



*Traducción realizada por Jorge Risueño Martí siendo tutor el profesor Pedro Julio Tenorio Sánchez, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*

*El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción*

GRAN SALA

**ASUNTO DELFI AS c. ESTONIA**

*(Demanda nº 64569/09)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

16 de junio de 2015

*Esta sentencia es firme en virtud del artículo 44, apartado 2, del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.*



**En el asunto de Delfi AS c. Estonia,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala, compuesto por:

Dean Spielmann, *Presidente,*

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Işıl Karakaş,

Ineta Ziemele,

Boštjan M. Zupančič,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Vincent A. De Gaetano,

Angelika Nußberger,

Julia Laffranque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Helena Jäderblom,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro, *jueces,*

y Johan Callewaert, *Secretario Adjunto de la Gran Sala,*

Tras haber deliberado en secreto el 9 de julio de 2014 y el 18 de marzo de 2015,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta última fecha:

## PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante la interposición de una demanda (nº 64569/09) contra la República de Estonia ante este Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por Delfi AS, una sociedad anónima inscrita en Estonia (“la empresa demandante”), el 4 de diciembre de 2009.



2. La empresa demandante estuvo representada por el Sr. V. Otsmann y la Sra. K. Turk, abogados en ejercicio en Tallinn. El Gobierno estonio (“el Gobierno”) estuvo representado por su Agente, la Sra. M. Kuurberg, del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3. La empresa demandante alegó que su libertad de expresión había sido vulnerada, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 10 del Convenio, por el hecho de que había sido declarada responsable por los comentarios publicados por terceros en su portal de noticias de Internet.

4. La demanda se asignó a la Sección Quinta del Tribunal (Artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 1 de febrero de 2011 el Tribunal cambió la composición de sus Secciones (Artículo 25 § 1) y la demanda fue asignada a la Sección Primera con su nueva composición. El 10 de octubre de 2013 una Sala compuesta por Isabelle Berro-Lefèvre, Presidente, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Ksenija Turković, Dmitry Dedov, jueces, y André Wampach, Secretario adjunto de la Sección, dictaron sentencia. Decidieron por unanimidad declarar la admisibilidad de la demanda y concluyeron que no había vulneración del artículo 10 del Convenio.

5. El 8 de junio de 2014 la empresa demandante solicitó que el caso se remitiera a la Gran Sala en virtud del Artículo 43 del Convenio, y un colegio de la Gran Sala aceptó la solicitud el 17 de febrero de 2014.

6. La composición de la Gran Sala se estableció en virtud de lo dispuesto en el Artículo 26 §§ 4 y 5 del Convenio y 24 del Reglamento.

7. La empresa demandante y el Gobierno presentaron observaciones escritas sobre el fondo del asunto (artículo 59 § 1 del Reglamento).

8. Asimismo, se presentaron observaciones de terceros por las siguientes organizaciones, a las que el Presidente de la Gran Sala había autorizado para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 del Reglamento): la Fundación Helsinki para los Derechos Humanos; una organización no gubernamental, Artículo 19; Access; Media Legal Defence Initiative, actuando en conjunto con sus veintiocho organizaciones asociadas; y la European Digital Media Association, la Computer & Communications Industry Association y la pan-European association of European Internet Services Providers Associations, actuando conjuntamente.

9. Se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 9 de julio de 2014 (artículo 59 § 3 del Reglamento).

Comparecieron:

(a) *por el Gobierno*

Sra. M. KUURBERG,

*Agente,*

Sra. M. KAUR,



Sra. K. MÄGI,

*Asesoras;*

(b) *por la empresa demandante*

Sr. V. OTSMANN,

Sra. K. TURK,

*Abogados.*

Fueron oídas por el Tribunal las declaraciones del Sr. Otsmann, la Sra. Turk and la Sra. Kuurberg, así como sus respuestas a las cuestiones planteadas por los jueces Ziemele, Spano, Raimondi, Villiger and Bianku.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. La empresa demandante es una sociedad anónima (*aktsiaselts*), inscrita en Estonia.

#### **A. Antecedentes del caso**

11. La empresa demandante es la propietaria de Delfi, un portal de noticias de Internet que publicaba hasta 330 noticias en un día en el momento interponer la demanda. Delfi es uno de los portales de noticias más grandes de Internet en Estonia. Publica noticias en estonio y ruso en Estonia, y también opera en Letonia y Lituania.

12. En el momento de referencia, al final del cuerpo de los artículos de noticias estaban las palabras “añade tu comentario” y campos para comentarios, el nombre del comentarista y su dirección de correo electrónico (opcional). Bajo estos campos había botones llamados “publica el comentario” y “leer comentarios”. La parte para leer comentarios incluidos por otros era un área separada a la que podía accederse haciendo click sobre el botón “leer comentarios”. Los comentarios se cargaban automáticamente y no eran, como tales, editados o moderados por la empresa demandante. Los artículos recibían alrededor de 10.000 comentarios de lectores diariamente, la mayoría publicados bajo seudónimos.

13. Sin embargo, había un sistema de detección y eliminación activo: cualquier lector podría señalar un comentario como *leim* (palabra estonia designada para un mensaje insultante o de burla o un mensaje que incite al odio en Internet) y el comentario se retiraba rápidamente. Además, los mensajes que incluían ciertos indicios de palabras obscenas eran eliminados automáticamente. Por otra parte, una víctima de un comentario difamatorio podía notificar directamente a la empresa demandante, en cuyo caso el comentario era eliminado de inmediato.

14. La empresa demandante había hecho esfuerzos para informar a los usuarios de que los comentarios no reflejaban su propia opinión y que los autores de los



comentarios eran responsables de su contenido. En la página web de Delfi había reglas para la publicación de comentarios que incluían lo siguiente.

“El tablón de mensajes de Delfi es un medio técnico que permite a los usuarios publicar comentarios. Delfi no edita los comentarios. El autor de un comentario es responsable de su comentario. Conviene señalar que ha habido casos en los tribunales de Estonia donde los autores han sido castigados por el contenido de un comentario ...

Delfi prohíbe los comentarios cuyo contenido no se ajuste a las buenas prácticas. Estos son comentarios que

- contengan amenazas;
- contengan insultos;
- inciten a la hostilidad y la violencia;
- inciten a realizar actividades ilegales ...
- contengan enlaces fuera de tema, spam o anuncios;
- no tengan contenido y/o esté fuera de contexto;
- contengan expresiones obscenas y vulgaridades ...

Delfi se reserva el derecho de eliminar dichos comentarios y restringir el acceso de sus autores a la redacción de comentarios ...”

El funcionamiento del sistema de detección y eliminación se explicaba también en las reglas para la publicación de comentarios.

15. El Gobierno afirmó que en Estonia Delfi tenía un historial notorio de publicación de comentarios difamatorios y degradantes. Por ello, el 22 de septiembre de 2005 el semanal Eesti Ekspress publicó una carta abierta de su consejo editorial al Ministro de Justicia, el Fiscal General y el Canciller de Justicia en la que se mostraba su preocupación sobre las incesantes burlas de personas en los sitios web públicos en Estonia. Delfi fue nombrada como una fuente de burla brutal y arrogante. Los destinatarios de la carta abierta respondieron en la edición del 29 de septiembre de 2005 del Eesti Ekspress. El Ministro de Justicia enfatizó que las personas insultadas tenían derecho a defender su honor y reputación ante los tribunales entablando una demanda contra Delfi y reclamando daños y perjuicios. El Fiscal General se refirió a los fundamentos jurídicos por los que las amenazas, la incitación al odio social y el abuso sexual de menores son punibles en el derecho penal, y señaló que la responsabilidad por difamación e injurias se tramita a través del procedimiento civil. El Canciller de Justicia se refirió a las disposiciones legales destinadas a garantizar la libertad de expresión, así como la protección del honor y la propia imagen, incluyendo los artículos 1043 y 1046 de la Ley de obligaciones (*Võlaõigusseadus*).

## **B. Artículo y comentarios publicados en el portal de noticias de Internet**

16. El 24 de enero de 2006, la empresa demandante publicó un artículo en el portal de Delfi bajo el título “SLK Destruye una futura carretera de hielo”. Las carreteras de hielo son carreteras públicas sobre el mar helado que están abiertas entre la tierra firme



de Estonia y algunas islas en invierno. La abreviatura “SLK” significa AS Saaremaa Laevakompanii (Saaremaa Shipping Company, una sociedad anónima). SLK ofrece un servicio de transporte público en ferry entre el continente y determinadas islas. En el momento de los hechos, L. era miembro del consejo de supervisión de SLK y el accionista único o mayoritario.

17. Los días 24 y 25 de enero de 2006, el artículo recibió 185 comentarios. Aproximadamente veinte de ellos contenían amenazas personales y lenguaje ofensivo dirigido a L.

18. El 9 de marzo de 2006, los abogados de L. solicitaron a la empresa demandante que elimine los comentarios ofensivos y reclamó 500.000 coronas estonias (EEK) (aproximadamente 32.000 euros (EUR)) en compensación en concepto de daños. La solicitud se refería a los siguientes veinte comentarios.

“1. (1) hay corrientes en [V] äinameri

(2) el agua abierta está más cerca de los lugares a los que se refirió y el hielo es más delgado.

Propuesta - hagamos lo mismo que en 1905, vayamos a [K] uressaare con palos y pongamos a [L.] y [Le.] en una bolsa

2. malditos imbéciles ...

se forran igualmente gracias a ese monopolio y a las subvenciones del Estado y ahora se han empezado a preocupar de que los coches puedan conducir a las islas durante un par de días sin nada que llene sus carteras. ¡Arde en tu propio barco, judío enfermo!

3. Es bueno que la iniciativa de [La.] No haya roto las líneas de los lanzallamas web. ¡Adelante, chicos, [L.] al horno!

4. [pequeño L.] ve y ahogate

5. aha ... [yo] apenas creo que eso pasó por accidente ... gilipollas fck

6. rascal!!! [en ruso]

7. De qué os quejáis, derribad a este bastardo de una vez por todas [.] En el futuro los otros ... sabrán lo que arriesgan, aunque solo tengan una corta vida.

8. ... tiene toda la razón. Linchamiento, para advertir a los demás [isleños] y aspirantes a hombres. ¡Entonces nada de eso volvería a ocurrir! En cualquier caso, [L.] se merece todo eso, ¿no es así?

9. “un buen hombre vive mucho tiempo, un hombre de mierda uno o dos días”

10. Si hubiera una carretera de hielo, [uno] fácilmente podría ahorrar 500 para un automóvil completo, que el jodido [L.] pague por ese ahorro, ¿por qué tardan 3 [horas] sus ferris si son tan buenos rompehielos, en vez de eso ve y rompe el hielo en el puerto de Pärnu ... maldito mono, cruzaré [el estrecho] de todos modos y si me ahogo, es tu culpa

11. ¿Y nadie puede hacer frente a estas mierdas?

12. habitantes de las islas Saaremaa y Hiiumaa, hagan 1: 0 a este idiota.

13. me pregunto si [L.] no será derribado en Saaremaa. Escupiendo así sobre sus propios colegas.



14. La gente hablará durante un par de días en Internet, pero los ladrones (y también aquellos que están respaldados y que nosotros mismos hemos elegido para representarnos) se embolsarán el dinero y no prestarán atención a estos comentarios, a nadie le importa una mierda esto.

Una vez [M.] y otros grandes delincuentes también solían mandar, pero su codicia contraatacó (DEP). También contraatacará a estos ladrones tarde o temprano. Como siembren, así cosecharán, pero deben ser castigados (linchándolos, ya que el Estado es impotente hacia ellos - realmente son ellos los que gobiernan el Estado), porque sólo viven para el presente. Mañana, la inundación.

15. Algún día lanzaré un pastel a [V.].

Maldita sea, tan pronto como pones un caldero en el fuego y sale humo de la chimenea de la sauna, los cuervos de Saaremaa están ahí - pensando que ... un cerdo va a ser sacrificado. de ninguna manera

16. cabrones !!!! Ofelia también tiene una clase de hielo, así que esto no es excusa para que Ola fuera querida!!!

17. El Estado de Estonia, dirigido por escoria [y] financiado por escoria, por supuesto no impide o castiga los actos antisociales hechos por escoria. Pero bueno, cada [L.] tiene su Michaelmas<sup>1</sup> ... y este no se puede comparar en absoluto con la Michaelmas de un carnero. En realidad, siento lástima por [L.]: es un humano, después de todo ...: D: D: D

18. ... si después de tales actos [L.] de repente pasara a estar de baja por enfermedad y también la próxima vez destruye el camino de hielo ... ¿se atreverá [entonces] a actuar como un cerdo por tercera vez? :)

19. Maldito bastardo, ese [L.] ... podría haberse ido a casa con mi bebé pronto ... de todos modos, su empresa no puede garantizar un servicio de ferry normal y los precios son tales ... verdadero idiota ... surge una pregunta de cuyos bolsillos y bocas se ha llenado de dinero para que actúe como un cerdo de año en año

20. no puedes hacer pan con mierda; y el papel e Internet pueden soportarlo todo; y solo por mi propia diversión (realmente el Estado y [L.] no se preocupan por la opinión de la gente) ... solo por diversión, sin codicia por el dinero, me meo en el oído de [L.] y luego también me cago en su cabeza. :)”

19. El mismo día, es decir unas seis semanas después de su publicación, los comentarios ofensivos fueron eliminados por la empresa demandante.

20. El 23 de marzo de 2006, la empresa demandante respondió a la solicitud de los abogados de L. Informó a L. que los comentarios habían sido eliminados bajo la obligación de detección y eliminación, y rechazó la solicitud de daños y perjuicios.

### **C. Proceso civil contra la empresa demandante**

21. El 13 de abril de 2006, L. entabló una demanda civil en el Tribunal del Condado de Harju contra la empresa demandante.

---

<sup>1</sup> Esta es una alusión a un dicho estonio, “Cada carnero tiene su Michaelmas”, que históricamente se refiere a la matanza de mataderos (carneros castrados) en otoño alrededor del día de Michaelmas (29 de septiembre), pero hoy en día se usa para reflejar que uno no puede escapar de su destino.



22. En la audiencia del 28 de mayo de 2007, los representantes de la empresa demandante alegaron, *inter alia*, que en casos como el relativo a la “Noche de Bronce” (alteraciones del orden público relacionadas con la reubicación del Monumento al Soldado de Bronce en abril de 2007) Delfi había eliminado entre 5.000 y 10.000 comentarios al día, por iniciativa propia.

23. Mediante sentencia de 25 de junio de 2007, se desestimó la reclamación de L. el Tribunal del Condado determinó que la responsabilidad de la empresa demandante estaba excluida en virtud de la Ley de servicios de la sociedad de la información (*Infoühiskonna teenuse seadus*), que se basó en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). El Tribunal consideró que la sección de comentarios en el portal de noticias de la empresa demandante era diferente de su sección periodística. La administración del primero por la empresa demandante era esencialmente de naturaleza mecánica y pasiva. La empresa demandante no podía ser considerada editora de los comentarios, ni tenía la obligación de monitorearlos.

24. El 22 de octubre de 2007, el Tribunal de Apelación de Tallin admitió a trámite la demanda interpuesta por L. Consideró que el Tribunal del Condado había errado al concluir que la responsabilidad de la empresa demandante estaba excluida en virtud de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. La sentencia del Tribunal del Condado fue anulada y el caso fue devuelto al tribunal de primera instancia para una nueva consideración.

25. El 21 de enero de 2008, el Tribunal Supremo se negó a conocer en casación el recurso presentado por la empresa demandante.

26. El 27 de junio de 2008, el Tribunal del Condado de Harju, tras haber reexaminado el caso de acuerdo con las instrucciones del Tribunal de Apelación, se basó en la Ley de Obligaciones y consideró que la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información no era aplicable para el caso de L. Observó que la empresa demandante había indicado en su sitio web que los comentarios no eran editados, que la publicación de comentarios que eran contrarios a las buenas prácticas estaba prohibida, y que la empresa demandante se reservaba el derecho de eliminar dichos comentarios. Se puso en marcha un sistema mediante el cual los usuarios podían notificar a la empresa demandante cualquier comentario inapropiado. Sin embargo, el Tribunal del Condado consideró que éste era insuficiente y no permitía una protección adecuada de los derechos de la personalidad de terceros. El tribunal determinó que la propia empresa demandante sería considerada editora de los comentarios, y no podía eximirse de responsabilidad mediante la publicación de un descargo de responsabilidad que indicara que no era responsable del contenido de los comentarios.

27. El Tribunal del Condado determinó que el artículo publicado en el portal de noticias de Delfi era equilibrado. Sin embargo, varios comentarios, estaban redactados de forma vulgar; eran humillantes y difamatorios, y dañaron el honor, la dignidad y la reputación de L. Los comentarios fueron más allá que una crítica justificada, y



equivalían a simples insultos. El tribunal concluyó que la libertad de expresión no se extendía a la protección de los comentarios en cuestión y que se habían vulnerado los derechos de personalidad de L. L. recibió 5.000 EEK (320 EUR) en concepto de indemnización por daños morales.

28. El 16 de diciembre de 2008, el Tribunal de Apelación de Tallin confirmó la Sentencia del Tribunal del Condado. Hizo hincapié en que a la empresa demandante no se le exigía un control previo sobre los comentarios publicados en su portal de noticias. Sin embargo, habiendo optado por no hacerlo, debía de haber creado otro sistema eficaz que hubiera asegurado la rápida eliminación de los comentarios ilícitos. El Tribunal de Apelación consideró que las medidas tomadas por la empresa demandante eran insuficientes y contrarias al principio de buena fe, al colocar la carga del seguimiento de los comentarios en sus posibles víctimas.

29. El Tribunal de Apelación rechazó el argumento de la empresa demandante de que su responsabilidad estaba excluida en virtud de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Señaló que la empresa demandante no era un intermediario técnico respecto de los comentarios, y que su actividad no era de carácter meramente técnico, automático y pasivo; en cambio, invitaba a los usuarios a publicar comentarios. Por lo tanto, la empresa demandante era un proveedor de servicios de contenido en lugar de un proveedor de servicios técnicos.

30. El 10 de junio de 2009, el Tribunal Supremo desestimó un recurso de apelación de la empresa demandante. Confirmó la sentencia del Tribunal de Apelación en sustancia, pero modificó parcialmente su razonamiento.

31. El Tribunal Supremo dictaminó lo siguiente:

“10. La Sala concluye que los alegatos expuestos en la apelación no sirven como base para revocar la sentencia del Tribunal de Apelación. La conclusión alcanzada en la sentencia del Tribunal de Apelación es correcta, pero el razonamiento legal de la sentencia debe ser modificado y complementado sobre la base del artículo 692 § 2 del Código de Procedimiento Civil.

11. Son hechos no controvertidos para las partes los siguientes:

(a) el 24 de enero de 2006, el portal de Internet del demandado "Delfi" publicó un artículo titulado “SLK Destruye una futura carretera de hielo”;

(b) el demandado brindaba a los visitantes del portal de Internet la oportunidad de comentar artículos;

(c) de los comentarios publicados [*avaldatud*<sup>2</sup>] sobre el citado artículo, veinte contienen contenido despectivo hacia el demandante [L.];

(d) el demandado eliminó los comentarios despectivos después de la carta del demandante de 9 de marzo de 2006.

12. La disputa legal entre las partes se refiere a si el demandado, como empresario, es el editor en el sentido de la Ley de Obligaciones, indistintamente sobre la licitud del contenido de

---

<sup>2</sup> Las palabras estonias *avaldama/avaldaja* significan publicar/editor y divulgar/divulgador.



lo que se publicó (el contenido de los comentarios), que sobre la responsabilidad del demandado por la publicación de comentarios con contenido ilícito.

13. La Sala está de acuerdo con la conclusión alcanzada por el Tribunal de Apelación de que la actividad del demandado no recae dentro de las circunstancias que excluyen la responsabilidad como se especifica en artículo 10 de la LSSI [Ley de Servicios de la Sociedad de la Información].

De acuerdo con la sección 2 (6) de la Ley de Normas y Reglamentos Técnicos, un servicio de la sociedad de la información es un servicio especificado en la sección 2 (1) de la LSSI. Según esta disposición, los “servicios de la sociedad de la información” son servicios prestados en la forma de actividades económicas o profesionales a solicitud directa del receptor de los servicios, sin que las partes estén simultáneamente presentes en el mismo lugar, y dichos servicios implican el procesamiento, almacenamiento o transmisión de datos por medios electrónicos destinados al tratamiento y almacenamiento digital de datos. Por lo tanto, una importante condición para la prestación de servicios de la sociedad de la información es que los servicios sean prestados sin la presencia física de las partes, que los datos sean transmitidos por medios electrónicos, y que el servicio se proporcione por una tarifa sobre la base de una solicitud del usuario del servicio.

Las secciones 8 a 11 de la LSSI establecen la responsabilidad de los proveedores de diferentes servicios de la sociedad de la información. La sección 10 de la LSSI establece que cuando se presente un servicio que consista en el almacenamiento de información proporcionada por un receptor del servicio, el proveedor del servicio no es responsable de la información almacenada a solicitud del receptor del servicio, con la condición de que: (a) el proveedor no tenga conocimiento del contenido de la información y, en lo que respecta a reclamaciones por daños, no tenga conocimiento de ningún hecho o circunstancia que indique alguna actividad o información ilícita; (b) el prestador, en el momento que tenga conocimiento o sea consciente de la existencia de los mencionados hechos ilícitos, actúe sin demora para eliminar o inhabilitar el acceso a la información. Por lo tanto, la disposición en cuestión se aplica en el caso de que el servicio prestado consista en almacenar datos en el servidor [del proveedor de servicios] y permitir que los usuarios tengan acceso a estos datos. Bajo las condiciones especificadas en la sección 10 de la LSSI, el proveedor de dicho servicio está exento de responsabilidad por el contenido de la información almacenada por él, porque el proveedor del servicio simplemente cumple el papel de intermediario dentro el significado de la disposición a la que se hace referencia, y no inicia ni modifica la información.

Dado que la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información se basa en la Directiva 2000/31 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos legales de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico), los principios y objetivos de dicha Directiva también se deben tener en cuenta en la interpretación de las disposiciones de la ley en cuestión.

Los artículos 12 a 15 de la Directiva, que constituyen la base de los artículos 8 a 11 de la LSSI, se complementan con el considerando 42 del preámbulo de la Directiva, según el cual las exenciones de responsabilidad establecidas en los artículos 12 a 15 cubren únicamente los casos en los que la actividad del proveedor de servicios de la sociedad de la información se limite al proceso técnico de operación y al acceso a una red de comunicación sobre en la que la información facilitada por terceros se transmite o almacena temporalmente, con el único propósito de hacer más eficiente la transmisión; esta actividad es de carácter meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica que la empresa proveedora de servicios no tiene conocimiento ni control sobre la información que se transmite o almacena. Por lo tanto, a los



proveedores de los denominados “servicios de contenido” que tienen control sobre el contenido de la información almacenada no les resultan de aplicación las exenciones especificadas en los artículos 12 a 15 de la Directiva.

La Sala comparte la opinión del Tribunal de Apelación de que las actividades del demandado en cuanto a la publicación de los comentarios no son meramente de carácter técnico, automático y pasivo. El objetivo del demandado no es simplemente la provisión de un servicio de intermediario. El demandado ha integrado la sección de comentarios en su portal de noticias, invitando a los visitantes del sitio web a complementar la noticia con su propio juicio [*hinnangud*] y opinión (comentarios). En la sección de comentarios, el demandado solicita activamente comentarios sobre las noticias que aparecen en el portal. El número de visitas al portal del demandado depende del número de comentarios; los ingresos obtenidos de los anuncios publicados en el portal, a su vez, dependen del [Número de visitas]. Por tanto, el demandado tiene un interés económico en el envío de comentarios. El hecho de que el demandado no sea el autor de los comentarios no significa que el demandado no tenga control sobre la sección de comentarios. El demandado establece las reglas de la sección de comentarios y realiza cambios (elimina un comentario) si se infringen esas reglas. Por el contrario, un usuario del servicio del demandado no puede cambiar o eliminar un comentario que haya publicado. Él o ella solo pueden informar de un comentario inapropiado. Así, el demandado puede determinar cuáles de los comentarios agregados serán publicados y cuáles no. El hecho de que el demandado no haga uso de esta posibilidad no lleva a la conclusión de que la publicación de comentarios no esté bajo el control del demandado. La Sala está de acuerdo con la opinión del Tribunal de Apelación de que el demandado, que controla la información almacenada en la sección de comentarios, proporciona un servicio de contenido, para el que las circunstancias que excluyen la responsabilidad, tal y como se especifican en la sección 10 de la LSSI, no resultan de aplicación en el presente caso.

