por el derecho, ya que el artículo 152 del Código Civil de Rusia, en su redacción al momento de los hechos, hablaba de “honor y dignidad” de “ciudadanos”, lo que refiere a personas físicas. Respecto de la “reputación comercial” de una persona jurídica, la administración regional de Volgogrado, toda vez que es un órgano del poder Ejecutivo, no puede tomar parte en actividades comerciales, por lo que no puede disponer de ninguna “reputación comercial”. Por los mismos motivos, argumentó que no se podía decir que la interferencia había perseguido un “objetivo legítimo” de proteger la reputación de otros y que la interferencia no respondía a ninguna “necesidad social apremiante”.

Aceptando que hubo una interferencia en el derecho a la libertad de expresión de la demandante, el gobierno adujo que había sido acorde a derecho, que perseguía el legítimo objetivo de proteger la reputación de otros y que había sido proporcional al objetivo buscado. También señaló que la demandante “había difundido a través de las redes declaraciones que destruían la reputación de los representantes de las autoridades estatales”.

En especial, el Gobierno destacó que la demandante no había presentado ninguna prueba documental que apoyara las “declaraciones de hechos” impugnadas. Ante los tribunales domésticos no proveyó “ninguna información concerniente tanto sobre la fiabilidad como la cualificación de la fuente de información usada, y tampoco hizo ninguna solicitud para examinar testigos, ni recabar evidencia que pudiera confirmar la veracidad de las circunstancias establecidas en el artículo periodístico”.

El Gobierno insistió en que la interferencia correspondencia con una “necesidad social imperiosa” y resaltó que el tribunal de primera instancia había sostenido que la referencia al cabildeo en favor de la empresa local y la venganza por parte de la autoridad ejecutiva había dañado la reputación comercial de la Administración Regional de Volgogrado, dado que había sido percibida por la masa de usuarios de internet como involucrada en un comportamiento turbio y nada ético que –a pesar de no constituir un crimen, ni una violación de la ley– era desaprobado por la sociedad.

El gobierno refutó el argumento de la empresa demandada sobre que las declaraciones impugnadas habían sido en realidad juicios de valor del entrevistado y concluyó que el tribunal interno legítimamente había establecido la naturaleza afirmativa de la información difundida.

5. La sentencia del TEDH

Si bien no estuvo en discusión entre las partes que las actuaciones de los tribunales domésticos constituyeron una interferencia con el derecho a la libertad de expresión de la demandante, estaban en desacuerdo sobre si la interferencia en cuestión estaba “prescripta por la ley”, si perseguía un “objetivo

legítimo” dentro de la acepción del artículo 10, inciso 2 del CEDH y si había sido proporcional al objetivo buscado.

El tribunal observó que las palabras utilizadas en el Código Civil ruso conferían el derecho a comenzar un proceso civil por difamación a un ciudadano facultado para proteger su honor, dignidad y reputación comercial. Sus disposiciones, en cuanto referían a la reputación comercial, eran expresamente aplicables a las personas jurídicas. Dado que la administración regional de Volgogrado es una entidad legal, y a pesar de la falta de una jurisprudencia nacional establecida sobre la reputación comercial de las autoridades públicas, el tribunal estaba preparado para aceptar la interferencia que motivó la demanda como prescrita por la ley.²

El tribunal afirmó que la lista de objetivos legítimos provistos en el párrafo 2 del artículo 10 es exhaustiva. Minuciosamente construido, el párrafo otorga, a modo de excepción, en vista del especial rol en la sociedad, protección solamente a un solo poder público: el judicial. También afirmó que repetidamente sostiene que el derecho a la protección de la reputación es un derecho que se encuentra protegido por el artículo 8 del tratado como parte del derecho al respeto por la vida privada. Sin embargo, para que el artículo 8 sea aplicable, el ataque a la reputación de una persona debe tener cierto nivel de gravedad y causar en algún modo un perjuicio al goce del derecho de respeto de la vida privada.³