14. No se discute que el demandado es el editor de un artículo titulado “SLK Destruye una futura carretera de hielo”, publicado en el portal de Internet de Delfi el 24 de enero 2006. El Tribunal del Condado también determinó que el demandado debía ser considerado el editor de los comentarios. El Tribunal de Apelación, coincidiendo con esa opinión, señaló que el hecho de que el demandado se basara en una vulneración de su derecho a la libertad de expresión demostró que se consideraba a sí misma, y no a los autores de los comentarios, como editor de los comentarios. A juicio de la Sala, en el presente caso tanto el demandado como los autores de los comentarios son editores de los comentarios en el sentido de la Ley de Obligaciones. El demandante tiene derecho a elegir contra quién presentar la demanda. La demanda solo se ha presentado contra el demandado [Delfi].

La Sala ha explicado las definiciones de “divulgación” y “divulgador” en el párrafo 24 de su sentencia de 21 de diciembre de 2005 en el caso civil núm. 3-2-1-95-05, interpretando que para los propósitos de la sección 1047 de la Ley de Obligaciones, la divulgación [*avaldamina*] significa la comunicación de información a terceros y el divulgador es la persona que comunica la información a terceros. Además, la Sala explicó que en el caso de la publicación [*avaldamine*] de información en los medios, el divulgador/editor [*avaldaja*] puede ser un medio de comunicación, así como aquel que transmite la información a los medios de comunicación. La publicación de noticias y comentarios en un portal de Internet también es una actividad periodística [*ajakirjanduslik tegevus*]. Al mismo tiempo, debido a la naturaleza de los medios de comunicación en Internet [*internetiajakirjandus*], no se puede exigir razonablemente a un operador del portal que edite los comentarios antes de publicarlos de la misma manera que se aplica a una publicación en medios impresos [*trükkiajakirjanduse väljaanne*]. Mientras que el editor [(*väljaandja*) publicación en un medio impreso] es, a través de la edición, el iniciador de la publicación de un comentario, en el portal de Internet el iniciador de la publicación es el autor



del comentario, quien lo hace accesible al público en general a través del portal. Por tanto, el operador del portal no es la persona a quien se le revela la información. Por [su] interés económico en la publicación de comentarios, tanto un editor [*väljaandja*] de medios impresos como los operadores del portal de Internet son editores/divulgadores [*avaldajad*] y empresarios.

En los casos relacionados con un juicio de valor [*väärtushinnang*] que perjudica y denigra el honor y el buen nombre de una persona, al determinar la definición de publicación/divulgación y editor/divulgador es irrelevante si el juicio de valor se deriva de la información publicada/divulgada o es despectivo debido a su significado sustantivo ... Por lo tanto, la publicación/divulgación es una comunicación a terceros de un juicio de valor sobre una persona (artículo 1046 (1) de la Ley de Obligaciones) y/o información que permita realizar un juicio de valor, y un editor/divulgador es una persona que comunica tales juicios [*hinnangud*] e información a terceros. En el presente caso se han hecho los comentarios accesibles a un número ilimitado de personas (el público en general).

15. En respuesta a las alegaciones contenidas en la apelación del demandado en el sentido de que el Tribunal de Apelación aplicó erróneamente el artículo 45 de la Constitución ya que, al justificar la injerencia en la libertad de expresión, se basó en el principio de buena fe, y no en la ley, y que la eliminación de un comentario del portal es una injerencia en la libertad de expresión de la persona que publica el comentario, explica la Sala lo siguiente.

El ejercicio de cualquier derecho fundamental está limitado por el artículo 19 § 2 de la Constitución, que establece que todos deben respetar y considerar los derechos y libertades de los demás, y se debe observar la ley en el ejercicio de sus derechos y libertades y en el cumplimiento de sus deberes. La primera oración del primer párrafo del artículo 45 de la Constitución establece el derecho de toda persona a la libertad de expresión, es decir, el derecho a difundir información de cualquier contenido bajo cualquier forma. Ese derecho es restringido por la prohibición de dañar el honor y el buen nombre de una persona, como se establece en la Constitución (artículo 17). La Sala opina que en el manejo del conflicto entre la libertad de expresión, por un lado, y el honor y el buen nombre, por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 de la Constitución, que está formulado como una prohibición, no excluye completamente cualquier injerencia en el honor y el buen nombre de una persona, sino que solo prohíbe la difamación (artículo 1046 de la Ley de obligaciones). En otras palabras, ignorando la prohibición antes mencionada, no sería conforme con la Constitución (Artículo 11 de la Constitución). La segunda oración del primer párrafo del artículo 45 de la Constitución incluye la posibilidad de restringir la libertad de expresión para proteger el honor y el buen nombre de una persona.

En interés de la protección del honor y el buen nombre de una persona, se puede considerar que las siguientes disposiciones de la Ley de Obligaciones restringen la libertad de expresión: secciones 1045 (1) (4), 1046 (1), 1047 (1), (2) y (4), 1055 (1) y (2), y 134 (2). El Tribunal del Condado determinó que el daño al honor del demandante no quedaba justificado y por lo tanto era ilícito; ya que no hubo discusión sobre el tema [noticia] en los comentarios, el demandante simplemente fue insultado para degradarlo. El Tribunal de Apelación también estuvo de acuerdo con esa opinión. La Sala determina que si el artículo 1046 de la Ley de Obligaciones se interpreta de conformidad con la Constitución, lesionar el honor de una persona es ilícito. La valoración jurídica por parte de los tribunales de los veinte comentarios se fundamenta en su naturaleza despectiva. Los tribunales han determinado correctamente que los comentarios son difamatorios por ser de naturaleza vulgar, degradar la dignidad humana y contener amenazas.

La Sala no está de acuerdo con la opinión del Tribunal de Apelación en que la eliminación de comentarios de carácter ilícito que interfieran con los derechos de la personalidad del



demandante no sean una injerencia en la libertad de expresión de los autores de los comentarios. La Sala considera que la aplicación de cualquier medida que restrinja un derecho fundamental de cualquier manera puede ser considerada como una injerencia en el ejercicio de ese derecho fundamental. La injerencia de un operador de un portal de Internet en la libertad de expresión de las personas que publican comentarios está, sin embargo, justificada por la obligación de que el operador-empresario del portal respete el honor y el buen nombre de terceros, de acuerdo con la Constitución (artículo 17) y con la ley (artículo 1046 de la Ley de Obligaciones), y para evitar causarles daño (artículo 1045 (1) (4) de la Ley de Obligaciones).

16. Según sentencia del Tribunal de Apelación, el contenido de los comentarios era ilícito; eran lingüísticamente inapropiados. Los juicios de valor ... son inapropiados si es obvio para un lector sensato que su significado es vulgar y va destinado a degradar la dignidad humana y ridiculizar a una persona. Los comentarios no contenían ninguna información que hubiera requerido una verificación excesiva en la iniciativa del operador del portal. Por lo tanto, la alegación del demandado de que no era y no debería haber sido consciente de la ilegalidad de los comentarios es infundada.

Debido a la obligación que deriva de la ley de evitar causar daño, el demandado debería haber impedido la publicación de comentarios con contenido claramente ilícito. El demandado no lo hizo. De acuerdo con la sección 1047 (3) de las Ley de Obligaciones, la divulgación de información u otros contenidos no se considera ilegal si la persona que divulga la información u otro contenido o la persona a quien se revela tal información tiene un interés legítimo en la divulgación, y si la persona que divulga la información ha verificado la información con una minuciosidad que se corresponda con la gravedad de la posible infracción. La publicación de juicios de valor lingüísticamente inapropiados que perjudican el honor de un tercero no puede basarse en las circunstancias especificadas en la sección 1047 (3) de la Ley de Obligaciones: tales juicios no se derivan de ninguna información divulgada, sino que se crean y publican con el propósito de dañar el honor y buen nombre de la parte afectada. De ahí que la publicación de comentarios de una naturaleza claramente ilícita también sea ilícita. Después de la divulgación, el demandado no eliminó los comentarios, de cuyo contenido ilícito debería haber tenido conocimiento - desde el portal por iniciativa propia. En tales circunstancias, los tribunales han fallado razonablemente que la inactividad del demandado es ilícita. El demandado es responsable por el daño causado al demandante, ya que los tribunales han establecido que el demandado no ha probado la ausencia de culpabilidad [*siii*] (artículo 1050 (1) de la Ley de Obligaciones)".

#### **D. Hechos posteriores**

32. El 1 de octubre de 2009, Delfi anunció en su portal de Internet que las personas que hubieran publicado comentarios ofensivos no podrían publicar un nuevo comentario hasta que hubieran leído y aceptado las Reglas sobre la publicación de comentarios. Además, se anunció que Delfi había creado un equipo de moderadores que realizaban un seguimiento de los comentarios publicados en el portal. En primer lugar, los moderadores revisaron todos los avisos de usuarios sobre comentarios inapropiados. También fue sometido a seguimiento que el contenido de los comentarios cumpliera con las Reglas sobre publicación. Según la información publicada, el número de comentarios publicados por los lectores de Delfi en agosto de 2009 había sido de 190.000. Los moderadores de Delfi habían eliminado 15.000 comentarios (alrededor del 8%), consistentes principalmente en spam o comentarios irrelevantes. El porcentaje de comentarios difamatorios había sido menos del 0,5% del número total de comentarios.



## II. DERECHO NACIONAL RELEVANTE

33. La Constitución de la República de Estonia (*Eesti Vabariigi põhiseadus*) establece lo siguiente.

### Artículo 17

“No se difamará el honor ni el buen nombre de nadie”.

### Artículo 19

“1. Todos tienen derecho a la libre realización personal.

2. Todos honrarán y considerarán los derechos y libertades de los demás, y deberán observar la ley en el ejercicio de sus derechos y libertades y en el cumplimiento de sus deberes.”

### Artículo 45

“1. Toda persona tiene derecho a difundir libremente ideas, opiniones, creencias y otras informaciones mediante la palabra, letra impresa, imagen u otros medios. Este derecho puede estar restringido por la ley para la protección del orden público, la moral y los derechos y libertades, la salud, el honor y la buen nombre de los demás. Este derecho también puede estar restringido por ley para funcionarios estatales y locales, para la protección de un secreto de Estado o comercial o información recibida en confianza a la que se haya tenido conocimiento por razón de su cargo, y la vida familiar y privada de terceros, así como en interés de la justicia.

2. No habrá censura”.

34. El artículo 138 de la Ley del Código Civil (Principios Generales) (*Tsiviilseadustiku üldosa seadus*) establece que los derechos y obligaciones deben ejercerse de buena fe. Un derecho no debe ejercerse de manera ilícita o con el objetivo de causar daño a otra persona.

35. La Subsección 2 del artículo 134 de la Ley de Obligaciones (*Võlaõigusseadus*) establece:

“En el caso de una obligación de indemnizar por daños derivados de ... un incumplimiento del derecho a la personalidad, en particular por difamación, la persona obligada deberá indemnizar la persona agraviada por daño moral solo si está justificado por la gravedad de la infracción, en particular por angustia física o emocional”.

36. El artículo 1043 de la Ley de Obligaciones establece que una persona (infractor) que causa daño a otra persona (víctima) de forma ilícita debe compensar tal daño si el autor del daño es culpable (*süüdi*) de la causa que originó el daño o es responsable de causar el daño de conformidad con la ley.

37. El artículo 1045 de la Ley de obligaciones establece que la causa del daño es ilícita si, entre otras causas, resulta de una vulneración del derecho a la personalidad de la víctima.

38. La Ley de obligaciones también establece:

### **Artículo 1046 - Ilícitud de la lesión de los derechos de la personalidad**



“(1) Dañar el honor de una persona, *inter alia*, al emitir un juicio de valor indebido, por el uso injustificado del nombre o la imagen de una persona, o por la vulneración de la inviolabilidad de la vida privada de la persona u otro derecho de personalidad, es ilícita a menos que la ley indique lo contrario. Al establecer tal ilicitud se tomará en consideración el tipo de infracción, el motivo de la infracción y la gravedad de la infracción en relación con el objetivo perseguido.

(2) La vulneración de un derecho de la personalidad no es ilegal si la vulneración está justificada en vista de otros derechos legales protegidos por la ley y los derechos de terceros o de interés público. En tales casos, la ilegalidad se establecerá sobre la base de una evaluación comparativa de los diferentes derechos e intereses legales protegidos por la ley”.

#### **Sección 1047 – Ilícitud de la divulgación de información incorrecta**

“(1) Una vulneración de los derechos de la personalidad o injerencia en la situación económica o actividades profesionales de una persona mediante la divulgación [*avaldamine*] de datos incorrectos, o por medio de una divulgación de información incompleta o engañosa relativa a la persona o las actividades de la persona, es ilegal a menos que la persona que divulga dicha información pruebe que, en el momento de dicha divulgación, él o ella no sabía y no estaba obligado a saber que dicha información era incorrecta o incompleta.

(2) La divulgación de información difamatoria relacionada con una persona, o asuntos que puedan afectar negativamente la situación económica de una persona, se considera ilegal a menos que la persona que revela tales asuntos demuestre que son ciertos.

(3) Independientemente de las disposiciones de los incisos (1) y (2) de esta sección, la divulgación de información u otro contenido no se considera ilícita si la persona que divulga la información u otro contenido o la persona a quien revela dicha información tiene un interés legítimo en la divulgación, y si la persona que divulga la información ha verificado la información u otros asuntos con la minuciosidad que corresponde a la gravedad del potencial incumplimiento.

(4) En caso de divulgación de información incorrecta, la víctima puede exigir que la persona que ha revelado dicha información desmienta la información o publique una corrección por cuenta propia, independientemente de si la divulgación de la información era ilícita o no”.

#### **Sección 1050 - Culpabilidad [*süü*] como base de responsabilidad**

“(1) A menos que la ley disponga lo contrario, el infractor no será responsable de la causa del daño si el autor del daño prueba que él o ella no es culpable [*süüdi*] de causar el daño.

(2) La situación, edad, educación, conocimientos, habilidades y otras características de una persona se tendrán en cuenta en la evaluación de la culpabilidad [*süü*] de la persona a los efectos de este Capítulo.

(3) Si varias personas son responsables de la indemnización por daños y, de conformidad con la ley, y uno o más de ellos son responsables de la indemnización por daños causados de forma ilícita, independientemente de si son culpables o no, la ilicitud de la conducta y la forma de culpabilidad de los responsables de la indemnización del daño serán tenidas en cuenta al repartir entre ellos la obligación de indemnizar el daño”.

#### **Sección 1055 - Prohibición de acciones dañinas**



“(1) Si se causan daños ilícitos de forma continua o se amenaza de que se causará daño, la víctima o la persona amenazada tiene derecho a exigir el cese de la conducta causante del daño o de las amenazas de tal comportamiento. En caso de lesiones corporales, daños a la salud o incumplimiento de la inviolabilidad de la vida personal o de cualesquiera otros derechos de la personalidad, se podrá exigir, *inter alia*, que se le prohíba al autor del daño acercarse a otros (orden de alejamiento), que se regule el uso de la vivienda o las comunicaciones, o que se apliquen otras medidas similares.

(2) El derecho a exigir el cese de la conducta que cause daño según se especifica en la subsección (1) de esta sección no se aplicará si es razonable esperar que tal comportamiento pueda ser tolerado en condiciones de convivencia humana o en vista de un interés público significativo. En tales casos, la víctima tendrá derecho a reclamar una indemnización por los daños causados de forma ilícita.

...”

39. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (*Infoühiskonna teenuse seadus*) establece lo siguiente.

#### **Sección 8 - Responsabilidad limitada en el caso de mera transmisión de información y provisión de acceso a una red pública de comunicaciones de datos**

“(1) Cuando se preste un servicio que consista en la mera transmisión en una red de comunicación de datos de información proporcionada por un destinatario del servicio, o la provisión de acceso a una red pública de comunicación de datos, el proveedor de servicios no será responsable de la información transmitida, a condición de que el prestador:

1. no inicie la transmisión;
2. no seleccione el receptor de la transmisión; y
3. no seleccione ni modifique la información contenida en la transmisión.

(2) Los actos de transmisión y provisión de acceso en el sentido de la subsección 1 de esta Sección incluyen el almacenamiento automático, intermedio y transitorio de la información transmitida, en la medida en que tenga lugar con la única finalidad de llevar a cabo la transmisión en la red pública de comunicación de datos, y siempre que la información no se almacene durante un período superior al razonablemente necesario para la transmisión”.

#### **Sección 9 - Responsabilidad limitada en caso de almacenamiento temporal de información en la memoria caché**

“(1) Cuando se preste un servicio que consista en la transmisión en una red de comunicación de información proporcionada por un destinatario del servicio, el proveedor de servicios no se responsabiliza de las operaciones automáticas, intermedias y temporales de almacenamiento de esa información si el método de transmisión en cuestión requiere almacenamiento en caché por razones técnicas y el almacenamiento en caché se realiza con el único propósito de hacer más eficiente la transmisión de la información a otros destinatarios del servicio a petición suya, con la condición de que:

1. el proveedor no modifique la información;
2. el proveedor cumpla con las condiciones de acceso a la información;



3. el proveedor cumpla con las normas relativas a la actualización de la información, especificado de una manera ampliamente reconocida y utilizada en la industria;

4. el proveedor no interfiera con el uso legal de la tecnología que sea ampliamente reconocidos y utilizado por la industria para obtener datos sobre el uso de la información;

5. El proveedor actúe rápidamente para eliminar o deshabilitar el acceso a la información que ha almacenado al tener conocimiento real del hecho de que la fuente inicial de información de la transmisión se ha eliminado de la red, o que se ha impedido el acceso a ella, o que un tribunal, la policía o una autoridad de control del Estado ha ordenado su remoción”.

#### **Sección 10 - Responsabilidad restringida en el caso de provisión de un servicio de almacenamiento de información**

“(1) Cuando se preste un servicio que consista en el almacenamiento de información proporcionado por un destinatario del servicio, el proveedor del servicio no será responsable de la información almacenada a solicitud de un destinatario del servicio, con la condición de que:

1. el proveedor no tenga conocimiento real del contenido de la información y, en lo que respecta a reclamaciones por daños y perjuicios, desconozca hechos o circunstancias a partir de las cuales la actividad o información ilegal sea aparente;

2. el proveedor, al obtener conocimiento de los hechos especificados en párrafo 1 de este inciso, actúe sin demora para eliminar o inhabilitar el acceso a la información.

(2) La subsección 1 de esta sección no se aplicará cuando el destinatario del servicio esté actuando bajo la autoridad o el control del proveedor”.

#### **Sección 11 – Exención de la obligación de seguimiento**

“(1) Un proveedor de servicios especificado en los artículos 8 a 10 de esta Ley no está obligado a llevar un seguimiento de la información por la mera transmisión de la misma o provisión de acceso a la misma, el almacenamiento temporal de la misma en la memoria caché o el almacenamiento de la misma a solicitud del destinatario del servicio, el proveedor del servicio tampoco estará obligado a buscar activamente la información o circunstancias que indiquen una actividad ilícita.

(2) Las disposiciones del inciso 1 de esta sección no restringirán el derecho de un funcionario que ejerza la supervisión para solicitar la divulgación de dicha información por un proveedor de servicio.

(3) Los proveedores de servicios deben informar sin demora a las autoridades competentes de presuntas actividades ilegales realizadas o información proporcionada por destinatarios de sus servicios especificados en los artículos 8 a 10 de esta Ley, y comunicarán a las autoridades competentes la información que permita la identificación de destinatarios de su servicio con los que tienen acuerdos de almacenamiento.

...”

40. Los artículos 244 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (*Tsiviilkohtumenetluse seadustik*) prevén la práctica de prueba antes del juicio (*eltõendamismenetlus*) - un procedimiento en el que se puede practicar prueba incluso



antes de que se hayan iniciado los procedimientos judiciales si se presume que la prueba puede perderse o que la práctica de prueba puede implicar dificultades posteriormente.

41. Mediante sentencia de 21 de diciembre de 2005 (caso núm. 3-2-1-95-05), el Tribunal Supremo determinó que, a los efectos de la sección 1047 de la Ley de Obligaciones, la divulgación (*avaldamina*) significaba la divulgación de información a terceros. Una persona que transmite información a un editor de medios (*meediaväljaanne*) podría ser considerado un divulgador (*avaldaja*) incluso si él o ella no era la editora del artículo (*ajaleheartikli avaldaja*) en cuestión. El Tribunal Supremo ha reiterado la misma posición en sentencias posteriores, por ejemplo en la Sentencia de 21 de diciembre de 2010 (caso No. 3-2-1-67-10).

42. En varios casos internos, se han llevado a cabo acciones por difamación interpuestas contra varios demandados, incluido, por ejemplo, un editor de un periódico y autor de un artículo (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo 1998 en el caso no. 3-2-1-61-98), un editor de un periódico y un entrevistado (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1997 en el caso No. 3-2-1-99-97), y de forma individual, contra el editor de un periódico (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997 en el caso núm. 3-2-1-123-97, y 10 de octubre de 2007 en el caso núm. 3-2-1-53-07).

43. A raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2009 en el caso que da lugar al presente caso ante la Sala (caso núm. 3-2-1-43-09), varios tribunales inferiores han resuelto la cuestión de la responsabilidad con respecto a comentarios relacionados con artículos de noticias en línea de manera similar. Así, en una sentencia de 21 de febrero de 2012, el Tribunal de Apelación de Tallin (caso No. 2-08-76058) confirmó la sentencia de un tribunal inferior sobre una reclamación por difamación de una persona contra un editor de un periódico. Se declaró que el editor era responsable de los comentarios difamatorios publicados en línea por los lectores en la sección de comentarios del periódico. Los tribunales determinaron que el editor era proveedor de servicio de contenido. Rechazaron la solicitud del editor de una cuestión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que concluye que era evidente que el imputado no cumplía los criterios de proveedor pasivo de servicios, según lo interpretado previamente por el TJUE y el Tribunal Supremo, y que las normas pertinentes eran suficientemente claras. Por lo tanto, no eran necesarias nuevas directrices del TJUE. Los tribunales también señalaron que, de conformidad con la sentencia de 23 de marzo de 2010 del TJUE (asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, Google France SARL y Google Inc. [2010] ECR I-2417), corresponde a los tribunales nacionales evaluar si el papel desempeñado por un proveedor de servicio era neutral, en el sentido de que su conducta era meramente técnica, automática y pasiva, que apunta a una falta de conocimiento o control sobre los datos que almacenó. Los tribunales consideraron que este no era el caso en el asunto que les concernía. Como el editor ya había eliminado los comentarios difamatorios al momento de dictar sentencia, no se pronunció sobre ese tema; la reclamación del demandante con respecto al daño moral fue desestimada. El Tribunal de Apelación de Tallin dictó una sentencia similar el 27 de junio de 2013 (caso núm. 2-10-46710). En ese caso, también un portal de noticias de



Internet fue declarado responsable de los comentarios difamatorios publicados por lectores y la reclamación del demandante con respecto al daño moral fue desestimada.

### III. DERECHO COMPARADO

#### A. Documentos del Consejo de Europa

44. El 28 de mayo de 2003, en la 840ª reunión de los representantes de los ministros, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó una declaración sobre la libertad de comunicación en Internet. La declaración dice en sus partes relevantes lo siguiente:

“Los estados miembros del Consejo de Europa,

...

Convencidos también de que es necesario limitar la responsabilidad de los proveedores de servicios cuando actúan como meros transmisores, o cuando, de buena fe, dan acceso a, o alojan, contenido de terceros;

Recordando a este respecto la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 sobre determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en concreto sobre el comercio electrónico, en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico);

Destacando que la libertad de comunicación en Internet no debe perjudicar la dignidad humana, derechos humanos y libertades fundamentales de los demás, especialmente de los menores;

Considerando que hay que encontrar un equilibrio entre respetar la voluntad de los usuarios de Internet de no revelar su identidad y la necesidad de las autoridades de orden público de rastrear a los responsables de actos delictivos;

...

Declaran que buscan atenerse a los siguientes principios en el campo de la comunicación en Internet:

Principio 1: reglas de contenido para Internet

Los Estados miembros no deberían someter el contenido de Internet a restricciones que vayan más allá de los aplicados a otros medios de entrega de contenido.

...

Principio 3: Ausencia de control estatal previo

Las autoridades públicas no deben, mediante medidas generales de bloqueo o filtrado, negar el acceso del público a la información y otras comunicaciones en Internet, independientemente de las fronteras. Ello no impide la instalación de filtros para la protección de los menores, en particular en lugares accesibles para ellos, como escuelas o bibliotecas.

Siempre que las garantías del artículo 10, párrafo 2, de la Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales prevalezcan, pueden tomarse



medidas para la eliminación de contenido de Internet claramente identificable o, alternativamente, el bloqueo del acceso al mismo, si las autoridades nacionales competentes han adoptado una decisión provisional o definitiva sobre su ilegalidad.

...

Principio 6: responsabilidad limitada de los proveedores de servicios por el contenido de Internet

Los Estados miembros no deben imponer a los proveedores de servicios la obligación general de monitorear los contenidos en Internet a los que dan acceso, transmiten o almacenan, ni tampoco la obligación de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen actividad ilícita.

Los Estados miembros deben garantizar que los proveedores de servicios no sean responsables del contenido en Internet cuando su función se limita, según la definición de la legislación nacional, a transmitir información o proporcionar acceso a Internet.

En los casos en que las funciones de los proveedores de servicios sean más amplias y almacenen contenido emanado de otras partes, los Estados miembros pueden hacerlos corresponsables si no actúan de manera expresa para eliminar o impedir el acceso a la información o los servicios tan pronto como tengan conocimiento, según la definición de la legislación nacional, de su naturaleza ilícita o, en caso de una reclamación por daños y perjuicios, de los hechos o circunstancias que revelen la ilegalidad de la actividad o información.

Al definir las obligaciones de los proveedores de servicios en la legislación nacional según se establece en el párrafo anterior, se debe tener el debido cuidado en respetar la libertad de expresión de quienes publicaron la información en primer lugar, así como el correspondiente derecho de los usuarios a la información.

En todos los casos, las limitaciones de responsabilidad mencionadas anteriormente no deben afectar a la posibilidad de emitir órdenes de cesación cuando los proveedores de servicios deban rescindir o prevenir, en la medida de lo posible, una infracción de la ley.

Principio 7: Anonimidad

Con el fin de garantizar la protección contra la vigilancia en línea y promover la libre expresión de información e ideas, los Estados miembros deben respetar la voluntad de los usuarios de Internet de no revelar su identidad. Esto no impide que los Estados miembros tomen medidas y cooperen para localizar a los responsables de actos delictivos, de conformidad con la legislación nacional, la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y otros acuerdos internacionales en el ámbito de la justicia y la policía”.

45. En su Recomendación CM/Rec(2007)16 a los Estados miembros sobre medidas para promover el valor de servicio público de Internet (adoptadas el 7 de noviembre de 2007), el Comité de Ministros subrayó que Internet podía, por un lado, mejorar significativamente el ejercicio de ciertos derechos y libertades fundamentales mientras que, por el otro, podría perjudicar afectar estos y otros derechos similares. Recomendó que los Estados miembros elaboraran un marco legal claro que delimitara los límites de los roles y responsabilidades de todos los actores clave interesados en el campo de la nueva información y de las tecnologías de la comunicación.



46. La Recomendación CM/Rec(2011)7 del Comité de Ministros para los Estados miembros sobre una nueva noción de medios de comunicación (adoptada el 21 de septiembre de 2011) dice lo siguiente:

“...

El Comité de Ministros, en los términos del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa, recomienda que los estados miembros:

- **adopten una nueva y amplia noción de medios** que abarque a todos los actores involucrados en la producción y difusión, a un número potencialmente grande de personas, de contenido (por ejemplo, información, análisis, comentario, opinión, educación, cultura, arte y entretenimiento en texto, audio, visual, audiovisual u otra forma) y aplicaciones que estén diseñadas para facilitar la comunicación masiva interactiva (por ejemplo, redes sociales) u otras experiencias interactivas a gran escala basadas en contenido (por ejemplo, juegos en línea), manteniendo (en todos estos casos) el control editorial o la supervisión del contenido;

- **revisen las necesidades regulatorias con respecto a todos los actores** que presten servicios o productos en el ecosistema mediático para garantizar el derecho de las personas a buscar, recibir e impartir información de conformidad con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y extiendan a esos actores las garantías pertinentes contra la injerencia que de otro modo, pudiera tener un efecto adverso sobre los derechos del artículo 10, incluso en lo que respecta a situaciones que corren el riesgo de conducir a un autocontrol o autocensura indebidos;

- **apliquen los criterios establecidos en el apéndice adjunto al considerar una respuesta gradual y diferenciada** para los actores que entren dentro de la nueva noción de medios basados en las normas pertinentes del Consejo de Europa relacionadas con los medios, teniendo en cuenta sus funciones específicas en el proceso de los medios y su potencial impacto e importancia para garantizar o mejorar la buena gobernanza en una sociedad democrática;

...”

El Apéndice de la Recomendación establece lo siguiente, en la medida en que resulte pertinente.

“7. Un enfoque diferenciado y gradual requiere que cada actor cuyos servicios se identifiquen como medios o como una actividad intermedia o auxiliar se beneficien tanto de la forma apropiada (diferenciada) y el nivel apropiado (graduado) de protección y que la responsabilidad también se delimite de conformidad con el artículo 10 de la Convención sobre Derechos Humanos y otros estándares pertinentes desarrollados por el Consejo de Europa.

...

30. El control editorial puede evidenciarse mediante las propias decisiones sobre la capacidad de los actores sobre el contenido para poner a disposición o promover, y sobre la forma en que lo presenten o dispongan. Los medios tradicionales a veces publican explícitamente sus políticas editoriales por escrito, pero también se pueden encontrar en las instrucciones internas o en los criterios de selección o procesamiento (por ejemplo, de verificación o validación) de contenido. En los nuevos entornos comunicativos, las políticas



editoriales se pueden incorporar en declaraciones de misión o en los términos y condiciones de uso (que pueden contener disposiciones muy detalladas sobre el contenido), o pueden expresarse informalmente como un compromiso con ciertos principios (por ejemplo netiqueta, lema).

...

32. El proceso editorial puede involucrar a los usuarios (por ejemplo, revisión entre particulares y eliminación de solicitudes) con decisiones finales tomadas de acuerdo con un proceso definido internamente y teniendo en cuenta los criterios especificados (moderación reactiva). Los nuevos medios a menudo recurren a una moderación *ex post* (denominada a menudo post-moderación) con respecto al contenido generado por el usuario, que a primera vista puede resultar imperceptible. Los procesos editoriales también pueden ser automatizados (por ejemplo, en el caso de algoritmos de selección de contenido *ex ante* o de comparación de contenido con material protegido por derechos de autor).

...

35. Una vez más, cabe señalar que los diferentes niveles de control editorial van de la mano con diferentes niveles de responsabilidad editorial. Los diferentes niveles de control editorial o modalidades editoriales (por ejemplo, la moderación *ex ante* en comparación con la *ex post*) requieren respuestas diferenciadas y permitirán graduar mejor la respuesta.

36. En consecuencia, un prestador de un servicio de intermediación o auxiliar que contribuye al funcionamiento o al acceso de un medio, pero no ejerce – o no debería ejercer – control editorial por sí mismo, y, en consecuencia, tendrá o no responsabilidad editorial limitada, no debe considerarse un medio de comunicación. Sin embargo, su acción puede ser relevante en un contexto de los medios. No obstante, las acciones tomadas por proveedores de servicios de intermediación o auxiliares como resultado de obligaciones legales (por ejemplo, retirar contenido en respuesta a una orden judicial) no deben considerarse como control editorial en el sentido expresado anteriormente.

...

63. Debe subrayarse la importancia del papel de los intermediarios. Estos ofrecen medios o canales alternativos y complementarios para la difusión de contenido en los medios, ampliando así el alcance y mejorando la eficacia en la consecución de los propósitos y objetivos de los medios. En un mercado competitivo de intermediarios y auxiliares, pueden reducir significativamente el riesgo de injerencia por las autoridades. Sin embargo, dado el grado en que los medios de comunicación tienen que depender de ellos en el nuevo ecosistema, también existe el riesgo de censura operada a través de intermediarios y auxiliares. Ciertas situaciones también pueden suponer un riesgo de censura privada (por intermediarios y auxiliares respecto a los medios a los que prestan servicios o el contenido que almacenan)”.

47. El 16 de abril de 2014, se adoptó la Recomendación CM/Rec(2014)6 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre una guía de derechos humanos para los usuarios de Internet. La parte relevante de la Guía dice lo siguiente.

### **Libertad de expresión e información**

“Tiene derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de su elección, sin injerencias y sin importar fronteras. Esto significa que:



1. tiene la libertad de expresarse en línea y de acceder a la información y opiniones y expresiones de los demás. Esto incluye discursos políticos, opiniones sobre religión, opiniones y expresiones que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas, pero también a aquellas que puedan ofender, escandalizar o molestar a otros. Debería tener la debida consideración sobre la reputación o los derechos de los demás, incluyendo su derecho a la privacidad;

2. Pueden aplicarse restricciones a las expresiones que inciten a la discriminación, el odio o violencia. Estas restricciones deben ser legítimas, personalizadas y ejecutadas con vigilancia judicial;

...

6. puede optar por no revelar su identidad en línea, por ejemplo, utilizando un seudónimo. Sin embargo, debe tener en cuenta que pueden adoptarse medidas por las autoridades nacionales que puedan conllevar a la revelación de su identidad.”.

## **B. Otros documentos internacionales**

48. En su informe de 16 de mayo de 2011 (A / HRC / 17/27) al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión declaró lo siguiente.

“25. Como tal, los tipos legítimos de información que pueden estar restringidos incluyen la pornografía infantil (para proteger los derechos de los niños), la incitación al odio (para proteger los derechos de comunidades afectadas), la difamación (para proteger los derechos y la reputación de los demás contra ataques injustificados), la incitación directa y pública a cometer genocidio (para proteger los derechos de los demás) y la promoción del odio por razón de la nacionalidad, raza o religión que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (para proteger los derechos de terceros, como el derecho a la vida).

...

27. Además, el Relator Especial destaca que debido a las singulares características de Internet, las regulaciones o restricciones que pueden considerarse legítimas y proporcionadas para los medios tradicionales a menudo no lo son con respecto a Internet. Por ejemplo, en casos de difamación de la reputación de los particulares, dada la capacidad de los particulares afectados para ejercer su derecho de respuesta instantánea para restaurar el daño causado, la aplicación de los tipos de sanciones que se aplican a la difamación fuera de línea pueden ser innecesarias o desproporcionadas. ...

...

43. El Relator Especial cree que las medidas de censura nunca se deben delegar a una entidad privada, y que nadie debe ser considerado responsable por un contenido de Internet del que no sea autor. De hecho, ningún Estado debería usar o forzar a los intermediarios para llevar a cabo censura en su nombre...

...

**74. Los intermediarios desempeñan un papel fundamental para que los usuarios de Internet disfruten de su derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Dada su influencia sin precedentes sobre el contenido y su forma de circular en**



**Internet, los Estados han buscado cada vez más ejercer control sobre ellos y hacerlos responsables de no evitar el acceso a contenido considerado ilegal.”**

49. Una declaración conjunta del relator especial de la ONU sobre la libertad de Opinión y Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) y el Relator Especial sobre Libertad de expresión la OEA (Organización de los Estados Americanos), adoptada el 21 de diciembre de 2005, decía lo siguiente:

“Nadie debería ser responsable del contenido en Internet del que no es autor, a menos que hayan adoptado ese contenido como propio o se hayan negado a obedecer a un tribunal para eliminar ese contenido”.

#### IV. DERECHO COMPARADO Y DE LA UNIÓN EUROPEA RELEVANTE

##### A. Instrumentos y jurisprudencia de la Unión Europea

###### 1. Directiva 2000/31/CE

50. Los apartados relevantes de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) establecen lo siguiente.

“(9) La libre circulación de los servicios de la sociedad de la información puede constituir, en muchos casos, un reflejo específico en el Derecho comunitario de un principio más general, esto es, de la libertad de expresión consagrada en el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros; por esta razón, las Directivas que tratan de la prestación de servicios de la sociedad de la información deben garantizar que se pueda desempeñar esta actividad libremente en virtud de dicho artículo, quedando condicionada únicamente a las restricciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo y en el apartado 1 del artículo 46 del Tratado. La presente Directiva no está destinada a influir en las normas y principios nacionales fundamentales relativos a la libertad de expresión.

...

(42) Las exenciones de responsabilidad establecidas en la presente Directiva sólo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esa actividad es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada.

(43) Un prestador de servicios puede beneficiarse de las exenciones por mera transmisión (*mere conduit*) y por la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada “memoria caché” (*caching*) cuando no tenga participación alguna en el contenido de los datos transmitidos; esto requiere, entre otras cosas, que no modifique los datos que transmite. Este requisito no abarca las manipulaciones de carácter técnico que tienen lugar en el transcurso de la transmisión, puesto que no alteran la integridad de los datos contenidos en la misma.



(44) Un prestador de servicios que colabore deliberadamente con uno de los destinatarios de su servicio a fin de cometer actos ilegales rebasa las actividades de mera transmisión (*mere conduit*) o la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada “memoria caché” (*キャッシング*) y no puede beneficiarse, por consiguiente, de las exenciones de responsabilidad establecidas para dichas actividades.

(45) Las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecida en la presente Directiva no afecta a la posibilidad de entablar acciones de cesación de distintos tipos. Dichas acciones de cesación pueden consistir, en particular, en órdenes de los tribunales o de las autoridades administrativas por los que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella.

(46) Para beneficiarse de una limitación de responsabilidad, el prestador de un servicio de la sociedad de la información consistente en el almacenamiento de datos habrá de actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos en cuanto tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas. La retirada de datos o la actuación encaminada a impedir el acceso a los mismos habrá de llevarse a cabo respetando el principio de libertad de expresión y los procedimientos establecidos a tal fin a nivel nacional. La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan requisitos específicos que deberán cumplirse con prontitud antes de que retiren los datos de que se trate o se impida el acceso a los mismos.

(47) Los Estados miembros no pueden imponer a los prestadores de servicios una obligación de supervisión exclusivamente con respecto a obligaciones de carácter general. Esto no se refiere a las obligaciones de supervisión en casos específicos y, en particular, no afecta a las órdenes de las autoridades nacionales formuladas de conformidad con la legislación nacional.

(48) La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros exijan a los prestadores de servicios, que proporcionan alojamiento de datos suministrados por destinatarios de su servicio, que apliquen un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos y que esté especificado en el Derecho nacional, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales.

...

## Artículo 1

### Objetivo y ámbito de aplicación

1. El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.

...

## Artículo 2

### Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “servicios de la sociedad de la información”: servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE;



b) “prestador de servicios”: cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información;

c) “prestador de servicios establecido”: prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado. La presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio no constituyen en sí mismos el establecimiento del prestador de servicios;

...

#### Sección 4: Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios

##### Artículo 12

###### Mera transmisión

1. Los Estados miembros garantizarán que, en el caso de un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir en una red de comunicaciones, datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, a condición de que el prestador de servicios:

- a) no haya originado él mismo la transmisión;
- b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y
- c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos.

2. Las actividades de transmisión y concesión de acceso enumeradas en el apartado 1 engloban el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos transmitidos siempre que dicho almacenamiento sirva exclusivamente para ejecutar la transmisión en la red de comunicaciones y que su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para dicha transmisión.

3. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios que ponga fin a una infracción o que la impida.

##### Artículo 13

###### Memoria caché (*Caching*)

1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en transmitir por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador del servicio no pueda ser considerado responsable del almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de éstos, a condición de que:

- a) el prestador de servicios no modifique la información;
- b) el prestador de servicios cumpla las condiciones de acceso a la información;



- c) el prestador de servicios cumpla las normas relativas a la actualización de la información, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector;
- d) el prestador de servicios no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada en el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información; y
- e) el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar la información que haya almacenado, o impedir el acceso a ella, en cuanto tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

2. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios poner fin a una infracción o impedirla.

#### Artículo 14

##### Alojamiento de datos

1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

- a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que,
- b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

2. El apartado 1 no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios.

3. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exijan al prestador de servicios que pongan fin a una infracción o impedirla, ni a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos por los que se rija la retirada de datos o impida el acceso a ellos.

#### Artículo 15

##### Inexistencia de obligación general de supervisión

1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14.



2. Los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

### *2. Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/EC*

51. La Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, modificada por la Directiva 98/48/EC, establece lo siguiente:

#### *Artículo 1*

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

...

2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

A efectos de la presente definición, se entenderá por:

- “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;
- “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;
- “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

En el anexo V figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición.

La presente Directiva no será aplicable:

- a los servicios de radiodifusión sonora,
- a los servicios de radiodifusión televisiva contemplados en la letra a) del artículo 1 de la Directiva 89/552/CEE.

### *3. Jurisprudencia del TJUE*

52. Mediante sentencia de 23 de marzo de 2010 (asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08 *Google France SARL y Google Inc.*), el TJUE consideró que, para establecer si la responsabilidad de un proveedor de servicios podía estar limitada en virtud del



artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico, era necesario examinar si el papel desempeñado por ese proveedor de servicios era neutral, en el sentido de que su conducta fuera meramente técnica, automática y pasiva, que apunte a una falta de conocimiento o control sobre los datos que almacenaba. El artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico debe ser interpretado en el sentido de que la regla allí establecida se aplica a un proveedor de servicios de Internet en caso de que ese proveedor de servicios no haya desempeñado un papel activo de tal tipo que le diera conocimiento o control sobre los datos almacenados. Si no hubiera jugado tal papel, ese proveedor de servicio no se hubiera hecho responsable de los datos que había almacenado en solicitud de un anunciante, a menos que, habiendo obtenido conocimiento de la naturaleza ilícita de esos datos o de las actividades de ese anunciante, no hubiera actuado rápidamente para eliminar o deshabilitar el acceso a los datos en cuestión.

53. Mediante sentencia de 12 de julio de 2011 (Asunto C-324/09, *L'Oréal SA y Otros*), el TJUE dictaminó que el artículo 14 § 1 de la Directiva sobre comercio electrónico debía interpretarse en el sentido de que se aplicaba al operador de mercado en línea en el sentido que ese operador no hubiera desempeñado un papel activo que le permitiera tener conocimiento o control sobre los datos almacenados. El operador jugó tal un papel cuando prestó asistencia que implicó, en particular, optimizar la presentación o promoción de las ofertas de venta en cuestión. Cuando el operador del mercado en línea desempeñe un papel tan activo y el servicio prestado recaiga, en consecuencia, dentro del alcance de Artículo 14 § 1 de la Directiva sobre comercio electrónico, el operador podría, sin embargo, en un caso que pudiera dar lugar a una orden de indemnización por daños y perjuicios, invocar la exención de responsabilidad prevista en dicho artículo si hubiera tenido conocimiento de hechos o circunstancias sobre cuya base un diligente operador económico debería haberse dado cuenta de que las ofertas de venta en cuestión eran ilícitas y, en caso de haber tenido conocimiento, no hubiera actuado de manera inmediata, de conformidad con el artículo 14 § 1 (b) de la Directiva sobre comercio electrónico.

54. Mediante sentencia de 24 de noviembre de 2011 (asunto C-70/10, *Scarlet Extended SA*), el TJUE dictaminó que no se podía dictar una medida cautelar contra un proveedor de servicios de Internet en la que se le requiere que instale un sistema para filtrar todas las comunicaciones electrónicas que pasaran a través de sus servicios, en particular las que involucraran el uso de software entre particulares, que se aplicara indiscriminadamente a todos sus clientes, como medida cautelar, exclusivamente a su cargo y por un período ilimitado, y que fuera capaz de identificar en esa red del proveedor el movimiento de archivos electrónicos que contuvieran música, una obra cinematográfica o audiovisual respecto de la cual el demandante afirmó poseer derechos de propiedad intelectual, con el fin de bloquear la transferencia de archivos cuyo intercambio infringiría los derechos de autor.

55. Mediante sentencia de 16 de febrero de 2012 (asunto C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)*) el TJUE aplicó Directiva sobre comercio electrónico y las Directivas 2000/31/CE, 2001/29/CE y 2004/48/CE e impidió que un tribunal emitiera una orden judicial contra un proveedor



de servicios de alojamiento que requería instalar un sistema para filtrar la información almacenada en sus servidores por los usuarios del servicio, que se aplicara indiscriminadamente a todos los usuarios como medida cautelar, exclusivamente a su cargo y por tiempo ilimitado, y que fuera capaz de identificar archivos electrónicos que contuvieran música, obras cinematográficas o audiovisuales respecto de las cuales el demandante de la medida cautelar alegaba poseer derechos de propiedad intelectual, con el fin de impedir que esas obras se pusieran a disposición del público en contravención de derechos de autor.

56. Mediante sentencia de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12, *Google Spain SL y Google Inc.*), se pidió al TJUE que interpretara la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 sobre la protección de los particulares con respecto al tratamiento de datos personales y sobre la libre circulación de dichos datos. El TJUE constató que la actividad de motor de búsqueda Internet sería clasificada como “procesamiento de datos personales” dentro del significado de la Directiva 95/46/CE y sostuvo que dicho tratamiento de datos personales, realizados por el operador de un motor de búsqueda, podían afectar significativamente los derechos fundamentales a la privacidad y a la protección de datos personales (garantizados por los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) cuando la búsqueda mediante ese motor se llevara a cabo sobre la base del nombre de una persona, ya que el procesamiento permitiría obtener a cualquier usuario de Internet a través de la lista de resultados una descripción general estructurada de la información relativa a esa persona que se encontrara en Internet y así poder establecer una descripción más o menos detallada de su perfil. Además, el efecto de injerencia en los derechos del interesado se vio reforzado debido al importante papel jugado por Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, lo que representaba que la información contenida en tal lista de resultados es ubicua. A la luz de la posible gravedad de esa injerencia, no podía justificarse simplemente por el interés económico del operador. El TJUE consideró que debe buscarse un equilibrio entre el interés legítimo de los usuarios de Internet en tener acceso a la información y los derechos fundamentales del interesado.

Los derechos fundamentales del interesado, como regla general, anulan el interés de los usuarios de Internet, pero ese equilibrio podría, sin embargo, depender de la naturaleza de la información en cuestión y su sensibilidad para el interesado sobre la vida privada y el interés del público en disponer de esa información. El TJUE sostuvo que en ciertos casos el operador de un motor de búsqueda estaba obligado a eliminar de la lista de resultados que se muestran tras una búsqueda realizada en base a los enlaces del nombre de una persona a páginas web, publicados por terceros y que contuviera información relativa a esa persona, incluso cuando la publicación en sí misma en las páginas web en cuestión era lícita. Esto aplicará, en particular, cuando los datos parezcan inadecuados, irrelevantes o ya no sean pertinentes, o sean excesivos en relación con los fines para los que han sido tratados y a la luz del tiempo transcurrido.