Asimismo, señaló que el ámbito de aplicación de la cláusula de “protección de la reputación de otros” contenida en el párrafo 2 del artículo 10 no está restringida a las personas físicas, sin perjuicio de la diferencia con la reputación de una persona jurídica, dado que esta última carece de la dimensión moral de la dignidad humana. En ese sentido, ya ha reconocido que existe un interés legítimo en la protección del éxito comercial y la viabilidad de las compañías, tanto por el beneficio de sus accionistas y empleados como por un bien económico más amplio. Sin embargo, resaltó que dichas consideraciones no son aplicables a un órgano investido con poderes ejecutivos que no participa de igual modo en actividades económicas directas.⁴

En cuanto a entes públicos que buscan la protección legal de su reputación, solamente en circunstancias excepcionales una medida que prohíba declaraciones que critiquen actos u omisiones de un órgano electo democráticamente puede ser justificado con referencia a “la protección de los derechos o reputaciones de otros”, mencionando el TEDH como precedente un caso en el que un proceso de difamación había sido llevado a cabo por el consejo local de un pueblo con una población inferior a 12.000 habitantes.⁵

Citando su propia jurisprudencia, en la cual aceptó que un ente público pudiera demandar bajo un objetivo legítimo, afirmó que en esas contadas circunstancias corresponde hacer una evaluación de

2 TEDH. *Case of Ooo Memo v. Russia*, Application No. 43572/18, Court (Third Section), 15 de marzo de 2022, párr. 34.

3 *Idem*, nota 2, párr. 38.

4 *Idem*, nota 2, párr. 40.

5 TEDH. *Case of Lombardo and Others v. Malta*, Application No. 7333/06, Court (Fourth Section), 24 de abril de 2007.

la proporcionalidad de la interferencia, señalando que “los límites de la crítica permisible son más amplios respecto del gobierno que en relación de una persona privada e incluso un político”.⁶ Para prevenir abusos de poder y corrupción en las oficinas públicas, en un sistema democrático las actividades de las autoridades públicas deben ser objeto de un minucioso escrutinio, no solo por parte de la legislatura y de las autoridades judiciales, sino también por parte de la opinión pública. Permitir a los órganos del Ejecutivo interponer procesos por difamación contra miembros de los medios de comunicación coloca a estos últimos bajo una carga excesiva y desproporcionada que podría tener inevitablemente un efecto ralentizador de la tarea de los medios de comunicación de proveer información y ser un contralor público.⁷

Ello no obsta a que los individuos que conforman un cuerpo público, que pueden ser fácilmente identificables dado su número limitado de miembros y la naturaleza de la relación estrecha, puedan estar facultados a interponer procedimientos por difamación en su capacidad y nombre individual.⁸

En el presente caso, el TEDH observó que el demandante en el procedimiento doméstico por difamación era el órgano de más alto rango del Ejecutivo de la región de Volgogrado. Es difícilmente concebible que tuviera “un interés en la protección de su éxito comercial y viabilidad”, que el proceso fuera en “beneficio de sus accionistas y empleados” o por “un bienestar económico general” que necesita protección legal. Tampoco se podía decir que sus miembros eran fácilmente identificables, dada la escala de sus operaciones: para el 2010 la población de la región de Volgogrado superaba los dos millones y medio de personas. De igual modo, marcó que el proceso civil por difamación fue interpuesto en favor de la entidad legal como tal y no por sus miembros individuales.⁹

Consecuentemente, para el TEDH el proceso civil por difamación no perseguía ninguno de los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 2 del artículo 10 del CEDH, por lo que concluyó que hubo una violación de dicha disposición. Dado que la compañía demandante no presentó ninguna solicitud de una satisfacción equitativa, el tribunal no otorgó indemnización.

5.1. Opinión conjunta y concurrente de los jueces Ravarani, Serghides y Lobov

Estos jueces estuvieron en desacuerdo con la visión mayoritaria. En su opinión, el artículo 10 del tratado fue vulnerado en relación con la omisión de los tribunales domésticos en demostrar que la interferencia era necesaria en una sociedad democrática en concordancia con la sólida jurisprudencia del tribunal. Para ellos, la mayoría se desvió de una forma radical de numerosas sentencias previas en las que había aceptado la aplicabilidad del objetivo legítimo a varias entidades públicas y autoridades en diversos países, tanto en un contexto penal como civil.