57. Mediante sentencia de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-291/13, *Sotiris Papasavvas*), el TJUE concluyó que, dado que una editorial de periódicos que publicó una versión en línea de un periódico en su sitio web, en principio, conocimiento de la información que publicó y ejerció control sobre esa información, no podría considerarse como un “Proveedor de servicios de intermediación” en el sentido de los artículos 12 a



14 del Directiva 2000/31/CE, independientemente de que el acceso a ese sitio web sea de acceso gratuito. Por lo tanto, sostuvo que las limitaciones de responsabilidad civil especificadas en los artículos 12 a 14 de la Directiva 2000/31/CE no se aplicaban al caso de empresa editora de periódicos que operaba un sitio web en el que se publicó la versión en línea de un periódico, siendo esa empresa, además, remunerada con los ingresos generados por los anuncios comerciales publicados en el sitio web, ya que tenía conocimiento de la información publicada y ejercía control sobre esa información, y ello independientemente de que el acceso al sitio web sea gratuito.

## **B. Material de derecho comparado**

58. De la información de que dispone el Tribunal, parece que en buena parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, que también son Estados miembros de la Unión Europea, la Directiva sobre el comercio electrónico, tal como se ha transpuesto a la legislación nacional, constituye una fuente primaria de ley en el área en cuestión. También parece que cuanto mayor sea la participación del operador en el contenido de terceros antes de la publicación en línea, ya sea a través de censura previa, edición, selección de destinatarios, solicitud de comentarios sobre un tema predefinido o la adopción de contenido como propio del operador: mayor es la probabilidad de que el operador sea responsable de ese contenido. Algunos países han promulgado regulaciones más específicas relativas a procedimientos de detección y retirada relacionados con contenido presuntamente ilegal en Internet, y disposiciones relativas a la distribución de la responsabilidad en este contexto.

## **LA LEY**

### **SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO**

59. La empresa demandante alegó que hacerla responsable de los comentarios publicados por los lectores de su portal de noticias de Internet infringía su libertad de expresión prevista en el artículo 10 de la Convención, que dice lo siguiente.

“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 y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

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.”

60. El Gobierno refutó este argumento.

## **A. Fallo del Tribunal**



61. En su sentencia de 10 de octubre de 2013, la Sala señaló que las opiniones de las partes divergían en cuanto al papel de la empresa demandante en el presente caso. Según el Gobierno, la empresa demandante debía ser considerada como divulgadora de los comentarios difamatorios, mientras que la empresa demandante opinaba que se estaba vulnerando su libertad para difundir información creada y publicada por terceros, y que la empresa demandante no era la que publicaba los comentarios de terceros. La Sala no procedió a determinar el papel exacto que se le atribuye a las actividades de la empresa demandante y señaló, en esencia, que no era un hecho controvertido entre las partes que las decisiones de los tribunales nacionales con respecto a la empresa demandante constituyeran una injerencia en su libertad de expresión garantizada por el artículo 10 de la Convención.

62. En cuanto a la licitud de la injerencia, la Sala rechazó el argumento de la empresa demandante de que las injerencias en su libertad de expresión no estaban “previstas por la ley”. La Sala observó que los tribunales nacionales habían concluido que las actividades de la empresa demandante no entraban en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico y ni en el de la Ley de servicios de la sociedad de la información. Consideró que no era su deber ocupar el lugar de los tribunales nacionales y que eran principalmente las autoridades nacionales, en particular los tribunales, quienes debían resolver los problemas de interpretación de la legislación nacional. Además, la Sala quedó satisfecha de que las disposiciones pertinentes del derecho civil, aunque eran bastante generales y carecían de detalles en comparación con, por ejemplo, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información - junto con la jurisprudencia pertinente, dejaban claro que el editor de un medio de comunicación era responsable de los comentarios difamatorios realizados en su publicación. La Sala tuvo en cuenta el hecho de que la empresa demandante era un editor profesional que operaba uno de los portales de noticias más grandes de Estonia, y también que se había atribuido cierto grado de notoriedad a los comentarios publicados en el espacio dedicado a ello. En ese contexto, la Sala consideró que la empresa demandante había estado en condiciones de evaluar los riesgos relacionados con sus actividades y que debía haber podido prever, en un grado razonable, las consecuencias que estos pudieran acarrear.

63. La Sala concluyó además que la restricción de la libertad de expresión de la empresa demandante había perseguido el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de los demás. En opinión de la Sala, el hecho de que los autores reales de los comentarios también fueran, en principio, responsables no eliminaba el objetivo legítimo de responsabilizar a la empresa demandante de cualquier daño a la reputación y los derechos de los demás.

64. En cuanto a la proporcionalidad de la injerencia, la Sala señaló que no había duda de que los comentarios en cuestión eran de naturaleza difamatoria. Al evaluar la proporcionalidad de la injerencia en la libertad de expresión de la empresa demandante, la Sala tuvo en cuenta los siguientes elementos. En primer lugar, examinó el contexto de los comentarios, en segundo lugar, las medidas aplicadas por la empresa demandante para evitar o eliminar comentarios difamatorios, en tercer lugar, la responsabilidad de los autores reales de los comentarios como alternativa a la responsabilidad de la



empresa demandante, y en cuarto lugar, las consecuencias del proceso interno para la empresa demandante.

65. En particular, la Sala consideró que la noticia publicada por la empresa demandante que había dado lugar a los comentarios difamatorios se refería a una cuestión de interés público, y que la empresa demandante podía haber previsto las reacciones negativas y haber ejercido cierto grado de cautela para evitar ser considerada responsable de dañar la reputación de otros. Sin embargo, el anterior sistema de filtrado automático y notificación y eliminación utilizado por la empresa demandante no garantizaba una protección suficiente para los derechos de terceros. Además, publicar artículos de noticias y hacer públicos los comentarios de los lectores era parte de las actividades profesionales de la empresa demandante, y sus ingresos publicitarios dependían del número de lectores y comentarios. La empresa demandante podía ejercer un grado sustancial de control sobre los comentarios de los lectores, y se situaba en una posición en la que podía predecir la naturaleza de los comentarios de un artículo, en particular para advertir y tomar medidas técnicas o manuales para evitar que las difamaciones se hicieran públicas. Además, no hubo posibilidad real de presentar una demanda civil contra los autores reales de los comentarios, ya que su identidad no se podía establecer fácilmente. En cualquier caso, la Sala no estaba convencida de que las medidas que permitían a una parte perjudicada presentar una demanda solo contra los autores de comentarios difamatorios garantizaran la protección efectiva del derecho de la parte lesionada al respeto de su vida privada. Había sido elección de la empresa demandante permitir comentarios de usuarios no registrados y, al hacerlo, debió tener en cuenta que asumía cierta responsabilidad por tales comentarios. Por todas las razones anteriores, y considerando la cantidad moderada de daños que la empresa demandante había sido condenada a pagar, la restricción a su libertad de expresión se consideró justificada y proporcionada. En consecuencia, no había habido vulneración del artículo 10 del Convenio.

## **B. Alegaciones de las Partes a la Gran Sala**

### *1. La empresa demandante*

#### **(a) Consideraciones generales**

66. La empresa demandante alegó que en el mundo actual, el contenido de Internet como medio de comunicación era creado cada vez más por los propios usuarios. El contenido generado por el usuario era de gran importancia – los comentarios sobre noticias y artículos suscitan a menudo serios debates en la sociedad e incluso informan a periodistas de temas que no eran de conocimiento público, contribuyendo así al inicio de investigaciones periodísticas. La posibilidad de que “todos” contribuyan al debate público ha hecho avanzar la democracia y ha cumplido los propósitos de la libertad de expresión de la mejor manera posible. Fue un gran desafío en este escenario responsabilizar a quienes infringieron los derechos de los demás, evitando así la censura.

67. En lo que respecta a los contenidos generados por los usuarios, la empresa demandante era de la opinión de que era suficiente que organizador de contenido



eliminara rápidamente el contenido terceros tan pronto como tuviera conocimiento de su naturaleza ilícita. Si esto se considerara insuficiente por el Tribunal, el discurso público anónimo estaría prohibido o habría restricciones arbitrarias a la libertad de comunicación de los autores de los comentarios por parte del intermediario, que se vería impulsado a decantarse del lado de la precaución para evitar posibles responsabilidades posteriores.

### **(b) Papel de Delfi**

68. La empresa demandante pidió a la Gran Sala que examinara el caso en su conjunto, incluida la cuestión de si la empresa demandante se caracterizaba por ser un editor tradicional o un intermediario. Un editor era responsable de todo el contenido publicado por él, independientemente de la autoría del contenido particular. Sin embargo, la empresa demandante insistió en que debía ser considerado un intermediario y, como tal, tenía derecho a seguir la ley específica y previsible que limita la obligación de monitorear los comentarios de terceros. Argumentó que los intermediarios no eran los más adecuados para decidir sobre la legalidad del contenido generado por el usuario. Esto era especialmente relevante con respecto al contenido difamatorio, ya que la víctima por sí sola podía evaluar qué causó el daño a su reputación.

### **(c) Licitud**

69. La empresa demandante alegó que la injerencia en su libertad de expresión, incluido su derecho a almacenar información y permitir a los usuarios expresar sus opiniones, no estaba prevista por la ley. Alegó que no existía legislación o jurisprudencia que estableciera que un intermediario debía ser considerado editor de contenido del que no tenía conocimiento. Por el contrario, la ley aplicable prohibía expresamente la imposición de responsabilidad sobre proveedores de servicios por el contenido de terceros. A este respecto, la empresa demandante se remite a la Directiva sobre comercio electrónico, la Ley estonia de servicios de la sociedad de la información y la Declaración del Consejo de Europa sobre la libertad de comunicación en Internet. La Directiva preveía responsabilidad limitada y basada en notificación, con procedimientos de eliminación de casos de contenido ilícito. Los proveedores de servicios estaban exentos de responsabilidad cuando, obteniendo conocimiento real de las actividades ilegales, actuaran rápidamente para eliminar o impedir el acceso a la información en cuestión. Tal remoción o inhabilitación del acceso debía realizarse en cumplimiento del principio de la libertad de expresión y de los procedimientos establecidos a tal efecto en nivel nacional (considerando 46 del preámbulo de la Directiva). La empresa demandante argumentó que esta ley fue formulada indiscutiblemente con suficiente precisión para que un ciudadano pudiera regular su conducta. De acuerdo con lo expuesto por la empresa demandante, su comportamiento había sido conforme con la ley aplicable, ya que había eliminado los comentarios difamatorios el mismo día que había sido notificado por el demandante original.

70. La empresa demandante argumentó, además, que incluso la ley de responsabilidad civil existente no clasificaba a los divulgadores (trabajadores postales, bibliotecas, librerías y otros) como editores. Por lo tanto, no quedaba del todo claro cómo la ley de responsabilidad civil se había aplicado a un “área novedosa relacionada



con las nuevas tecnologías” como sostenía la sentencia de la Sala, es decir, a un operador de portal de noticias en línea que proporcionaba un servicio que permite a los usuarios interactuar con los periodistas y entre ellos y contribuir con ideas valiosas a la discusión de asuntos de interés público. No existía ninguna ley que impusiera una obligación a la empresa demandante de monitorear proactivamente los comentarios de los usuarios.

#### **(d) Objetivo legítimo**

71. La empresa demandante rebatió que la injerencia en cuestión tuviera un objetivo legítimo.

#### **(e) Necesario en una sociedad democrática**

72. Según la empresa demandante, la injerencia no fue necesaria en una sociedad democrática. Sostuvo que como resultado de la sentencia de la Sala tenía dos opciones. En primer lugar, podía emplear un ejército de moderadores capacitados para patrullar (en tiempo real) cada tablón de mensajes (para cada artículo) para monitorear cualquier mensaje que pudiera ser etiquetado como difamatorio (o que pudiera infringir los derechos de propiedad intelectual, *inter alia*); al final de día, estos moderadores eliminarían, por si acaso, cualquier comentario sensible y todas las discusiones serían moderadas para que se limitaran al mínimo las controversias. De otra manera, simplemente podía evitar un riesgo tan grande cerrando estos foros por completo. De cualquier manera, la capacidad tecnológica para brindar a los lectores la oportunidad de comentar libremente sobre noticias y asumir la responsabilidad de forma independiente por sus propios comentarios se eliminaría.

73. La empresa demandante argumentó que la sentencia del Tribunal Supremo había tenido un “efecto paralizador” en la libertad de expresión y que había restringido la libertad de la empresa demandante para difundir información. Equivalía al establecimiento de la obligación de censurar a los particulares.

74. En apoyo de su argumento de que la injerencia no era necesaria en una sociedad democrática, la empresa demandante se basó en los siguientes factores.

75. En primer lugar, argumentó que los comentarios eran reacciones de miembros del público a un evento causado por la Saaremaa Shipping Company y no por el artículo como tal. Además, el artículo era equilibrado y neutral. Abordaba un tema de gran importancia para los vecinos de la mayor isla de Estonia que afectaba a su vida cotidiana. Las reacciones negativas de los lectores no habían sido provocadas por el artículo, sino por la empresa de transporte.

76. En segundo lugar, la empresa demandante había adoptado medidas suficientes para prevenir o eliminar comentarios difamatorios; en el presente caso, los comentarios en cuestión se retiraron el mismo día en que la empresa demandante había sido notificada sobre ellos.

77. En tercer lugar, la empresa demandante alegó que los autores reales de los comentarios debían asumir la responsabilidad de su contenido. No estaba de acuerdo con la conclusión de la Sala de que era difícil establecer la identidad de los autores de



los comentarios y sostuvo que las identidades de los autores podrían ser establecidas en el procedimiento de “diligencias preliminares” en virtud del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. Una vez averiguados los nombres y direcciones de los autores, se podría entablar una demanda contra ellos sin ningún tipo de dificultades.

78. En cuarto lugar, la empresa demandante insistió en que no había una necesidad social acuciante de establecer un estándar de responsabilidad estricta para los proveedores de servicios. Argumentó que había un consenso europeo de que ningún proveedor de servicios debería ser responsable del contenido del que no era autor. En consecuencia, el margen de apreciación otorgado a los Estados contratantes a este respecto era necesariamente estrecho. Además, consideró que la modesta suma que había sido condenado a pagar en concepto de indemnización por daños morales no justificaba la injerencia. También enfatizó que si la empresa demandante hubiera tenido una responsabilidad limitada, el demandante original no se habría quedado sin indemnización, sino que podría haber demandado a los autores reales de los comentarios. La empresa demandante se opuso al establecimiento de censura privada y sostuvo que era suficiente tener un sistema con dos vertientes para la protección de los derechos de terceros: un sistema de notificación y retirada, y la posibilidad de presentar una demanda contra los autores de difamatorios comentarios. No había una “necesidad social urgente” convincente para establecer la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet.

79. La empresa demandante también destacó la importancia del anonimato para la libertad de expresión en Internet; el anonimato alenta a la plena participación de todos, incluidos los grupos socialmente excluidos, los disidentes políticos y denunciadores, y permite que las personas estén a salvo de represalias.

80. Por último, la empresa demandante alegó que los tribunales nacionales habían malinterpretado claramente la legislación de la Unión Europea (UE). Sostuvo que la sentencia de la Sala había creado una colisión de obligaciones e incertidumbre legal, pues la adhesión de la responsabilidad del organizador de contenido los proveedores de servicios a la legislación de la UE harían responsable al Estado en virtud de la Convención, considerando que adherirse a la evaluación establecida en la sentencia no estaría en conformidad con la legislación de la UE.

## *2. El Gobierno*

### **(a) Consideraciones generales**

81. El Gobierno hizo las siguientes observaciones con respecto al alcance del caso. En primer lugar, según la jurisprudencia del Tribunal, eran los tribunales nacionales quienes debían decidir sobre la ley aplicable domésticamente e interpretarla. Además, la interpretación de la legislación de la UE era tarea del TJUE. Los tribunales nacionales, en decisiones motivadas, habían dictaminado la aplicabilidad de la Ley de obligaciones, en lugar de la Directiva sobre comercio electrónico o Ley de Servicios Sociedad de la Información. La Gran Sala también debía partir de esta presunción y los alegatos de la empresa demandante con respecto a la aplicabilidad de la legislación de la UE eran inadmisibles. En segundo lugar, el Gobierno destacó que existían varios tipos diferentes



de portales de Internet y que la cuestión de la responsabilidad de sus operadores no podía generalizarse. El presente caso se limitaba a las actividades del portal Delfi en el momento de los hechos. En ese sentido, el Gobierno señaló que Delfi había invitado activamente a los lectores a comentar los artículos que él mismo había elegido; había publicado comentarios anónimos en esos artículos y en la misma sección; y los comentarios podían ser modificados o eliminados solo por Delfi. La responsabilidad de la empresa demandante debía evaluarse en ese contexto específico.

82. El Gobierno destacó que no había duda de que los comentarios en cuestión eran difamatorios.

83. El Gobierno señaló que, a pesar de las alegaciones de la empresa demandante a tal efecto, no se había visto obligada a inhabilitar comentarios o cambiar su modelo de negocio. Por el contrario, Delfi había permanecido como el portal de Internet más grande de Estonia; todavía era posible publicar comentarios anónimos en el portal, y el número de comentarios había aumentado de 190.000 comentarios al mes en 2009 a 300.000 en 2013. Según un artículo publicado el 26 de septiembre de 2013, Delfi eliminó de 20.000 a 30.000 comentarios mensuales (7-10% de todos los comentarios). Postimees, el segundo portal más grande, eliminó hasta el 7% de un total de 120.000 comentarios. Ambos portales tenían cinco empleados que se ocupaban de retirar comentarios difamatorios. Desde diciembre de 2013 Delfi utilizaba una sección de comentarios de dos niveles donde los comentarios registrados y los comentarios anónimos se mostraban por separado.

#### **(b) Licitud**

84. El Gobierno insistió en que las injerencias en los derechos de la empresa demandante estaban “previstas por la ley”. Se refirieron a la legislación y jurisprudencia nacionales resumidas en los párrafos 32 a 36, 38 y 39 de la sentencia de Sala, así como la jurisprudencia pertinente del Tribunal como resumido en la sentencia de Sala. El Gobierno también señaló que no existía jurisprudencia estonia sobre la base de la cual Delfi - que alentó a la publicación de comentarios sobre los artículos seleccionados y publicados por él - podría haber presumido que el propietario de un portal de Internet como un nuevo medio de publicación no se responsabilizara por los daños causados por los comentarios publicados en sus artículos, que formaban parte integral de la noticia y que sólo Delfi podía administrar. Además, en el momento en que las sentencias internas se habían notificado a *Delfi*, estaba más que claro que los medios de Internet tenían una amplia influencia sobre el público y que, con el fin de proteger a vida de los demás, las reglas de responsabilidad debían aplicarse también a los nuevos medios.

85. El Gobierno reiteró que las referencias de la empresa demandante a la legislación de la UE y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información debían ignorarse. La Gran Sala solo pudo evaluar si los efectos de la interpretación de la Ley de obligaciones eran compatibles con el artículo 10 § 2 de la Convención y no pudieron evaluar la legislación que los tribunales nacionales habían determinado que no resultaba de aplicación. También señalaron que los tribunales nacionales habían prestado suficiente atención a la cuestión de si la empresa demandante podría considerarse como un proveedor de servicios de almacenamiento en caché o alojamiento. Sin embargo,



señalaron que este no era el caso. En particular, en el caso del alojamiento, el proveedor de servicios simplemente proporciona un servicio de almacenamiento de datos, mientras que los datos y su inserción, modificación, eliminación y contenido permanecieron bajo el control de los usuarios del servicio. En la sección de comentarios de Delfi, sin embargo, los comentaristas perdieron el control de sus comentarios tan pronto como los publicaron, y no pudieron cambiarlos ni eliminarlos. Teniendo en cuenta también otros aspectos del caso - Delfi eligió los artículos y sus títulos; Delfi invitó a los lectores a comentar y estableció las Reglas sobre la publicación de comentarios (incluso que los comentarios debían estar relacionados con el artículo); la cantidad de ingresos por publicidad que recibió Delfi aumentaron a medida que se recibían más comentarios; Delfi también supervisó selectivamente los comentarios - los tribunales nacionales dictaron que Delfi no había actuado únicamente como prestador del servicio técnico intermediario y no podía clasificarse ni como caché ni como organizador de contenido. El Gobierno también enfatizó que el TJUE nunca se había pronunciado sobre un caso similar al caso Delfi. En cualquier caso, incluso si la jurisprudencia del TJUE, como *L'Oréal SA y otros* (citado anteriormente), era de relevancia, podía concluirse que el papel desempeñado por Delfi era activo y no le resultaban de aplicación las exenciones de responsabilidad previstas en la Directiva sobre comercio electrónico.

### **(c) Objetivo legítimo**

86. El Gobierno sostuvo que la injerencia en los derechos de la empresa demandante en virtud del artículo 10 tenía el objetivo legítimo de proteger honor de los demás.

### **(d) Necesario en una sociedad democrática**

87. En cuanto a la cuestión de si la injerencia era necesaria en una sociedad democrática, el Gobierno destacó desde un principio la importancia del equilibrio entre los artículos 10 y 8 del Convenio.

88. El Gobierno se refirió ampliamente al razonamiento pertinente de la Sentencia de sala. Además, destacó lo siguiente.

89. En primer lugar, en lo que respecta al contexto de los comentarios, el Gobierno señaló que los tribunales nacionales habían dado importancia al hecho de que la selección y publicación de artículos informativos y publicación de comentarios de lectores sobre estos artículos en la misma sección había sido parte de la actividad profesional de la empresa demandante como divulgadora de información. Delfi invitaba a los lectores a comentar sus artículos - a menudo dando a los artículos titulares provocativos y mostrando el número de comentarios en la página principal inmediatamente después del título de un artículo en rojo y negrita, de modo que al comentar en un artículo sería más atractivo - lo que a su vez producía ingresos por publicidad.

90. En segundo lugar, respecto de las medidas aplicadas por la empresa demandante, el Gobierno destacó la importancia de garantizar la protección de terceros en relación con Internet, que se había convertido en un extenso medio disponible para la mayoría de la población y utilizado a diario. El Gobierno añadió que la responsabilidad de la empresa demandante por los comentarios era obvia ya que los escritores reales de los



comentarios no pudieron modificar o eliminar sus comentarios una vez que fueron publicados en el portal de noticias Delfi - solo la empresa demandante tenía los medios técnicos para hacer esto. El Gobierno también señaló que cualquier información comunicada a través de Internet se difunde tan rápidamente que las medidas tomadas semanas o incluso días después para proteger el honor de una persona ya no serían suficientes porque los comentarios ofensivos ya habrían llegado al público en general y provocado el daño. El Gobierno argumentó además que los portales de noticias internacionales más grandes no permitían los comentarios anónimos (es decir, no registrados) y se refirió a una opinión de que había una tendencia que se apartaba del anonimato. Al mismo tiempo, los comentarios anónimos tendían a ser más difamatorios que los comentarios de las personas registradas, y los comentarios duros atraían a más lectores. El Gobierno argumentó que Delfi había sido notorio exactamente por esta razón.

91. En tercer lugar, en lo que respecta a la responsabilidad de los autores reales, el Gobierno alegó que en un proceso civil – una solución que era preferible a los recursos penales en casos de difamación – las medidas de investigación como los procedimientos de vigilancia no eran accesibles. Con respecto al procedimiento de “práctica de prueba previa al juicio”, el Gobierno argumentó que no se trataba de una alternativa razonable en el caso de comentarios anónimos por las siguientes dos razones: (a) las direcciones de Protocolo de Internet (IP) podían no ser siempre identificadas, por ejemplo, si los datos del usuario o el comentario había sido eliminado o se había utilizado un proxy anónimo; y (b) incluso si los ordenadores utilizados para publicar los comentarios podían identificarse, aún podía resultar imposible identificar a la persona que los había publicado, por ejemplo en los casos en que se utilice un ordenador público, un punto de acceso Wi-Fi, una dirección IP dinámica o un servidor en un país extranjero, o por otras razones técnicas.

92. En cuarto lugar, en cuanto a las consecuencias del proceso interno para la empresa demandante, el Gobierno señaló que Delfi no había necesitado cambiar su modelo de negocio o no permitir comentarios anónimos. De hecho, el número total de comentarios - la mayoría de los cuales eran anónimos – había aumentado, mientras que Delfi ahora empleaba a cinco moderadores. El Gobierno también señaló que la determinación de responsabilidad no tenía como objetivo obtener grandes indemnizaciones punitivas. De hecho, en el caso de Delfi la indemnización que se había visto obligada a pagar por el daño moral fue insignificante (320 EUR), y en la jurisprudencia posterior (véase el apartado 43 anterior) los tribunales habían sostenido que determinar una vulneración o eliminar un comentario podría ser un remedio suficiente. El Gobierno concluyó que la responsabilidad civil de la empresa demandante no había tenido un “efecto paralizador” en la libertad de expresión, sino que era justificada y proporcionada.

93. Por último, haciendo referencia a la legislación y la práctica de varios países europeos, el Gobierno sostuvo que no había consenso europeo o tendencia a excluir la responsabilidad del propietario de un portal de Internet que actuara como proveedor de servicios de contenido y divulgador de comentarios anónimos sobre sus propios artículos.



### **C. Alegaciones de los terceros intervinientes**

#### *1. La Fundación Helsinki para los Derechos Humanos*

94. La Fundación Helsinki para los Derechos Humanos en Varsovia hizo hincapié en las diferencias entre Internet y los medios tradicionales. Señaló que los servicios en línea como Delfi actuaban simultáneamente con dos roles: como proveedores de contenido con respecto a sus propias noticias, y como proveedores de alojamiento con respecto a comentarios de terceros. Alegó que la moderación del contenido generado por el usuario o el poder de eliminar el acceso al mismo, no debía considerarse como que tenía un control editorial eficaz. Los proveedores de servicios intermediarios no deberían ser tratados como medios tradicionales y no debían estar sujetos al mismo régimen de responsabilidad.

95. La Fundación Helsinki argumentó que los autores debían rendir cuentas por sus comentarios difamatorios y que el Estado debía proporcionar un marco que permitiera identificar y enjuiciar a los infractores en línea. Al mismo tiempo, también sostuvo que la posibilidad de publicar anónimamente en Internet debía considerarse un valor.

#### *2. Artículo 19*

96. Artículo 19 argumentó que una de las características más innovadoras de Internet era la facilidad con la que permitía a cualquier persona expresar sus impresiones al mundo entero sin buscar la aprobación previa de los editores. Las plataformas de comentarios permitieron y promovieron el debate público en su forma más pura y esto tuvo muy poco que ver con la oferta de noticias. Como una cuestión de hecho y forma, las secciones de comentarios en los sitios web de noticias se entendieron mejor como periódicos que se apropiaron del modelo de discusión privada que era nativo de Internet en lugar de al revés. Artículo 19 argumentó que hacer a los sitios web responsables de los comentarios realizados por los usuarios impondría una carga inaceptable sobre los sitios web.

97. Artículo 19 sostuvo que la Directiva sobre comercio electrónico estaba destinada a proteger a los sitios web de la responsabilidad por los comentarios de sus usuarios, independientemente de su propio contenido. Artículo 19 insistió en que, si bien las reglas normales de responsabilidad debían seguir aplicándose a los sitios de noticias en línea por los artículos que publicaran, debían considerarse organizadores de contenido, en lugar de editores, a los efectos de la sección de comentarios en su sitio web. Como organizadores de contenido, los sitios de noticias en línea debían en principio, estar exentos de responsabilidad por el contenido de terceros, en circunstancias en las que no hubieran participado en la modificación directa del contenido en cuestión. No debían ser considerados responsables cuando se llevaran a cabo todos los pasos razonables para eliminar contenido al ser notificado, y no debían ser considerados automáticamente responsables simplemente porque decidieran no eliminar un comentario que se les hubiera notificado.

#### *3. Access*



98. Según Access, el anonimato y el seudo-anonimato respaldaban los derechos fundamentales de privacidad y libertad de expresión. Una prohibición regulatoria del uso anónimo de Internet constituiría una injerencia en los derechos a la privacidad y la libertad de expresión protegidos en virtud de los artículos 8 y 10 de la Convención, y restricciones generales sobre la expresión anónima y seudónima perjudicaría la esencia misma de estos derechos. Access se refirió a la jurisprudencia de varios países que protegen el derecho a la comunicación anónima, tanto en línea como *offline*.

99. Además, Access señaló que los servicios diseñados para otorgar la confidencialidad y el anonimato mejorados durante el uso de Internet se habían vuelto más populares a raíz de los resultados de la vigilancia masiva en línea. Además, argumentó que restringir a los usuarios de Internet a expresiones identificadas perjudicaría la economía de Internet, y se refirió a la investigación que había llegado a la conclusión de que los generadores de contenido en línea más importantes eran aquellos que utilizaban seudónimos.

100. En lo que respecta a la política de nombres reales, las pruebas de China demostraron que tal medida había provocado una caída drástica en el número de comentarios publicados. La experiencia en Corea del Sur había demostrado que la política del nombre real no logró mejorar significativamente los comentarios, mientras que fue discriminatoria contra las empresas nacionales de Internet, ya que los usuarios habían buscado alternativas, plataformas internacionales que todavía permitían comentarios anónimos y seudónimos.

#### *4. Media Legal Defense Initiative*

101. La Media Legal Defense Initiative (MLDI) presentó sus comunicaciones en nombre de veintiocho organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación y empresas. Señaló que la gran mayoría de los medios de comunicación en línea permitían comentarios de los lectores. A través de la función de comentarios, los lectores podían debatir noticias entre ellos y con los periodistas. Esto transformó los medios de comunicación de un flujo de comunicación unidireccional a una forma participativa de discurso que reconocía la voz del lector y permitía que se manifestaran diferentes puntos de vista.

102. MLDI señaló que los límites entre acceso y contenido eran ahora cada vez más borrosos y los “intermediarios” incluían la búsqueda mejorada servicios, mercados en línea, aplicaciones web 2.0 y redes sociales. Desde la perspectiva de los usuarios, todos facilitaban el acceso y el uso de contenido y eran cruciales para la realización del derecho a la libertad de expresión.

103. MLDI sostuvo que era tarea de los Estados asegurar una regulación marco que protegiera y promoviera la libertad de expresión al tiempo que custodiara otros derechos e intereses. Proporcionó una descripción detallada del marco regulatorio para la responsabilidad del intermediario en Estados Unidos y en la Unión Europea. Señaló que los enfoques en estas jurisdicciones eran distintos, pero similares en cuanto a que se reconocía cierto nivel de protección para los intermediarios y que no había ningún requisito de supervisión del contenido de los usuarios por parte de los intermediarios.



También señaló que en algunos Estados miembros los procedimientos de notificación y retirada habían dado lugar a una responsabilidad excesiva para los intermediarios y la eliminación de contenido legítimo.

104. MLDI también se refirió a las buenas prácticas emergentes en la regulación del contenido generado por el usuario por los medios en línea. Señaló que la mayoría de las publicaciones en Norteamérica y Europa no revisaron o supervisaron los comentarios antes que se publicaran. Sin embargo, se comprometieron a realizar algún tipo de moderación posterior a la publicación. Muchos medios de comunicación en línea también ejecutaron un software de filtrado y tenían mecanismos para bloquear a los usuarios que incumplían constantemente las reglas. La mayoría de los medios en línea, incluidos los principales medios de comunicación europeos, requerían el registro de usuarios, pero a los usuarios no se les requería revelar sus nombres reales.

##### 5. *EDiMA, CCIA Europe y EuroISPA*

105. La European Digital Media Association (EDiMA), la Computer & Communications Industry Association (CCIA Europe) y la pan-European association of European Internet Services Providers Associations (EuroISPA), realizaron alegaciones conjuntas como terceros.

106. Los terceros intervinientes alegaron que existía un equilibrio, alcanzado hasta la fecha en la legislación, los acuerdos internacionales y recomendaciones, según las cuales, en primer lugar, los proveedores de servicios de alojamiento estaban exentos de responsabilidad por el contenido en ausencia de “conocimiento real” y, en segundo lugar, se prohibió a los Estados exigir a los proveedores de alojamiento que realizaran un seguimiento general de contenidos.

107. Observaron que, si bien parte de la información disponible en línea llegaba de fuentes editoriales tradicionales como los periódicos, y que estaba correctamente regulado por la ley aplicable a los editores, una gran cantidad de contenido en línea provenía de interlocutores individuales que pudieron expresar sus puntos de vista sin mediación de instituciones editoriales tradicionales. Los comentarios permitían un derecho de respuesta y, por lo tanto, eran fundamentalmente diferentes de las tradicionales publicaciones, donde no existía tal derecho.

108. Los terceros intervinientes alegaron que la tecnología y los procesos operativos para un foro de discusión de noticias en línea como Delfi fueron tecnológicamente indistinguibles de los servicios de alojamiento como las plataformas de redes sociales, blogs/microblogs y otros. El contenido compuesto y subido por los usuarios se hizo públicamente visible automáticamente sin intervención humana. Para muchos organizadores de contenido, las consideraciones de priorización hacen que la revisión humana proactiva de todo el contenido de los usuarios sea imposible. Para pequeños sitios web y empresas emergentes, era probable que el control de contenido fuera particularmente desafiante y pudiera ser tan costoso que resultara prohibitivo.

109. Los terceros intervinientes alegaron que la ley establecida en la Unión Europea y otros países previeron el sistema de notificación y eliminación como marco legal y práctico para el alojamiento de contenido en Internet. Este equilibrio de



responsabilidades entre usuarios y organizadores de contenido permitió a las plataformas identificar y eliminar los comentarios difamatorios u otro contenido ilícito, mientras que al mismo tiempo, permitía un debate sólido sobre temas controvertidos de la opinión pública; hizo factible el funcionamiento de las plataformas de alojamiento de voz a gran escala.

#### **D. Valoración del TEDH**

##### *1. Observaciones preliminares y alcance de la evaluación del Tribunal*

110. El Tribunal advierte de entrada que la actividad expresiva generada por el usuario en Internet proporciona una plataforma sin precedentes para el ejercicio de libertad de expresión. Eso es indiscutible y ha sido reconocido por el Tribunal en ocasiones anteriores (véase *Ahmet Yildirim c. Turquía*, núm. 3111/10, § 48, CEDH 2012, y *Times Newspapers Ltd (núms. 1 y 2) c. Reino Unido*, núms. 3002/03 y 23676/03, § 27, CEDH 2009). Sin embargo, junto con estos beneficios, también pueden surgir ciertos peligros. Las difamaciones y otros tipos de discurso claramente ilícito, incluido el discurso de odio y el discurso que incita a la violencia, se pueden difundir como nunca antes, en todo el mundo, en un en cuestión de segundos y, a veces, permanecen disponibles en línea de forma constante. Estas dos realidades en conflicto se encuentran en el corazón de este caso. Teniendo en cuenta la necesidad de proteger los valores subyacentes a la Convención, y considerando que los derechos consagrados en los artículos 10 y 8 de la Convención merecen igual respeto, debe lograrse un equilibrio que conserve la esencia de ambos derechos. Así, si bien el Tribunal reconoce que se pueden derivar importantes beneficios de Internet en el ejercicio de la libertad de expresión, también es consciente que la posibilidad de imponer responsabilidad por difamaciones u otros tipos de discurso ilícito debe, en principio, mantenerse, constituyendo un recurso por vulneraciones de los derechos de la personalidad.

111. Sobre esta base, y en particular considerando que este es el primer caso en el que se ha convocado al Tribunal para conocer de una denuncia de este tipo en un campo en evolución de la innovación tecnológica, el Tribunal lo considera necesario para delinear el alcance de su investigación a la luz de los hechos del presente caso.

112. En primer lugar, El Tribunal observa que el Tribunal Supremo reconoció (ver párrafo 14 de su sentencia de 10 de junio de 2009, que figura en el párrafo 31 anterior) que “[p]ublicar noticias y comentarios en un portal de Internet es también una actividad periodística. Al mismo tiempo, debido a la naturaleza de Internet como medio de comunicación, no se puede exigir razonablemente a un operador de portal que edite comentarios antes de publicarlos de la misma manera que se aplica para una publicación en medios impresos. Mientras que el editor [de un medio impreso publicación] es, a través de la edición, el iniciador de la publicación de un comentario, en el portal de Internet el iniciador de la publicación es el autor del comentario, que lo pone a disposición del público en general a través del portal. Por tanto, el operador del portal no es la persona a quien la información se divulga. Debido a [su] interés económico en la publicación de comentarios, tanto editor de medios impresos como operador de portal de Internet son editores/divulgadores como empresarios”.



113. El Tribunal no ve ninguna razón para cuestionar la distinción anterior hecha por el Tribunal Supremo. Por el contrario, el punto de partida de las reflexiones de Tribunal Supremo, esto es, el reconocimiento de las diferencias entre un operador de portal y un editor tradicional, está en línea con los instrumentos internacionales en este campo, que manifiestan un cierto desarrollo a favor de la distinción entre los principios legales que regulan las actividades de medios impresos y audiovisuales tradicionales, por un lado, y operaciones mediáticas basadas en Internet, por el otro. En la reciente Recomendación del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre una nueva noción de medios, esto se denomina un “diferenciado y graduado enfoque [que] requiere que cada actor cuyos servicios se identifiquen como medios o como actividad intermediaria o auxiliar se beneficien tanto de la forma apropiada (diferenciada) y el nivel apropiado (graduado) de protección y que la responsabilidad también se delimite de conformidad con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otras normas pertinentes desarrolladas por el Consejo de Europa” (véase el párrafo 7 del Apéndice a la Recomendación CM / Rec (2011) 7, citado en el párrafo 46 anterior). Por tanto, el Tribunal considera que por la naturaleza particular de Internet, los “deberes y responsabilidades” que deben conferirse a un portal de noticias de Internet a los efectos del artículo 10 puede diferir en cierto modo de los de un editor tradicional en cuanto al contenido de terceros.

114. En segundo lugar, el Tribunal observa que el Tribunal Supremo de Estonia dictó que la “valoración jurídica por parte de los tribunales de los veinte comentarios de carácter despectivo [fue] justificada. Los tribunales [habían] razonado correctamente que esos comentarios [eran] difamatorios ya que [eran] de naturaleza vulgar, degrada [ban] la dignidad humana y conten [ían] amenazas” (véase el párrafo 15 de la sentencia, establecida en el párrafo 31 anterior). Además, en el párrafo 16 de su sentencia, el Tribunal Supremo reiteró que los comentarios degradaban “Dignidad humana” y eran “claramente ilegales”. El Tribunal advierte que esta caracterización y análisis de la ilicitud de los comentarios en cuestión (véase el párrafo 18 anterior) se basa obviamente en el hecho de que la mayoría de los comentarios son, considerados en su conjunto, equivalentes a una incitación al odio o la violencia contra L.

115. En consecuencia, el Tribunal considera que el caso se refiere a los “Deberes y responsabilidades” de los portales de noticias de Internet, en virtud del artículo 10 § 2 de la Convención, cuando proporcionen con fines económicos una plataforma para comentarios generados por el usuario sobre contenido previamente publicado y algunos usuarios - ya sea identificados o anónimos - participen en un discurso claramente ilícito, que infrinja los derechos de la personalidad de los demás y equivalga a un discurso de odio e incitación a la violencia. El Tribunal destaca que el presente caso se refiere a un gran portal de noticias de Internet gestionado profesionalmente, cuya actividad descansa sobre una base comercial, que publicó artículos de noticias por sí mismo e invitó a sus lectores a comentarlos.

116. En consecuencia, el caso no concierne a otros foros en Internet donde se puedan difundir los comentarios de terceros, por ejemplo, un foro de discusión de Internet o un tablón de anuncios donde los usuarios pueden exponer libremente sus ideas sobre cualquier tema sin que la discusión sea canalizada por ninguna entrada del



administrador del foro; o una plataforma de redes sociales donde el proveedor de la plataforma no ofrece ningún contenido y donde el proveedor de contenido puede ser una persona privada que administra el sitio web o el blog como pasatiempo.

117. Además, el Tribunal observa que el portal de noticias de la empresa demandante era uno de las publicaciones de medios de Internet más grandes del país; tenía un amplio número de lectores y había una preocupación pública conocida con respecto a la polémica de los comentarios que generó (véase el párrafo 15 anterior). Además, como se señaló anteriormente, los comentarios impugnados en el presente caso, según lo evaluado por el Tribunal Supremo, constituían principalmente discursos de odio y discursos que abogaban directamente por actos de violencia. Así, el establecimiento de su carácter ilícito no requería ningún análisis lingüístico o jurídico, ya que los comentarios eran manifiestamente ilícitos. Es contra estos antecedentes que el Tribunal procederá a examinar la demanda de la empresa demandante.

### 2. Existencia de una injerencia

118. El Tribunal observa que no fue objeto de controversia entre las partes que la libertad de expresión de la empresa demandante garantizada por el artículo 10 de la Convención había sido afectada por las decisiones de los tribunales nacionales". El Tribunal no ve ninguna razón para sostener lo contrario.

119. Tales injerencias en el derecho a la libertad de expresión de la empresa demandante deben estar "previstas por la ley", tener una o más de las finalidades legítimas a la luz del párrafo 2 del artículo 10, y ser "necesarias en un sociedad democrática".

### 3. Licitud

120. El Tribunal reitera que la expresión "previstas por la ley" en el segundo párrafo del artículo 10 no solo exige que la medida impugnada deba tener una base legal en la legislación nacional, sino que también se refiere a la calidad de la ley en cuestión, que debe ser accesible a la persona interesada y previsible en cuanto a sus efectos (ver, entre otras autoridades, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suiza*, no. 24699/94, § 52, TEDH 2001-VI; *Rotaru c. Rumania* [GS], no. 28341/95, § 52, TEDH 2000-V; *Gawęda c. Polonia*, No. 26229/95, § 39, TEDH 2002-II; y *Maestri c. Italia* [GS], núm. 39748/98, § 30, TEDH 2004-I). Sin embargo, corresponde principalmente a las autoridades nacionales, en particular los tribunales interpretar y aplicar el derecho interno (ver *Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano c. Italia* [GS], núm. 38433/09, párrafo 140, TEDH 2012; *Kruslin c. Francia*, 24 de abril de 1990, § 29, Serie A núm. 176-A; y *Kopp c. Suiza*, 25 de marzo de 1998, párrafo 59, *Informes de sentencias y decisiones* 1998-II).

121. Uno de los requisitos que se desprende de la expresión "previstas por la ley" es la previsibilidad. Por tanto, una norma no puede considerarse una "ley" dentro de el significado del artículo 10 § 2 a menos que esté formulada con suficiente precisión como para que el ciudadano pueda regular su conducta; debe poder – si fuera necesario con el asesoramiento adecuado - prever, en un grado que sea razonable en las circunstancias, las consecuencias que puede acarrear una determinada acción. Esas consecuencias no tienen por qué ser previsibles con absoluta certeza. Mientras que la



certeza es deseable, puede traer como consecuencia una rigidez excesiva, y la ley debe poder seguir el ritmo de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes se expresan inevitablemente en términos que, en mayor o menor medida, de forma vaga, y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica (ver, por ejemplo, *Lindon, Otchakovsky-Laurens* y *July c. Francia* [GS], nos. 21279/02 y 36448/02, § 41, TEDH 2007-IV, y *Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano*, antes citado, § 141).

122. El nivel de precisión exigido a la legislación nacional, que no puede prever todas las eventualidades, depende en un grado considerable del contenido de la ley en cuestión, del campo que esté diseñado para cubrir y del número y condición de aquellos a quienes se dirige (ibid., § 142). El Tribunal ha constatado que las personas que desarrollan una actividad profesional suelen proceder con un alto grado de precaución al perseguir su ocupación, por esta razón se puede esperar que tengan especial cuidado al evaluar los riesgos que conlleva dicha actividad (véanse *Lindon, Otchakovsky-Laurens* y *July*, antes citado, § 41, con más referencias a *Cantoni c. Francia*, 15 de noviembre de 1996, § 35, Informes 1996-V, y *Chauvy y otros c. Francia*, no. 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI).

123. En el presente caso, las opiniones de las partes difirieron en cuanto a si la injerencia en la libertad de expresión de la empresa demandante estaba “Prevista por la ley”. La empresa demandante alegó que no existía derecho interno según el cual un intermediario debiera ser considerado editor profesional de comentarios publicados en su sitio web por terceros, independientemente de si era consciente de su contenido específico. Al contrario, la empresa demandante se basó en la legislación nacional y europea sobre proveedores de servicios de internet y argumentó que prohibía expresamente la imposición de responsabilidad a los proveedores de servicios por contenido de terceros.

124. El Gobierno se refirió a las disposiciones pertinentes de la ley civil y jurisprudencia nacional en el sentido de que los editores de medios eran responsables de sus publicaciones junto con los autores. Añadieron que no había jurisprudencia sobre cuya base la empresa demandante podría haber presumido que el propietario de un portal de noticias de Internet como editor de noticias no se hiciera responsable de los comentarios publicados en sus artículos. En su opinión, el Tribunal debe partir de los hechos establecidos y de la ley aplicada e interpretada por los tribunales nacionales y no tener en cuenta las referencias del demandante a la legislación de la UE. En cualquier caso, la legislación de la UE a la que se refiere la empresa demandante apoyó las interpretaciones de los tribunales nacionales y sus conclusiones.

125. El Tribunal observa que la diferencia en las opiniones de las partes sobre la legislación aplicable se deriva de sus opiniones divergentes sobre la cuestión de cómo se debe clasificar a la empresa demandante. Según la empresa demandante, debería ser clasificada como intermediario en lo que respecta a los comentarios de terceros, mientras que el Gobierno argumentó que la empresa demandante debía ser considerada como un editor de medios, incluso con respecto a tales comentarios.

126. El Tribunal observa (véanse los párrafos 112 a 13 supra) que el Tribunal Supremo reconoció las diferencias entre los roles de un editor de medios impresos, por



un lado, y un operador de un portal de Internet contratado en publicaciones mediáticas con fines económicos, por otro. Sin embargo, el Tribunal Supremo determinó que debido a su “interés económico en la publicación de comentarios, tanto una editorial de medios impresos como operador de un portal de Internet [eran] editores/divulgadores” a los efectos del artículo 1047 de la Ley de obligaciones (véase el párrafo 14 de la sentencia, en el párrafo 31 anterior).

127. El Tribunal considera que, en concreto, la empresa demandante argumenta que los tribunales nacionales incurrieron en error al aplicar las disposiciones generales de la Ley de Obligaciones a los hechos del caso, ya que deberían haberse basado en la legislación nacional y europea sobre proveedores de servicios de Internet. Como hizo la Sala, la Gran Sala se reitera que en este contexto no es su tarea sustituir a los tribunales nacionales. La interpretación y aplicación del derecho interno es principalmente tarea de las autoridades nacionales, en particular de los tribunales (ver, entre otros, *Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano*, antes citado, § 140, y *Rekvényi c. Hungría* [GS], núm. 25390/94, § 35, CEDH 1999-III). El Tribunal también reitera que no le corresponde expresar una opinión sobre la idoneidad de los métodos elegidos por la legislatura de un Estado demandado para regular un área concreta. Su tarea se limita a determinar si los métodos adoptados y los efectos que éstos conllevan se ajustan a las Convención (véase *Gorzelik y otros c. Polonia* [GS], núm. 44158/98, § 67, TEDH 2004-I). Así, el Tribunal se limita a examinar si la aplicación por parte del Tribunal Supremo de las disposiciones generales de la Ley de Obligaciones, de acuerdo con la situación de la empresa demandante, era previsible a los efectos de Artículo 10 § 2 del Convenio.