6 *Idem*, nota 2, párr. 41.

7 *Idem*, nota 2, párr. 45.

8 *Idem*, nota 2, párr. 47.

9 *Idem*, nota 2, párr. 48.

Tampoco les resultó convincente, que “la escala de operación” de la autoridad, que hace que los miembros sean fácilmente identificables, sea suficiente para admitir una protección de su reputación individual y de sus intereses. En especial, resulta relevante el interés de preservar la consistencia jurisprudencial del tribunal, que, en su opinión, debería haber conducido a la Sala a seguir el enfoque establecido aceptando la existencia de un objetivo legítimo y considerar la proporcionalidad de la interferencia con una debida atención a la diferencia en el nivel de garantías aplicables a diferentes entidades públicas dependiendo de su estatus y la naturaleza de sus actividades. También remarcaron que, aunque un proceso por difamación puede tener la intención de causar un efecto disuasorio en aquellos que critican las actividades de las autoridades, la existencia de dicho objetivo ilegítimo no puede ser presumido, ni mucho menos dado por probado, sin evidencia tangible en ese sentido.

Para estos magistrados no debió ser dejado de lado que la cuestionada publicación contribuyó a un debate de interés público y que las declaraciones impugnadas, presentadas por el entrevistado, eran juicios de valor que no estaban desprovistos de una base fáctica. En dichas circunstancias, también era relevante la posición de la entidad demandante como una autoridad pública y de la demandada como un medio digital. A su vez importaba el hecho de que las declaraciones cuestionadas involucraban asuntos de la administración pública, sumado a que la compañía demandada no había hecho alegaciones de una conducta ilegal. Ello hacía que las autoridades domésticas tuvieran un margen de apreciación muy estrecho para evaluar la necesidad de interferencia sobre el derecho de expresión de la compañía.

Asimismo, señalaron que cuando una autoridad pública, y no sus funcionarios de manera individual, recurre a un proceso de difamación por las críticas de los medios de comunicación, corresponde a los tribunales domésticos proveer razones convincentes capaces de demostrar sin dudas que los miembros del medio de comunicación actuaron de mala fe o con un desprecio manifiesto de los principios que hacen a un periodismo responsable sobre la realización de declaraciones supuestamente difamatorias. Esa omisión es contraria a las obligaciones asumidas de manera positiva bajo el artículo 10 del CEDH, que requiere a los Estados crear un entorno favorable para la participación en un debate público donde todas aquellas personas involucradas estén habilitadas a expresar sus opiniones e ideas sin miedo.

La necesidad social en favor de la interferencia no fue convincentemente establecida por las autoridades domésticas en el presente caso. De hecho, los tribunales internos no prestaron ningún tipo de consideración a las posiciones de las partes en el proceso por difamación. Tampoco realizaron la necesaria distinción entre las declaraciones de hecho y los juicios de valor que expresaban una crítica contra la administración regional de Volgogrado.

En consecuencia, las autoridades omitieron demostrar que había una razonable relación entre la proporcionalidad de la interferencia en cuestión y el objetivo legítimo perseguido.

6. Reflexión final

El desarrollo de este caso no viene a descartar por completo la interferencia sobre el derecho a la libertad de expresión ni sobre la libertad de prensa. Aún más, los precedentes que se citan sostienen que el Poder Judicial no es el único habilitado en reafirmar su autoridad mediante un proceso por difamación ni por otro medio, tanto civil como penal, que permita defender la reputación de la autoridad pública o sus miembros.

No obstante, el caso viene a sostener oportunamente que el margen para habilitar dicho proceder es muy estrecho y que debe ser debidamente fundado. En ese sentido, resultan especialmente importantes aquellos pasajes de la sentencia que reiteradamente señalan que el margen de la crítica permisible respecto de las autoridades públicas debe ser más amplios que el existente sobre los particulares, lo que habilita a una necesaria discusión social y control de las instituciones democráticas.