128. De conformidad con las disposiciones pertinentes de la Constitución, el Código Civil (Principios Generales) y la Ley de Obligaciones (ver párrafos 33 a 38 supra), según la interpretación y aplicación de los tribunales nacionales, la empresa demandante fue considerada editor y responsable de la publicación de los comentarios claramente ilícitos. Los tribunales nacionales optaron por aplicar estas normas, habiendo constatado que el reglamento especial contenido en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información por la que se transpone la Directiva sobre el comercio electrónico al derecho estonio no se aplicaba al presente caso, ya que este último estaba relacionado con actividades de carácter meramente técnico, automático y pasivo, a diferencia de las actividades de la empresa demandante, y que el objetivo perseguido por la empresa demandante no era simplemente la prestación de un servicio de intermediación (véase el párrafo 13 de la sentencia del Tribunal Supremo, establecido en párrafo 31 anterior). En este contexto particular, el Tribunal tiene en cuenta el hecho de que algunos países hayan reconocido que la importancia y la complejidad del tema, lo que implica la necesidad de garantizar un adecuado equilibrio de los diferentes intereses y derechos fundamentales, exigen la promulgación de normativas específicas para situaciones como la del presente caso (véase el párrafo 58 anterior). Tal acción está en línea con el “Enfoque diferenciado y graduado” de la regulación de los nuevos medios recomendado por el Consejo de Europa (véase el párrafo 46 anterior) y ha encontrado apoyo en la jurisprudencia del Tribunal (ver, mutatis mutandis, *Junta Editorial de Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania*, no. 33014/05, §§ 63-64, TEDH 2011). Sin embargo, aunque varios enfoques legislativos son posibles en la legislación para tener en cuenta la naturaleza de los nuevos medios, el Tribunal está convencido, partiendo de los hechos de este caso, de



que las disposiciones de la Constitución, el Código Civil (Principios Generales) y la Ley de Obligaciones, junto con la jurisprudencia pertinente, hizo previsible que un editor de medios que manejara un portal de noticias de Internet con fines económicos podía, en principio, considerarse responsable, en virtud de la legislación nacional, por la publicación de comentarios claramente ilícitos del tipo de los examinados en el presente caso en su portal de noticias.

129. En consecuencia, el Tribunal concluye que, como editor profesional, la empresa demandante debería haber estado familiarizada con la legislación y la jurisprudencia, y también podría haber buscado asesoramiento legal. El tribunal observa en este contexto que el portal de noticias Delfi es uno de los más grandes de Estonia. Ya se había manifestado preocupación pública antes de la publicación de los comentarios en el presente caso y el Ministro de Justicia había señalado que las víctimas de los insultos podrían entablar una demanda contra Delfi y reclamar daños y perjuicios (ver párrafo 15 anterior). Así, el Tribunal considera que la empresa demandante se encontraba en una posición en la que pudo evaluar los riesgos relacionados con sus actividades y que debía haber sido capaz de prever, en un grado razonable, las consecuencias que estos podían implicar. Por tanto, el Tribunal concluye que la injerencia en cuestión estaba “prevista por la ley” en el sentido del segundo párrafo del artículo 10 de la Convención.

#### *4. Fin legítimo*

130. Las partes no discutieron ante la Gran Sala que la restricción de la libertad de expresión de la empresa demandante había perseguido el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de los demás. El Tribunal no ve razón para sostener lo contrario.

#### *5. Necesario en una sociedad democrática*

##### **(a) Principios generales**

131. Los principios fundamentales relativos a la cuestión de si la injerencia en la libertad de expresión es “necesaria en una sociedad democrática” están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal (ver, entre otras autoridades, *Hertel c. Suiza*, 25 de agosto de 1998, § 46, Informes 1998-VI; *Steel y Morris c. Reino Unido*, núm. 68416/01, § 87, TEDH 2005-II; *Mouvement raëlien suisse c. Suiza* [GS], núm. 16354/06, párrafo 48, TEDH 2012; y *Animal Defenders International c. Reino Unido* [GS], no. 48876/08, § 100, TEDH 2013) y se han resumido como sigue.

“(i) La libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la autorrealización del individuo. Atendiendo al párrafo 2 del Artículo 10, el mismo es aplicable no sólo a “información” o “ideas” que se interpretan favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a los que ofenden, conmocionan o perturban. Tales son las demandas de pluralismo, tolerancia y amplitud de miras sin las cuales no hay ‘sociedad democrática’. Según lo dispuesto en el artículo 10, esta libertad está sujeta a excepciones, que ... deben, sin embargo, interpretarse estrictamente, y la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de manera convincente ...



(ii) El adjetivo “necesario”, en el sentido del artículo 10 § 2, implica la existencia de una “necesidad social urgente”. Los Estados Contratantes tienen un cierto margen de apreciación al evaluar si existe tal necesidad, pero ello va de la mano de la Supervisión europea, abarcando tanto la legislación como las decisiones que la aplican, incluso las dictadas por un tribunal independiente. Por lo tanto, el Tribunal está facultado para otorgar la decisión final sobre si una “restricción” es conciliable con la libertad de expresión protegida por el artículo 10.

(iii) La tarea del Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción de control, no es sustituir el papel de las autoridades nacionales competentes, sino más bien revisar con arreglo al artículo 10 las decisiones que adoptaron de conformidad con su poder de apreciación. Esto no significa que la supervisión se limite a determinar si el Estado demandado ejerció su discreción de manera razonable, cuidadosa y de buena fe; lo que tiene que hacer el Tribunal es observar la injerencia denunciada a la luz del caso en su conjunto y determinar si era “proporcional al objetivo legítimo perseguido” y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarlo son “pertinentes y suficiente” ... Al hacerlo, el Tribunal debe cerciorarse de que las autoridades nacionales aplicaron normas que estaban en línea con los principios incorporados en el Artículo 10 y, además, que se basaron en una evaluación aceptable de los hechos ...”

132. Además, el Tribunal ha destacado la función esencial que la prensa cumple en una sociedad democrática. Aunque la prensa no debe sobrepasar ciertos límites, particularmente en lo que respecta a la reputación y los derechos de terceros y cumplir con la necesidad de evitar la divulgación de información confidencial, su deber es no obstante, transmitir - de manera compatible con sus obligaciones y responsabilidades - información e ideas sobre todos los asuntos de interés público (ver *Jersild c. Dinamarca*, 23 de septiembre de 1994, § 31, Serie A núm. 298; *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, párrafo 37, Informes 1997-I; y *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega* [GS], núm. 21980/93, § 58, TEDH 1999-III). La libertad periodística también cubre el posible recurso a un grado de exageración, o incluso provocación (véase *Prager y Oberschlick c. Austria*, 26 de abril de 1995, § 38, Serie A núm. 313, *Bladet Tromsø y Stensaas*, citado anteriormente, § 59). Los límites de la crítica permisible son más estrechos en relación con un ciudadano particular que en relación con políticos o gobiernos (ver, por ejemplo, *Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 46, Serie A núm. 236; *Incal c. Turquía*, 9 de junio de 1998, párrafo 54, Informes 1998-IV; y *Tammer c. Estonia*, no. 41205/98, § 62, TEDH 2001-I).

133. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que a la luz de su accesibilidad y su capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, Internet desempeña un papel importante en la mejora del acceso a noticias y facilitación de la difusión de información en general (ver *Ahmet Yildirim*, citado anteriormente, § 48, y *Times Newspapers Ltd*, citado anteriormente, § 27). Al mismo tiempo, el riesgo de daño que suponen los contenidos y comunicaciones en Internet para el ejercicio y disfrute de los derechos y libertades del ser humano, en particular el derecho al respeto de la vida privada, es ciertamente más alto que el planteado por la prensa (ver *Comité Editorial de Pravoye Delo y Shtekel*, antes citado, § 63).

134. Al considerar los “deberes y responsabilidades” de un periodista, el impacto potencial del medio en cuestión es un factor importante y se reconoce comúnmente que



los medios audiovisuales a menudo tienen un efecto mucho más inmediato y poderoso que los medios impresos (ver *Purcell y otros c. Irlanda*, no. 15404/89, decisión de la Comisión de 16 de abril de 1991, Decisiones e informes 70, pág. 262). Los métodos de informar de manera objetiva y equilibrada pueden variar considerablemente, dependiendo, entre otras cosas, del medio en cuestión (véase *Jersild*, citado anteriormente, § 31).

135. El Tribunal ha sostenido que el “castigo de un periodista por ayudar en la difusión de declaraciones realizadas por otra persona en una entrevista, obstaculizaría seriamente la contribución de la prensa a la discusión de asuntos de interés público, y no deben contemplarse a menos que existan argumentos particularmente sólidos para hacerlo”(ver *Jersild*, citado anteriormente, § 35; *Thoma c. Luxemburgo*, núm. 38432/97, § 62, TEDH 2001-III; y mutatis mutandis, *Verlagsgruppe News GmbH c. Austria*, núm. 76918/01, párrafo 31, 14 de diciembre de 2006, y *Print Zeitungsverlag GmbH c. Austria*, No. 26547/07, § 39, 10 de octubre de 2013).

136. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que los discursos que son incompatibles con los valores proclamados y garantizados por la Convención no están protegidos por el Artículo 10 en virtud del artículo 17 de la Convención. Los ejemplos de tales discursos examinados por el Tribunal han incluido declaraciones que niegan el Holocausto, que justifican una política pro-nazi, vinculan a todos los musulmanes con un acto grave de terrorismo, o retratan a los judíos como la fuente del mal en Rusia (ver *Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, Informes 1998-VII; *Garaudy c. Francia* (dic.), núm. 65831/01, TEDH 2003-IX; *Norwood c. Reino Unido* (dic.), Núm. 23131/03, TEDH 2004-XI; *Witzsch c. Alemania* (dic.), núm. 7485/03, 13 de diciembre de 2005; y *Pavel Ivanov c. Rusia* (dic.), núm. 35222/04, 20 de febrero de 2007).

137. El Tribunal reitera además que el derecho a la protección de la reputación es un derecho protegido por el artículo 8 de la Convención como parte del derecho al respeto de la vida privada (ver *Chauvy y otros*, citado anteriormente, § 70; *Pfeifer c. Austria*, núm. 12556/03, § 35, 15 de noviembre de 2007; y *Polanco Torres y Movilla Polanco c. España*, núm. 34147/06, § 40, 21 de septiembre 2010). Sin embargo, para que el artículo 8 entre en juego, un ataque a la reputación de la persona debe conllevar un cierto nivel de seriedad y realizarse de una forma que perjudique el disfrute personal del derecho al respeto de vida privada (véase *A. c. Noruega*, núm. 28070/06, § 64, 9 de abril de 2009, y *Axel Springer AG c. Alemania* [GS], núm. 39954/08, § 83, 7 de febrero de 2012).

138. Al examinar si es necesaria una injerencia en libertad de expresión en una sociedad democrática en interés de la “Protección de la reputación o los derechos de los demás”, el Tribunal puede ser requerido para determinar si las autoridades nacionales han logrado un equilibrio justo al proteger dos valores garantizados por la Convención que pueden entrar en conflicto entre sí en ciertos casos, a saber, por un lado, la libertad de expresión amparada por el artículo 10 y, por otro, el derecho a la respeto a la vida privada consagrado en el artículo 8 (ver *Hachette Filipacchi Associés c. Francia*, núm. 71111/01, § 43, 14 de junio de 2007; *MGN Limited c. Reino Unido*, no. 39401/04, § 142, 18 de enero de 2011; y *Axel Springer AG*, citado anteriormente, § 84).



139. El Tribunal ha determinado que, en principio, los derechos garantizados en virtud de los artículos 8 y 10 merecen el mismo respeto, y el resultado de una demanda no debe, en principio, variar según se presente ante el Tribunal de conformidad con el artículo 10 de la Convención por el editor de un artículo infractor o en virtud del artículo 8 de la Convención por la persona que fue objeto de ese artículo. En consecuencia, el margen de apreciación debería ser, en principio, el mismo en ambos casos (ver *Axel Springer AG*, antes citada, § 87, y *Von Hannover c. Alemania* (núm. 2) [GS], nos. 40660/08 y 60641/08, § 106, TEDH 2012, con más referencias a *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, no. 12268/03, § 41, 23 de julio de 2009; *Timciuc c. Rumania* (dic.), núm. 28999/03, párrafo 144, 12 de octubre de 2010; y *Mosley c. Reino Unido*, no. 48009/08, párrafo 111, 10 de mayo de 2011). Cuando el ejercicio de equilibrio entre esos dos derechos llevado a cabo por las autoridades nacionales se realice de conformidad con los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, el Tribunal necesita razones sólidas para sustituir su punto de vista por el de los tribunales nacionales (ver *Axel Springer AG*, citado anteriormente, § 88, y *Von Hannover*, citado anteriormente, § 107, con más referencias a *MGN Limited*, citada anteriormente, §§ 150 y 155, y *Palomo Sánchez y otros c. España* [GS], núms. 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06, § 57, TEDH 2011). En otras palabras, normalmente habrá un amplio margen otorgado por el Tribunal si el Estado está obligado a lograr un equilibrio entre intereses privados o derechos de la Convención en disputa (ver *Evans c. el Reino Unido* [GS], núm. 6339/05, § 77, TEDH 2007-I; *Chassagnou y otros c. Francia* [GS], núms. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, § 113, TEDH 1999-III; y *Ashby Donald y otros c. Francia*, no. 36769/08, § 40, 10 de enero de 2013).

#### **(b) Aplicación de los principios anteriores al presente caso**

##### *(i) Elementos de la evaluación de la proporcionalidad*

140. El Tribunal señala que no se discute que los comentarios publicados por lectores en reacción al artículo de noticias publicado en la sección de comentarios sobre el portal de noticias en Internet de la empresa demandante sean de naturaleza claramente ilícita. De hecho, la empresa demandante eliminó los comentarios una vez que fueron notificados por la parte lesionada, y los describió como “infractores” e “ilícitos” ante la Sala (ver párrafo 84 de la sentencia de Sala). Además, el Tribunal considera que la mayoría de los comentarios impugnados equivalían a discursos de odio o incitaciones a la violencia y, como tales, no gozaban de la protección del artículo 10 (véase el párrafo 136 anterior). Por lo tanto, la libertad de expresión de los autores de los comentarios no se cuestiona en el presente caso. Más bien, la cuestión que tiene ante sí el Tribunal es si las decisiones de los tribunales nacionales, responsabilizando a la empresa demandante de estos comentarios publicados por terceros, violaron su libertad de transmitir información amparada por el artículo 10 del Convenio.

141. El Tribunal observa que, si bien la empresa demandante eliminó inmediatamente los comentarios en cuestión de su sitio web al recibir la notificación de los abogados de L. (véanse los párrafos 18 a 19 supra), el Tribunal Supremo declaró



responsable a la empresa demandante en base a la Ley de Obligaciones, ya que debería haber impedido la publicación de comentarios con contenido claramente ilícito. A continuación se refirió a la sección 1047 (3) de la Ley de Obligaciones, según la cual la divulgación de información u otros asuntos no se considera ilícita si la persona que divulga la información u otros asuntos o la persona a quien se le revela tal información tiene un interés legítimo en la divulgación, y si la persona que divulga la información ha contrastado la información u otros asuntos con una minuciosidad que se corresponda con la “gravedad de la posible infracción”. Así, el Tribunal Supremo sostuvo que, tras la divulgación, la empresa demandante no había eliminado los comentarios – de cuyo contenido ilícito debería haber tenido conocimiento - del portal por iniciativa propia. La inactividad de la empresa demandante, por tanto, se consideró ilícita ya que no había “probado la ausencia de culpabilidad” en virtud de la sección 1050 (1) de la Ley de obligaciones (véase el párrafo 16 de la sentencia del Tribunal Supremo, incluida en el párrafo 31 anterior).

142. A la luz del razonamiento del Tribunal Supremo, el Tribunal debe, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, examinar si los tribunales nacionales se basaron en fundamentos pertinentes y suficientes de las circunstancias particulares del caso para establecer la responsabilidad por parte de la empresa demandante (véase el párrafo 131 anterior). El Tribunal observa que, para resolver la cuestión de si las decisiones de los tribunales domésticos que responsabilizan a la empresa demandante de los comentarios publicados por terceros vulneran su libertad de expresión, la Sala identificó los siguientes aspectos como relevantes para su análisis: el contexto de los comentarios, las medidas aplicadas por la empresa demandante con el fin de prevenir o eliminar los comentarios difamatorios, la responsabilidad de los autores reales de los comentarios como alternativa a la responsabilidad de la empresa demandante, y las consecuencias de los procedimientos nacionales para la empresa demandante (véanse los apartados 85 y siguientes de la sentencia de Sala).

143. El Tribunal coincide en que estos aspectos son relevantes para la evaluación de la situación concreta de la proporcionalidad de la injerencia en cuestión dentro del alcance del examen del Tribunal del presente caso (véanse los apartados 112-17 anteriores).

*(ii) Contexto de los comentarios*

144. En cuanto al contexto de los comentarios, el Tribunal acepta que el artículo de noticias sobre la compañía de ferry, publicado en el portal de noticias Delfi, era equilibrado, no contenía lenguaje ofensivo y no dio lugar a alegaciones sobre contenido ilícito en el procedimiento nacional. El Tribunal es consciente de que incluso un artículo tan equilibrado sobre un tema aparentemente neutral puede provocar intensos debates en Internet. Además, ello da relevancia, en este contexto, a la naturaleza del portal de noticias Delfi. Ello reitera que Delfi era un portal de noticias de Internet gestionado profesionalmente, sobre una base comercial que buscaba atraer un gran número de comentarios sobre los artículos de noticias publicados por él. El Tribunal observa que el Tribunal Supremo se refirió explícitamente al hecho de que la empresa demandante había integrado la sección de comentarios en su portal de noticias, invitando a los visitantes del sitio web a complementar la noticia con sus propios juicios y opiniones



(comentarios). Según las conclusiones del Tribunal Supremo, en la sección de comentarios, la empresa demandante pedía activamente que los lectores comentaran sobre las noticias que aparecían en el portal. El número de visitas al portal de empresa demandante dependía de la cantidad de comentarios; los ingresos obtenidos de los anuncios publicados en el portal, a su vez, dependían del número de visitas. Así, el Tribunal Supremo concluyó que la empresa demandante tenía un interés económico en la publicación de comentarios. De acuerdo con el Tribunal Supremo, el hecho de que la empresa demandante no fuera autora de los comentarios no significaba que no tuviera control sobre la sección de comentarios (Ver párrafo 13 de la sentencia, establecido en el párrafo 31 anterior).

145. El Tribunal también observa a este respecto que el Reglamento sobre la publicación de comentarios en el sitio web de Delfi indicaba que la empresa demandante prohibía la publicación de comentarios sin sustancia y/o fuera de lugar, que fueran contrarios a las buenas prácticas, contuvieran amenazas, insultos, expresiones obscenas o vulgaridades, o incitaran a la hostilidad, violencia o actividades ilícitas. Tales comentarios podrían eliminarse y la capacidad de sus autores para publicar comentarios podría ser restringida. Además, los autores reales de los comentarios no podían modificar o eliminar sus comentarios una vez que se publicaban en el portal de noticias de la empresa demandante - solo la empresa demandante tenía los medios técnicos para hacer esto. A la luz de lo anterior y del razonamiento del Tribunal Supremo, el Tribunal está de acuerdo con la conclusión de la Sala de que debe considerarse que la empresa demandante ha ejercido un grado sustancial de control sobre los comentarios publicados en su portal.

146. En suma, el Tribunal considera que quedó suficientemente razonado por el Tribunal Supremo que la participación de la empresa demandante en la publicación de comentarios sobre sus artículos de noticias en el portal de noticias Delfi fueron más allá de la de un proveedor de servicios pasivo, puramente técnico. El Tribunal por tanto, concluye que el Tribunal Supremo basó su razonamiento sobre esta cuestión en motivos que eran pertinentes a los efectos del artículo 10 de la Convención.

*(iii) Responsabilidad de los autores de los comentarios*

147. En relación con la cuestión de si la responsabilidad de los autores de los comentarios podrían servir como alternativa sensata a la responsabilidad del portal de noticias de Internet en un caso como el presente, el Tribunal es consciente del interés de los usuarios de Internet en no revelar su identidad. El anonimato ha sido durante mucho tiempo un medio para evitar represalias o una atención no deseada. Como tal, es capaz de promover el libre flujo de ideas e información de manera relevante, incluyendo, en particular, en Internet. Al mismo tiempo, el Tribunal no pierde de vista la facilidad, alcance y rapidez de la difusión de información en Internet, y la persistencia de la información una vez divulgada, lo que puede agravar considerablemente los efectos de discurso ilícito en Internet en comparación con los medios tradicionales. También se refiere a este respecto a una sentencia reciente del Tribunal de Justicia de Unión Europea en *Google Spain SL y Google Inc.* (citado anteriormente), en la que ese tribunal, aunque en un contexto diferente, abordó el problema de la disponibilidad en Internet de información que interfiere seriamente con la vida privada de la persona



durante un período prolongado de tiempo, y encontró que los derechos fundamentales del individuo, por regla general, prevalecen sobre los intereses económicos del operador de un motor de búsqueda y los intereses de otros usuarios de Internet (ver párrafo 56 anterior).

148. El Tribunal observa que son posibles distintos grados de anonimato en Internet. Un usuario de Internet puede ser anónimo para el público en general, mientras que puede ser identificable por un proveedor de servicios a través de una cuenta o datos de contacto que pueden no estar verificados o estar sujetos a algún tipo de verificación - que van desde la verificación limitada (por ejemplo, a través de la activación de una cuenta a través de una dirección de correo electrónico o una cuenta de red social) a una autenticación segura, ya sea mediante el uso de tarjetas de identidad electrónicas nacionales o datos en línea de autenticación bancaria, que permiten una identificación bastante más segura del usuario. Un proveedor de servicios también puede permitir un amplio grado de anonimato para sus usuarios, en cuyo caso los usuarios no están obligados a identificarse en absoluto y solo pueden ser rastreables, hasta cierto punto, a través de la información retenida por los proveedores de acceso a Internet. La revelación de tal información normalmente requeriría una orden judicial por parte del investigador o autoridades judiciales y estaría sujeto a condiciones restrictivas. Puede no obstante, exigirse en algunos casos para identificar y enjuiciar a los autores.

149. Así, en la sentencia *K.U. c. Finlandia*, en relación con un delito de “Tergiversación maliciosa” de naturaleza sexual contra un menor, el Tribunal estableció que “[a]unque la libertad de expresión y la confidencialidad de las comunicaciones son consideraciones principales y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones e Internet deben tener la garantía de que su propia privacidad y libertad de expresión será respetada, dicha garantía no puede ser absoluta y debe ceder en ocasiones a otros imperativos legítimos, como la prevención del desorden, la delincuencia o la protección de los derechos y libertades de terceros” (véase *K.U. c. Finlandia*, no. 2872/02, § 49, TEDH 2008). El Tribunal en ese caso rechazó el argumento del Gobierno de que el demandante había tenido la posibilidad de obtener daños y perjuicios del proveedor de servicios, estableciendo que esto no era suficiente en las circunstancias del caso. Sostuvo que tenía que haber una reparación que permitiera al infractor real ser identificado y llevado ante la justicia, mientras que en aquel momento el marco regulatorio del Estado demandado no había previsto la posibilidad de ordenar al proveedor de servicios de Internet que divulgara la información requerida para tal fin (ibid., §§ 47 y 49). Aunque *K.U. c. Finlandia* se refería a una infracción clasificada como delito en virtud de la ley nacional e implicó una intrusión más radical en la vida privada de la víctima que en el presente caso, se desprende del razonamiento del Tribunal que el anonimato en Internet, si bien es un factor importante, debe equilibrarse contra otros derechos e intereses.

150. En cuanto al establecimiento de la identidad de los autores de los comentarios en procesos civiles, el Tribunal observa que las posiciones de las partes difirieron en cuanto a su viabilidad. Sobre la base de la información proporcionada por las partes, el Tribunal observa que los tribunales de Estonia, en las “diligencias preliminares”, de conformidad con los artículos 244 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (ver



párrafo 40 anterior), han atendido a las solicitudes realizadas por personas difamadas por la divulgación por periódicos en línea o portales de noticias de las direcciones IP de autores que habían publicado comentarios presuntamente difamatorios, y por la divulgación por parte de los proveedores de acceso a Internet de los nombres y direcciones de los suscriptores a los que se habían asignado las direcciones IP en cuestión. Los ejemplos proporcionados por el Gobierno muestran resultados mixtos: en algunos casos ha sido posible establecer el ordenador desde la cual se han hecho los comentarios, mientras que en otros casos, para diversas razones, ello resultaba imposible.

151. De acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo en el presente caso, la persona lesionada tenía la opción de presentar una demanda contra la empresa demandante o contra los autores de los comentarios. El Tribunal considera que la efectividad incierta de las medidas que permiten establecer la identidad de los autores de los comentarios, sumado a la falta de instrumentos puestos en marcha por la empresa demandante para el mismo fin con el fin de posibilitar que una víctima de un discurso de odio pueda presentar una demanda de manera efectiva contra el autores de los comentarios, son factores que apoyan el hecho de que el Tribunal Supremo basó su sentencia en fundamentos pertinentes y suficientes. El Tribunal también se remite, en este contexto, a la sentencia *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Austria* (n.º 4) (n.º 72331/01, § 32, 9 de noviembre de 2006) en la que estableció que cambiar el riesgo de que la persona difamada obtenga reparación por difamación por el medio de comunicación, que por lo general se encuentra en una mejor posición financiera que el difamador, no fue por sí misma una injerencia desproporcionada en el derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación.

*(iv) Medidas adoptadas por la empresa demandante*

152. El Tribunal observa que la empresa demandante destacó el número de comentarios sobre cada artículo de su sitio web y, por tanto, los artículos con mayores interacciones debieron haber sido fácilmente identificables para los editores del portal de noticias. El artículo en cuestión en el presente caso atrajo 185 comentarios, aparentemente muy por encima del promedio. Los comentarios en cuestión fueron retirados por la empresa demandante unas seis semanas después de ser publicados en el sitio web, previa notificación de los abogados de la persona afectada a la empresa demandante (véanse los párrafos 17 a 19 anteriores).

153. El Tribunal observa que el Tribunal Supremo señaló en su sentencia que “[por] motivo de la obligación que emana de la ley de evitar causar daño, la [empresa demandante] debería haber impedido la publicación de comentarios con contenidos claramente ilícitos”. Sin embargo, también sostuvo que “[des]pués de la divulgación, la [empresa demandante había] fracasado en eliminar los comentarios - el contenido ilícito del que debería haber tenido conocimiento - desde el portal por su propia iniciativa” (véase el apartado 16 de la sentencia, recogido en párrafo 31 anterior). Por lo tanto, el Tribunal Supremo no determinó explícitamente si la empresa demandante estaba obligada a evitar la subida de los comentarios en el sitio web o si hubiera bastado con arreglo a la legislación nacional que la empresa demandante eliminara los comentarios ofensivos de inmediato después de la publicación, para exonerarse de responsabilidad



en virtud de la Ley de Obligaciones. El Tribunal considera que, al evaluar los fundamentos en los que se basó el Tribunal Supremo en su sentencia que implicaban una injerencia sobre los derechos de la Convención de la empresa demandante, no hay nada que sugiera que el órgano jurisdiccional nacional tuviera la intención de restringir sus derechos en mayor medida que la requerida para lograr el fin perseguido. Sobre esta base, y teniendo en cuenta la libertad de transmisión de información tal y como se recoge en el artículo 10, el Tribunal procederá, pues, en el supuesto de que la sentencia del Tribunal Supremo deba entenderse en el sentido de que habría bastado que la empresa demandante eliminara los comentarios inmediatamente después de su publicación para quedar exenta de responsabilidad en virtud del derecho interno. En consecuencia, y teniendo en cuenta las conclusiones anteriores (véase el párrafo 145) en el sentido de que debe considerarse que la empresa demandante ejerció un grado sustancial de control sobre los comentarios publicados en su portal, el Tribunal no considera que la imposición a la empresa demandante de la obligación de eliminar de su sitio web, inmediatamente después de su publicación, los comentarios que contenían discursos de odio e incitaciones a violencia, y por lo tanto eran claramente ilícitos a primera vista, equivalga, en principio, a una injerencia desproporcionada en su libertad de expresión.

154. La cuestión pertinente en el presente caso es si las conclusiones de los tribunales nacionales de que la responsabilidad estaba justificada, ya que la empresa demandante no había eliminado los comentarios inmediatamente después de la publicación, se basaron en motivos pertinentes y suficientes. Teniendo esto en cuenta, primero se debe comprobar si la empresa demandante había puesto en marcha mecanismos que fueran capaces de filtrar comentarios que con discursos de odio que implicaran una incitación a la violencia.

155. El Tribunal observa que la empresa demandante adoptó determinadas medidas a este respecto. Había un descargo de responsabilidad en el portal de noticias de Delfi que decía que los redactores de los comentarios - y no la empresa demandante - serían responsables de los mismos, incluyendo la publicación de comentarios que fueran contrarios a las buenas prácticas o contuvieran amenazas, insultos, expresiones obscenas o vulgaridades, o incitaran a la hostilidad, violencia o actividades ilegales. Además, el portal contaba con un sistema automático de eliminación de comentarios, basado en la raíz de ciertas palabras vulgares, y tenía también activo un sistema de aviso y eliminación, por el cual cualquier persona podría notificar un comentario inapropiado simplemente haciendo clic en un botón designado a tal efecto para notificarlo a los administradores del portal. Además, en algunas ocasiones los administradores eliminaban comentarios inapropiados por iniciativa propia.

156. Por lo tanto, el Tribunal observa que no se puede decir que la empresa demandante haya descuidado por completo su deber de evitar causar daños a terceros. No obstante, y lo que es más importante, el filtro automático basado en palabras utilizado por parte de la empresa demandante no pudo filtrar el discurso de odio y el que incitaba a la violencia publicado por los lectores y, por lo tanto, limitó su capacidad para eliminar rápidamente los comentarios ofensivos. El Tribunal reitera que la mayoría de las palabras y expresiones en cuestión no incluían metáforas sofisticadas o contenían



significados ocultos o amenazas sutiles. Estas fueron declaraciones manifiestas de odio y flagrantes amenazas a la salud e integridad física de L. Por lo tanto, incluso si el filtro automático basado en palabras puede haber sido útil en algunos casos, los hechos del presente caso demuestran que era insuficiente para detectar comentarios cuyo contenido no constituía un discurso protegido en virtud del artículo 10 de la Convención (véase el párrafo 136 anterior). El Tribunal advierte que como consecuencia de este fallo del mecanismo de filtrado estos comentarios claramente ilícitos permanecieron en línea durante seis semanas (véanse los párrafos 18 a 19 anteriores).

157. El Tribunal observa al respecto que en algunas ocasiones los administradores del portal eliminaron los comentarios inapropiados por su propia iniciativa y que, aparentemente algún tiempo después de los hechos del presente caso, la empresa demandante creó un equipo dedicado de moderadores. Considerando el hecho de que hay amplias oportunidades para que cualquiera pueda hacer oír su voz en Internet, el Tribunal considera que la obligación de un gran portal de noticias de tomar medidas efectivas para limitar la difusión de discurso de odio y discurso que incite a la violencia - el problema en el presente caso - de ninguna manera puede equipararse a la “censura privada”. Reconociendo el “importante papel” que desempeña Internet “en la mejora del acceso del público a las noticias y facilitando la difusión de información en general” (ver *Ahmet Yildirim*, citado anteriormente, § 48, y *Times Newspapers Ltd*, citado anteriormente, § 27), el Tribunal reitera que también es consciente del riesgo de daño que representa el contenido y las comunicaciones en Internet (ver *Comité Editorial de Pravoye Delo y Shtekel*, antes citado, § 63; véase también *Mosley*, antes citado, § 130).

158. Además, dependiendo de las circunstancias, puede que no haya una víctima individual identificable, por ejemplo, en algunos casos de incitación al odio dirigido contra un grupo de personas o que incite directamente a la violencia del tipo manifestado en muchos de los comentarios en el presente caso. En casos donde existe una víctima individual, se le puede impedir notificar a un proveedor de servicios de Internet sobre la presunta vulneración de sus derechos. El Tribunal da peso a la consideración de que la capacidad de una potencial víctima del discurso de odio de monitorear continuamente Internet es más limitada que la capacidad de un gran portal comercial de noticias de Internet para prevenir o eliminar rápidamente dichos comentarios.

159. Por último, el Tribunal observa que la empresa demandante ha alegado (véase el párrafo 78 anterior) que el Tribunal debería tener en cuenta el sistema de notificación y retirada que había introducido. Si va acompañado de procedimientos efectivos que permitan una respuesta rápida, este sistema puede funcionar a juicio del Tribunal en muchos casos como una herramienta apropiada para equilibrar los derechos e intereses de todos los involucrados. Sin embargo, en casos como el actual, donde los comentarios de usuarios de terceros tienen la forma de discurso de odio y amenazas directas a la integridad física de las personas, según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal (véase el apartado 136 anterior), el Tribunal considera, como se ha mencionado anteriormente (ver párrafo 153), que los derechos e intereses de los demás y de la sociedad en su conjunto pueden facultar a los Estados contratantes a imponer responsabilidades sobre los Portales de noticias de Internet, sin contravenir el artículo



10 de la Convención, si no toman medidas para eliminar los comentarios claramente ilícitos sin demora, aun sin mediar previo aviso de la presunta víctima o de terceros.

*(v) Consecuencias para la empresa demandante*

160. Finalmente, volviendo a la cuestión de las consecuencias del procedimiento para la empresa demandante, el Tribunal observa que se le condenó a pagar a la persona afectada el equivalente a 320 EUR en concepto de indemnización por daños morales. El Tribunal está de acuerdo con la conclusión de la Sala de que esta suma, teniendo en cuenta también el hecho de que la empresa demandante era un operador profesional de uno de los portales de noticias de Internet más grandes de Estonia, en ningún caso puede considerarse desproporcionada al incumplimiento establecido por los tribunales nacionales (ver párrafo 93 de la sentencia de la Sala). El Tribunal observa a este respecto que también ha tenido en cuenta la situación interna posterior a la jurisprudencia *Delfi* sobre la responsabilidad de los operadores de portales de noticias de Internet (ver párrafo 43 anterior). Observa que en estos casos los tribunales nacionales inferiores han seguido la sentencia del Tribunal Supremo en *Delfi*, pero no se han otorgado indemnizaciones por daños morales. En otras palabras, el resultado tangible de los operadores en casos posteriores a *Delfi* ha sido que se han retirado los comentarios ofensivos, pero no se les ha obligado a pagar una indemnización por daños morales.

161. El Tribunal también observa que no parece que la empresa demandante tuviera que cambiar su modelo de negocio como resultado de los procedimientos domésticos. Según la información disponible, el portal de noticias Delfi ha seguido siendo una de las portales de noticias de Internet más importantes de Estonia y, por mucha diferencia, el más popular para la publicación de comentarios, cuyo número ha continuado aumentando. Los comentarios anónimos - ahora existen junto con la posibilidad de publicar comentarios registrados, que se muestran a los lectores en primer lugar, son aún predominantes y la empresa demandante ha creado un equipo de moderadores que llevan a cabo el seguimiento de la moderación de los comentarios publicados en el portal (véanse los párrafos 32 y 83 anteriores). En estas circunstancias, el Tribunal tampoco puede concluir que la injerencia en la libertad de expresión de la empresa demandante fuera desproporcionada por ese motivo.

*vi. Conclusión*

162. A partir de la valoración concreta de los aspectos anteriores, teniendo en cuenta el razonamiento del Tribunal Supremo en el presente caso, en particular la naturaleza extrema de los comentarios en cuestión, el hecho de que los comentarios se publicaron en respuesta a un artículo publicado por la empresa demandante en su portal de noticias gestionado profesionalmente con fines comerciales, la insuficiencia de las medidas adoptadas por la empresa demandante para eliminar sin demora después de la publicación los comentarios equivalentes a la incitación al discurso de odio y de la violencia, y para asegurar una perspectiva realista de que los autores de tales comentarios sean considerados responsables, y la moderada sanción impuesta a la empresa demandante, el Tribunal concluye que la imposición de responsabilidad por los tribunales nacionales a la empresa demandante se basó en fundamentos relevantes y



suficientes, habida cuenta del margen de apreciación concedido al Estado demandado. Por tanto, la medida no constituyó una restricción desproporcionada del derecho de la empresa demandante a la libertad de expresión.

En consecuencia, no ha habido vulneración del artículo 10 de la Convención.

### POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

*Sostiene*, por quince votos contra dos, que no ha habido vulneración del artículo 10 de la Convención.

Redactado en francés e inglés y pronunciado en audiencia pública en el edificio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 16 de junio de 2015.

Johan Callewaert  
Secretario adjunto

Dean Spielmann  
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y la Regla 74 § 2 del Reglamento Del Tribunal, las siguientes opiniones separadas se anexan a este juicio:

- (a) opinión concurrente conjunta de los Magistrados Raimondi, Karakaş, De Gaetano y Kjølbro;
- (b) opinión concurrente del Magistrado Zupančič;
- (c) opinión disidente conjunta de los Magistrados Sajó y Tsotsoria.

D.S.  
J.C.



## VOTO CONJUNTO CONCURRENTE DE LOS JUECES RAIMONDI, KARAKAŞ, DE GAETANO Y KJØLBRO

1. Estamos de acuerdo en que no ha habido vulneración del artículo 10 de la Convención. Sin embargo, nos gustaría aclarar nuestra posición con respecto a dos cuestiones: (a) la lectura del Tribunal de la sentencia del Tribunal Supremo, y (b) los principios en los que se basa la evaluación de la denuncia por parte del Tribunal.

2. En primer lugar, la lectura del Tribunal de la sentencia del Tribunal Supremo (véase apartados 153-54 de la presente sentencia) es determinante para la valoración del caso.

3. Al adoptar su decisión, el Tribunal Supremo declaró, *inter alia*, que Delfi “debería haber impedido la publicación de los comentarios con contenido claramente ilícito” que se deriva de su obligación de evitar causar daño. Además, el Tribunal Supremo sostuvo que Delfi, tras la divulgación de los comentarios en cuestión, “no pudo eliminar los comentarios – de cuyo contenido ilegal debería haber tenido conocimiento - desde el portal su propia iniciativa”. el Tribunal Supremo determinó que la “inactividad de Delfi [fue] ilícita”, y que Delfi era responsable por no haber “probado la ausencia de culpabilidad” (ver el extracto citado en el párrafo 31 de la presente sentencia).

4. Hay dos posibles lecturas de la sentencia del Tribunal Supremo: (a) Delfi era responsable ya que no “impidió” que los comentarios ilegales se publicaran, y su culpabilidad se vio agravada por el hecho de que no posteriormente “eliminó” dichos comentarios; o (b) Delfi no “impidió” que se publicaran los comentarios ilícitos y, como no “retiró” posteriormente los comentarios sin demora, era responsable de su contenido.

5. El Tribunal ha decidido leer la sentencia del Tribunal Supremo en el segundo sentido, evitando así la difícil cuestión de la posible responsabilidad de un portal de noticias por no haber “impedido” la publicación de comentarios ilícitos de los usuarios. Sin embargo, si el Tribunal hubiera leído la sentencia del Tribunal Supremo en el primer sentido, el resultado del caso podría haber sido diferente.

6. Si la sentencia del Tribunal Supremo se entendiera en el primer sentido, consagraría una interpretación de la legislación nacional que conllevaría el riesgo de imponer cargas excesivas a un portal de noticias como Delfi. De hecho, para evitar la responsabilidad por los comentarios escritos por los lectores de sus artículos, un portal de noticias tendría que evitar que tales comentarios sean publicados (y también tendría que eliminar cualquier comentario se publicara). En la práctica, esto podría requerir un sistema de seguimiento eficaz, ya sea automático o manual. En otras palabras, es posible que un portal de noticias deba realizar una pre monitorización de los comentarios para evitar la publicación de comentarios claramente ilícitos escritos por los lectores. Además, si la responsabilidad de un portal de noticias estaba estrechamente vinculada al carácter claramente ilícito de los comentarios, sin que sea necesario para que el demandante demuestre que el portal de noticias sabía o debería haber sabido que los comentarios se publicarían o se habrían publicado en el portal, el portal estaría en la práctica obligado a actuar asumiendo que los lectores pueden hacer tales comentarios y, por lo tanto, tomar las medidas necesarias para evitar su publicación, lo que en la práctica requiere la adopción de medidas de control previo.

7. Por lo tanto, en nuestra opinión, determinar que un portal de noticias es responsable de no “impedir” la publicación de comentarios generados por los usuarios, en la práctica implicaría que el portal tendría que realizar un seguimiento previo de todos y cada uno de los comentarios de los usuarios, con el fin de evitar la responsabilidad por cualquier comentario ilegal. En la práctica, esto podría conducir a una injerencia desproporcionada con la libertad de expresión del portal de noticias protegida por el artículo 10.

8. En segundo lugar, el Tribunal debería haber indicado más claramente los principios que le llevan a encontrar que no ha habido vulneración del artículo 10. En cambio, el Tribunal ha adoptado un razonamiento específico para cada caso y, al mismo tiempo, ha dejado que los principios relevantes se desarrollen con mayor claridad en jurisprudencia posterior.

9. En nuestra opinión, el Tribunal debería haber aprovechado la oportunidad para declarar más claramente los principios relevantes para la evaluación de un caso como el presente.

10. Un portal de noticias como Delfi, que invita a los lectores de artículos a escribir los comentarios que se publican en el portal, asumirá “funciones y responsabilidades” según lo dispuesto en la legislación nacional. Además, se desprende del artículo 8 de la Convención que los Estados miembros tienen una obligación de proteger eficazmente la reputación y el honor de las personas. Por tanto, el artículo 10 de la Convención no puede interpretarse en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros imponer obligaciones en portales de noticias como Delfi cuando permiten a los lectores escribir comentarios que se hacen públicos. De hecho, los Estados miembros pueden, en determinadas circunstancias, tener la obligación de hacerlo en para proteger el honor y la reputación de terceros. Por tanto, los Estados miembros pueden decidir que un portal de noticias sea considerado editor de los comentarios en cuestión. Además, pueden establecer que los portales de noticias sean considerados responsables de comentarios claramente ilícitos, como insultos, amenazas e incitación al odio, que son redactados por los usuarios y se publican en el portal. Sin embargo, al ejercer su poder para hacerlo, los Estados miembros deben cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 10 de la Convención. Por lo tanto, la legislación nacional no debe restringir la libertad de expresión imponiendo cargas excesivas sobre los portales de noticias.

11. En nuestra opinión, los Estados miembros pueden establecer que un portal de noticias, como Delfi, sea responsable de comentarios claramente ilícitos como insultos, amenazas y discursos al odio realizados por los lectores de sus artículos si el portal sabía, o debería haber sabido, que dichos comentarios se publicarían o se habrían publicado en el portal. Además, los Estados miembros pueden responsabilizar a un portal de noticias en tales situaciones si éste no actúa con prontitud cuando tenga conocimiento de que dichos comentarios se han publicado en el portal.

12. La evaluación de si el portal de noticias sabía o debería haber sabido que comentarios claramente ilícitos podían ser publicados o se habrían publicado en el portal debe tener en cuenta todas las circunstancias específicas relevantes del caso, incluida la naturaleza de los comentarios en cuestión, el contexto de su publicación, el tema del artículo que genera los comentarios, la naturaleza del portal de noticias en



cuestión, la historia del portal, el número de comentarios generados por el artículo, la actividad en el portal y cuánto tiempo han aparecido los comentarios en el portal.

13. Por lo tanto, responsabilizar a un portal de noticias por comentarios claramente ilícitos como insultos, amenazas y discursos de odio en tales circunstancias será en general compatible con el artículo 10 del Convenio. Además, los Estados miembros también pueden responsabilizar a un portal de noticias si no ha adoptado medidas razonables para evitar que se hagan públicos en el portal comentarios claramente ilícitos o para eliminarlos una vez que se hayan hecho públicos.

14. En nuestra opinión, estos principios subyacentes deberían haberse establecido más claramente en la sentencia del Tribunal.

15. Teniendo en cuenta el carácter claramente ilícito de los comentarios en cuestión, así como el hecho de que permanecieron en el portal de noticias durante seis semanas antes de que fueran retirados, no nos parece desproporcionado que el Tribunal Supremo determinara que Delfi era responsable porque no había “retirado los comentarios – de cuyo contenido ilícito debería haber tenido conocimiento - desde el portal por iniciativa propia”. De hecho, al no ser consciente de comentarios tan claramente ilícitos durante un período de tiempo tan prolongado casi equivale a ignorancia deliberada, que no puede servir de base para evitar la responsabilidad civil.

16. Por lo tanto, no tuvimos ningún problema en votar junto con la mayoría. Sin embargo, el Tribunal debería, en nuestra opinión, haber aprovechado la oportunidad para aclarar los principios subyacentes a su evaluación, independientemente de la naturaleza sensible de las cuestiones planteadas por la demanda.



## OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ ZUPANČIČ

En general, estoy de acuerdo con el resultado en este caso. Sin embargo, me gustaría agregar algunas observaciones históricas y simplemente éticas.

El fondo del asunto se refiere a la protección de la integridad personal, es decir, de los derechos de la personalidad en Estonia y también, después de este caso, en Europa. Durante muchos años los derechos de la personalidad fueron, por así decirlo, discriminados contra la libertad de expresión, específicamente la libertad de prensa. En mi opinión concurrente en *Von Hannover c. Alemania* (n. ° 59320/00, TEDH 2004-VI), escribí que “[l]a doctrina *Persönlichkeitsrecht* otorga un nivel más alto de comportamiento interpersonal civilizado”, y yo creo que los hechos del caso que nos ocupa confirman este hecho.

El problema deriva de la gran disimilitud entre el *common law*, por un lado, y el sistema de derecho continental, por otro. La noción de privacidad en el derecho estadounidense, por ejemplo, solo se deriva del artículo básico de Warren y Brandeis

<sup>1</sup>, que se escribió porque se había educado en Alemania, para poder instruirse sobre los derechos de la personalidad en alemán. La noción de privacidad como un derecho a no ser molestado, especialmente por los medios de comunicación, era, hasta ese momento, más o menos desconocido para la esfera del derecho angloamericano. El artículo en sí abordó precisamente la cuestión del abuso por parte de los medios de comunicación. Obviamente, en ese momento solo existían medios de comunicación escritos, pero esto fue suficiente para que el juez Brandeis mostrara su propia extrema indignación.

Por otro lado, la tradición continental sobre los derechos de la personalidad se remonta a la *actio iniuriarum* del derecho romano, que no solo protegía contra lesiones, sino también contra *convicium* no corporal, *adtemptata pudicitia* y *infamatio*<sup>2</sup>. Así, los derechos de la personalidad pueden verse como el antecesor y el equivalente de derecho privado a los derechos humanos. La protección, por ejemplo, contra la difamación y las vulneraciones de otros derechos de la personalidad tiene una larga e imperativa tradición en el continente, mientras que la difamación y la calumnia son los derechos equivalentes débiles en el derecho angloamericano.

Según Jean-Christophe Saint-Paul:

*“Les droits de la personnalité constituent l’ensemble des prérogatives juridiques portant sur des intérêts moraux (identité, vie privée, honneur) et le corps humain ou les moyens de leur réalisation (correspondances, domicile, image), exercés par des personnes juridiques (physiques ou morales) et qui sont sanctionnés par des actions en justice civiles (cessation du trouble, réparation des préjudices) et pénales.*

*Au carrefour du droit civil (personnes, contrats, biens), du droit pénal et des droits de l’homme, et aussi des procédures civile et pénale, la matière fait l’objet d’une*

---

<sup>1</sup> Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, 4(5) Harvard Law Review 193-201 (1890). El artículo está disponible en su totalidad en [www.jstor.org/stable/1321160?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1321160?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents) (actualizado el 23 de marzo de 2015).

<sup>2</sup> Véase Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan (eds.), *Personality Rights in European Torts Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, pag. 18 y nota 51.

*jurisprudence foisonnante, en droit interne et en droit européen, fondée sur des sources variées nationales (Code civil, Code pénal, Loi informatique et libertés, Loi relative à la liberté de la presse) et internationales (CESDH, PIDCP, DUDH, Charte des droits fondamentaux), qui opère une balance juridictionnelle entre la protection de la personne et d'autres valeurs telles que la liberté d'expression ou les nécessités de la preuve<sup>3</sup>”.*

La situación en Alemania es la siguiente:

*“El derecho general a la personalidad ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Bundesgerichtshof desde 1954 como derecho básico garantizado constitucionalmente por los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental y al mismo tiempo protegido como “otro derecho” en derecho civil en virtud del artículo 823 § 1 del BGB [Bundesgesetzbuch - Código civil alemán] (jurisprudencia constante desde BGHZ [Tribunal Federal de Justicia, causas civiles] 13, 334, 338 ...).*

*Garantiza frente a todo el mundo la protección de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Las formas de manifestación especiales del derecho general a la personalidad son el derecho a la propia imagen (secciones 22 y siguientes de la KUG [Kunsturhebergesetz – Ley del Copyright Artístico]) y el derecho al propio nombre (Artículo 12 del BGB). Estos garantizan la protección de la personalidad en las esferas reguladas por ellos.<sup>4</sup>”*

Por tanto, es difícil creer que este derecho privado paralelo a la protección más explícita del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos de la personalidad no solo se han ignorado, sino que a menudo simplemente se han anulado por consideraciones contrarias.

Además, en mi opinión, es completamente inaceptable que un portal de Internet o cualquier otro tipo de medio de comunicación de masas pueda publicar cualquier tipo de comentarios anónimos. Parece que hemos olvidado que “las cartas al editor”, no hace mucho tiempo, eran revisadas dos veces en cuanto a la identidad del autor antes de que se consideraran publicables. El Gobierno argumentó (ver párrafo 90 de la presente sentencia) que el mayor los portales de noticias no permitían comentarios anónimos (es

---

<sup>3</sup> Véase Jean-Christophe Saint-Paul (ed.), “Droits de la personnalité”, 2013 en [http://boutique.lexisnexis.fr/jcshop3/355401/fiche\\_produit.htm](http://boutique.lexisnexis.fr/jcshop3/355401/fiche_produit.htm) (actualizado el 23 de marzo de 2015). Traducción: “Los derechos de la personalidad son el conjunto de prerrogativas legales relacionadas con intereses (identidad, vida privada, honor) y el cuerpo humano o los medios para realizarlos (correspondencia, domicilio, imagen); son ejercitados por cualquier persona con personalidad jurídica (personas físicas o jurídicas) y se ejecutan mediante acciones en los tribunales civiles (mandamientos de desistimiento, reclamaciones por daños y perjuicios) y los tribunales penales.

Este tema, en la encrucijada del derecho civil (personas, contratos, propiedad), derecho penal y el derecho de los derechos humanos y también el procedimiento civil y penal, ha dado lugar a un amplio cuerpo jurisprudencial a nivel nacional y europeo, basada en diversas fuentes de derecho nacional (Código Civil, Código Penal, Ley de Procesamiento de Datos y Libertades Civiles, Ley de Libertad de Prensa) y el derecho internacional (Convenio Europeo de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Carta de Derechos Fundamentales), que implica un ejercicio de equilibrio judicial entre la protección de la persona y la otros valores como la libertad de expresión o las necesidades probatorias”.

<sup>4</sup> Véase el caso *Marlene Dietrich*, BGH 1 ZR 49/97, en Institute for Transnational Law - Traducciones de Derecho Extranjero, Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, en [www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=726](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726) (actualizado el 23 de marzo de 2015).

decir, no registrados) y se refirió a una opinión de que había una tendencia a alejarse del anonimato. Al mismo tiempo, los comentarios anónimos tendían a ser más insultantes que los comentarios de personas que se habían registrado, y los comentarios duros atraían más lectores. El Gobierno argumentó que Delfi había sido conocido exactamente por esta razón.

Por otra parte, en *Print Zeitungverlag GmbH c. Austria* (n. 26547/07, 10 de octubre de 2013), sentencia dictada el mismo día que sentencia de la Sala en *Delfi*, el Tribunal sostuvo que una indemnización por daños y perjuicios por importe de 2.000 euros (EUR) por la publicación de una carta anónima impresa era, - ¡y con razón! - compatible con su jurisprudencia anterior<sup>5</sup>.

Los medios de comunicación solían funcionar de acuerdo con el principio obvio de que la amplia libertad de la que disfrutaba la prensa implicaba un nivel adecuado de responsabilidad. Permitir técnicamente la publicación de formas de difamación extremadamente agresivas, debido a un claro interés comercial, y luego a encogerse de hombros, sosteniendo que un proveedor de Internet no es responsable de estos ataques a los derechos de la personalidad de los demás, es totalmente inaceptable.

Según la antigua tradición de protección de los derechos de la personalidad, que nuevamente se remonta al derecho romano, la cantidad de aproximadamente 300 euros concedidos en el presente caso como indemnización es claramente insuficiente, en la medida en que se trata de daños por lesiones a las personas agraviadas. La mera comparación con el juicio antes mencionado en *Print Zeitungverlag GmbH*, que involucró solo a dos personas agraviadas y un medio impreso con una distribución muy limitada, demuestra que se requería para el presente caso una indemnización por daños y perjuicios mucho mayor.

No sé por qué los tribunales nacionales dudan en juzgar este tipo de casos y ofrecer una protección estricta de los derechos de la personalidad y compensación a quienes han sido objeto de este tipo de lesiones verbales abusivas, pero sospecho que nuestra propia jurisprudencia tiene algo que ver con eso.

Sin embargo, la libertad de expresión, como todas las demás libertades, debe terminar precisamente en el punto donde la libertad e integridad personal de un tercero se ve negativamente afectada.

---

<sup>5</sup> Véase <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126629> (actualizado el 24 de marzo de 2015).



## OPINIÓN DISIDENTE CONJUNTA DE LOS JUECES SAJÓ Y TSOTSORIA

Para explicar nuestro disenso, ofreceremos un análisis detallado y tradicional del caso, como es común en la práctica del Tribunal. Sin embargo, hay algunos temas más amplios que son más importantes que nuestra insatisfacción con esta inquietante desviación del juicio de la concepción prevaleciente de la jurisprudencia. Estas preocupaciones fundamentales se explicarán primero.

### I.

#### *Censura colateral*

17. En la presente sentencia, el Tribunal ha aprobado un sistema de responsabilidad que impone un requisito de conocimiento constructivo sobre intermediarios activos en Internet<sup>1</sup> (es decir, hosts que proporcionan su propio contenido y abren sus servicios de intermediación para que terceros comenten ese contenido). Encontramos las posibles consecuencias de este estándar preocupantes. Las consecuencias son fáciles de prever. Con el fin de prevenir la difamación de todo tipo, y tal vez todas las actividades “ilícitas”, todos los comentarios deberán ser monitoreados desde en el momento en que se publican. Como consecuencia, los intermediarios activos y los operadores de blogs tendrán incentivos considerables para dejar de ofrecer una sección de comentarios, y el miedo a asumir responsabilidades puede llevar a una autocensura adicional por los operadores. Esta es una invitación a la autocensura en su peor dimensión.

18. Lamentamos que el Tribunal no se haya basado en las advertencias proféticas de Profesor Jack Balkin<sup>2</sup>. Como ha demostrado el profesor Balkin, la infraestructura tecnológica detrás de la comunicación digital está sujeta a menos formas visibles de control por parte de reguladores públicos y privados, y el Tribunal acaba de agregar otra forma de este tipo a esta panoplia. Los gobiernos pueden no estar siempre censurando directamente la expresión, pero presionando e imponiendo responsabilidades a quienes controlan la infraestructura tecnológica (proveedores de servicios de Internet, etc.), crean un entorno en el que las garantías o la censura privada es el resultado inevitable. La censura colateral “Ocurre cuando el estado responsabiliza a una parte privada A por el discurso de otra parte privada B, y A tiene el poder de bloquear, censurar o controlar de alguna manera el acceso al discurso de B”<sup>3</sup>. Debido a que A es responsable de los comentarios, A tiene fuertes incentivos para censurar en exceso, limitar el acceso y denegar la capacidad de B para comunicarse utilizando la plataforma que A controla. En efecto, el miedo a la responsabilidad hace que A imponga restricciones previas al discurso de B y reprima incluso la expresión protegida. “Lo que parece un problema desde el punto de vista de la libre expresión ... puede parecer una oportunidad desde el

---

<sup>1</sup> Este término se utiliza en la literatura: véase Justin Hurwitz, “Trust and Online Interaction”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 161: 1579.

<sup>2</sup> Jack M. Balkin, “Old-School/New-School Speech Regulation”, *127 Harvard Law Review* 2296 (2014).

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 2309.



punto de vista de los gobiernos que no pueden localizar fácilmente a los autores anónimos y quieren asegurar que no se propaguen los discursos dañinos o ilícitos.<sup>4</sup>”

Estas herramientas tecnológicas para revisar el contenido antes de que se comunique en línea conducen (entre otras cosas) a: sobre amplitud deliberada; limitación de protecciones procesales (la acción se lleva a cabo fuera del contexto de un juicio); y desplazamiento de la carga de los costes de error (la entidad a cargo del filtrado se equivocará del lado de proteger su propia responsabilidad, en lugar de proteger la libertad de expresión).

19. La imposición de responsabilidad a los intermediarios ha sido durante siglos un gran obstáculo para libertad de expresión. Fueron el impresor Harding y su esposa los que fueron arrestados por la impresión de las *cartas de Drapier* y no el autor anónimo (Jonathan Swift), que continuó predicando sin ser molestado.

Fue por esta razón que eximir a los intermediarios de responsabilidad se convirtió en una cuestión crucial en la elaboración del primer documento duradero de constitucionalismo, la Constitución belga de 1831<sup>5</sup>. Esta es la orgullosa tradición europea de derechos humanos que estamos llamados a preservar.

#### *El contexto general*

20. En la presente Sentencia se alega que el Tribunal está llamado a decidir el caso en cuestión, pero esto es sólo una parte de nuestro deber y tal argumento es peligroso en su unilateralidad. Como resumió el Tribunal en los asuntos *Rantsev c. Chipre y Rusia* (n.º 25965/04, § 197, TEDH 2010)<sup>6</sup>:

“Las sentencias [del Tribunal] sirven no solo para decidir los casos que se le presentan sino que, de manera más general, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las reglas instituidas por la Convención, contribuyendo así a la observancia por los Estados de los compromisos emprendidos por ellos como Partes Contratantes (véase *Irlanda c. el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 154, Serie A núm. 25; *Guzzardi c. Italia*, 6 de noviembre de 1980, § 86, Serie A no. 39; y *Karner c. Austria*, núm. 40016/98, § 26, TEDH 2003-IX). Aunque el objetivo principal del sistema de la Convención es proporcionar ayuda individual, su misión es también determinar cuestiones de interés común sobre bases la base de la política pública, elevando así los estándares generales de protección de los derechos humanos y extendiendo la jurisprudencia de los derechos humanos en toda la comunidad Estados de la Convención (ver *Karner*, citado anteriormente, § 26, y *Capital Bank AD c. Bulgaria*, no. 49429/99, §§ 78 a 79, TEDH 2005-XII)”.

<sup>4</sup> Ibid., p. 2311.

<sup>5</sup> Véase E. Chevalier Huyttens (ed.), *Discussion du Congrès national de Belgique 1830-1831 (Tome premier, 10 novembre – 31 décembre 1830)*, Bruselas, Société typographique belge Adolphe Wahlen et Cie (1844). Véase el discurso de Nothomb, págs. 651-52.

El lenguaje específico de la Constitución de 1831 era un compromiso y no reflejaba el enfoque de principios de los liberales que defendían el constitucionalismo (en general), pero incluso este compromiso, que hoy encontramos reproducido en el artículo 25 de la Constitución belga, establece que “cuando el autor es conocido y residente en Bélgica, ni el editor, el ni el impresor ni el distribuidor pueden ser procesados”. ¿Regreso a 1830?

<sup>6</sup> Confirmado más recientemente por la Gran Sala en *Konstantin Markin c. Rusia* [GS], No. 30078/06, § 89, TEDH 2012.

21. Además, como afirmó el Tribunal en *Animal Defenders International c. Reino Unido* ([GS] nº. 48876/08, § 108, TEDH 2013):

“De esa jurisprudencia se desprende que, para determinar la proporcionalidad de una medida general, el Tribunal debe evaluar principalmente las opciones legislativas subyacentes (ver *James y otros [c. el Reino Unido]*, 21 de febrero de 1986), § 36 [ Serie A Nº. 98]”.

22. La presente sentencia trata expresamente del contexto general (ver la sección “Observaciones preliminares” que comienza en el párrafo 110) pero sin determinar “cuestiones por motivos de política pública”. Internet se describe como una “plataforma sin precedentes” y, si bien hace referencia a los beneficios, se describe como que plantea “ciertos peligros”, apenas mencionándose las ventajas. No estamos de acuerdo. Internet es más que una peligrosa novedad. Es una esfera de discurso público robusto con nuevas oportunidades para una democracia mejorada. Los comentarios son una parte crucial de este nuevo intercambio de ideas entre ciudadanos. Este ha sido el entendimiento del Tribunal hasta ahora en su jurisprudencia (véase *Ashby Donald y otros c. Francia*, Nº. 36769/08, § 34, 10 de enero de 2013, y también *Węgrzynowski y Smolczewski c. Polonia*, núm. 33846/07, § 58, 16 de julio de 2013)<sup>7</sup>.

23. Cabe señalar en este contexto que las trece líneas de análisis del derecho comparado en la presente sentencia no se refieren a prácticas en países específicos. Si bien existen novedosas restricciones para publicar en Internet en la legislación reciente de un par de países europeos, el enfoque estonio es bastante particular. En la inmensa mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, y también en las democracias genuinas de todo el mundo, el sistema regulatorio (de conformidad con las expectativas del estado de derecho) está basado en el concepto del conocimiento real. Un “puerto seguro” asegura la aplicación la regla de notificación y acción (principalmente “notificación y retirada”). Este Tribunal no ha sido conocido por desarrollar restricciones de derechos que van en contra de la normas vigentes en los Estados miembros, excepto en unos pocos casos en los que una estrecha mayoría descubrió que tradiciones morales profundamente arraigadas justificaban tal excepción.

#### *Consecuencias*

24. El Tribunal ha respaldado la norma del Tribunal Supremo de Estonia, es decir, que los intermediarios activos deben eliminar los comentarios “sin demora” después de la publicación (ver párrafo 153 de la presente sentencia), y no después de la notificación o por otros motivos relacionados con el conocimiento real. Por lo tanto, se invita a los intermediarios activos a actuar con moderación previa. Es más, los Estados miembros se verán obligados a introducir un enfoque similar porque de lo contrario, de acuerdo con la lógica de la presente sentencia, no existe protección de los derechos de quienes se

---

<sup>7</sup> Mientras que el pasaje del Consejo Editorial de *Pravoye Delo y Shtekel (c. Ucrania)*, Nº. 33014/05, §§ 63-64, TEDH 2011) citado en la sentencia (véase el apartado 128) parece adoptar una posición neutral sobre el equilibrio entre el lado bueno y el malo de Internet, es importante señalar que en ese juicio no prevalecieron los aspectos negativos y el “riesgo del argumento de “daño” fue seguido por un “sin embargo”, optando por las libertades en Internet.

sienten difamados por los comentarios. Para evitar este problema, para los intermediarios activos, el “puerto seguro” será simplemente retirar comentarios<sup>8</sup>.

25. El Tribunal es consciente de las lamentables consecuencias de adoptar un estándar que solo puede satisfacerse mediante el seguimiento constante de todos los comentarios (e implícitamente, todo el contenido generado por el usuario). Para el Tribunal, “el caso no se refiere a otros foros en Internet ... o a una plataforma de redes sociales ... donde el proveedor de contenido puede ser una persona privada que administra el sitio web o el blog como un pasatiempo” (véase el apartado 116 de la presente sentencia). Es difícil de imaginar cómo ayudará este “control de daños”. La libertad de expresión no puede ser cuestión de un pasatiempo.

## II.

### *El papel de Delfi como intermediario activo*

26. Pasando al caso específico, encontramos que el Tribunal Supremo de Estonia no proporcionó razones relevantes y suficientes para la injerencia tan intensa en los derechos de la empresa demandante y no aplicó un ejercicio de equilibrio apropiado. Esto equivale a una vulneración de la Convención.

27. Este caso se trata de injerencia en la libertad de expresión de Delfi como intermediario *activo*. Delfi publicó un artículo sobre la destrucción de carreteras de hielo por una compañía de transbordadores de servicio público en su portal de noticias y permitió comentarios en el artículo. Es indiscutible que no hubo nada ilegal en el artículo. Fue aceptado por los tribunales nacionales y no podemos coincidir más, que Delfi se dedicaba a actividades periodísticas y que la apertura de una sección de comentarios forma parte del portal de noticias. Sin embargo, el portal de noticias no fue el autor de los comentarios sin editar. Además, al menos en opinión de la Sala (véase el apartado 86 de su sentencia), el debate se refería a una cuestión de “cierto grado” de interés público. Nosotros creemos que el artículo trataba de una cuestión de interés público y que los comentarios, incluso los impugnados, fueron parte del debate a pesar de que pueden haber sido excesivos o inadmisibles. Delfi fue declarado responsable bajo el Código Civil de Estonia por difamación, derivada de los comentarios publicados en la sección de comentarios del artículo. Esto se refería a veinte comentarios.

### *Naturaleza de los comentarios*

28. A lo largo de todo el juicio, la descripción o caracterización de los comentarios varía y sigue siendo indeterminada. El Tribunal Supremo de Estonia tiene su propia interpretación: se refiere a “insultar con el fin de degradar” y “degradar la dignidad humana y ridiculizar a una persona” y declara a Delfi responsable de faltar el respeto, al honor y al buen nombre del interesado. Según el párrafo 117 de la presente Sentencia,

---

<sup>8</sup> Los operadores de redes sociales ya han institucionalizado la censura excesiva al permitir una política de prohibición de sitios y publicaciones que han sido “denunciados”, sin llevar a cabo una investigación seria sobre el asunto. La política adoptada por Facebook es otra victoria para la mentalidad troll. Tenga en cuenta que Facebook requiere que (toda) la censura impuesta por el usuario se lleve a cabo en un entorno legal que otorgue inmunidad a los proveedores de servicios bajo la sección 230 (a) de la Ley de Decencia en las Comunicaciones. Imagínese lo que sucederá donde no haya inmunidad.



“los comentarios impugnados ... constituían principalmente discursos de odio y discursos que directamente preconizaban actos de violencia”<sup>9</sup> (véase también el párrafo 140). Sin embargo, de acuerdo con el párrafo 130 (“el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de terceros”), el delito en cuestión se refería a la reputación y no especificó los derechos de los demás. No está claro a qué comentarios se refiere el Tribunal. ¿Acaso el comentario “un buen hombre vive mucho tiempo, un hombre de mierda uno o dos días” (comentario nº 9 - ver párrafo 18 de la sentencia) equivalen a abogar por la violencia<sup>10</sup>?

29. Es lamentable que la caracterización de los comentarios siga siendo oscura. Lo que es realmente preocupante aquí nunca se explica claramente: que algunos de los comentarios son racistas. Comentario no. 2 es un recital de estereotipos antisemitas terminando con una referencia a la cremación del destinatario como un judío.

30. No vamos a discutir aquí hasta qué punto algunas de las referencias satisfacen los requisitos estrictos de la incitación a la violencia, dada la naturaleza de Internet. ¿Tiene el mismo efecto en Internet hacer una llamada a la violencia o desear ver muerto a alguien que una declaración similar hecha en un encuentro cara a cara en una situación como la actual? Esta no es una llamada a las armas por un grupo extremista. La respuesta debe establecerse a través de un proceso judicial adecuado. No se ejerció ninguna acción penal contra los comentaristas, a pesar de la referencia al linchamiento<sup>11</sup>. La pregunta de hasta qué punto tales comentarios equivalen a una amenaza real habría merecido análisis adecuado. Sin embargo, la sentencia simplemente acepta las conclusiones del Tribunal Supremo, que solo dice que la ilegalidad de los comentarios es manifiesta (y luego, como la sentencia, las caracteriza de diferentes maneras).

31. También nos abstendremos de un análisis del impacto de los mensajes sobre su capacidad para incitar a la violencia inminente o incluso para desarrollar un odio

---

<sup>9</sup> El “discurso de odio” sigue estando indefinido. “No existe una definición universalmente aceptada del discurso de odio”. El término abarca una amplia gama de mensajes de odio, que van desde comentarios ofensivos, despectivos, abusivos y estereotipos negativos, a, discurso intimidatorio e incendiario que incita a la violencia contra individuos y grupos específicos. Solo las formas más atroces de discurso de odio, a saber, las que constituyen incitación a la discriminación, hostilidad y violencia, generalmente se consideran ilegales” (Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, Rita Izsák (A / HRC / 28/64), Consejo de Derechos Humanos, Vigésimo octavo período de sesiones).

Ver más en:

[www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15716&LangID=E#sthash.XYM1WUqO.dpuf](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15716&LangID=E#sthash.XYM1WUqO.dpuf)

La falta de un concepto identificable en veinte comentarios muy diferentes hace imprevisible la aplicación de la sentencia.

<sup>10</sup> El Tribunal tiene requisitos bastante claros en cuanto a lo que equivale una llamada inadmisibles a la violencia (ver *Sürek c. Turquía* (n.º 1) [GS], n.º 26682/95, § 62, TEDH 1999-IV; *Dağtekin c. Turquía*, no. 36215/97, 13 de enero de 2005; *Erbakan c. Turquía*, no. 59405/00, párrafo 56, 6 de julio de 2006; *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GS], núms. 21279/02 y 36448/02, § 56-58, TEDH 2007-IV; *Otegi Mondragón c. España*, núm. 2034/07, § 54, TEDH 2011; y *Vejdeland y otros c. Suecia*, núm. 1813/07, § 55, 9 de febrero de 2012).

<sup>11</sup> Fue de relevancia en *Stoll c. Suiza* ([GS], no. 69698/01, § 54-56, TEDH 2007-V), en la determinación del interés del Gobierno en juego, que no se ejerció ninguna acción contra el demandante; de ahí el que se condicionarera que argumento relativo a la protección de la seguridad nacional no tenía relevancia.

duradero que resultara en acoso o amenazas reales contra L. El racismo y obligar a otros a vivir en un entorno lleno de odio y las amenazas reales no pueden refugiarse en la libertad de expresión. Esta preocupación legítima no debe, sin embargo, cegar a quienes están llamados a actuar, y se les debe recordar que “las regulaciones sobre incitación al odio ponen sentimientos reales, a menudo protegibles, por delante de los derechos abstractos, lo que parece sentido común. Se necesita un esfuerzo activo para resistir el impulso de silenciar a los idiotas que te han herido”<sup>12</sup>.

#### *La injerencia y el derecho de los intermediarios activos*

32. Existe un acuerdo general en que la sentencia del Tribunal Supremo de Estonia interfirió con la libertad de expresión de Delfi, aunque la naturaleza del derecho sigue siendo algo indeterminada. En nuestra opinión los derechos involucrados son los derechos de la prensa. Los comentarios de los usuarios pueden enriquecer el artículo. Los derechos de un intermediario activo incluyen el derecho a permitir que otros impartan y reciban información.

#### *Licitud de la injerencia: el problema de la previsibilidad*

33. De acuerdo con la metodología imperante en el Tribunal, la siguiente pregunta que debe plantearse se refiere a la legalidad de la medida. Esto implica una revisión de la previsibilidad de la ley. La Sala acepta que la ley aplicable era el Código Civil y no la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información aparentemente exime a los proveedores del servicio y proporciona un “puerto seguro” en el sentido de que, una vez que el proveedor del servicio se da cuenta del contenido ilegal y lo elimina rápidamente, no puede ser declarado responsable. Ni las autoridades nacionales ni el Tribunal explican por qué la disposición de la ley europea vinculante, que forma parte del sistema legal nacional, es irrelevante, excepto para decir que el presente caso se refiere a una cuestión de publicación más que de almacenamiento de datos. Por supuesto, a este Tribunal no corresponde interpretar el Derecho de la Unión Europea como tal. Esto no significa que no debamos considerarlo como parte del sistema doméstico, atribuyéndole su propio peso constitucional. Sea como fuere, la sección 10 (responsabilidad por almacenamiento) de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información proporciona una regla de “puerto seguro” para los proveedores de servicios en el caso del almacenamiento. En estas circunstancias, debería exigirse una justificación razonable para la elección del nivel superior de responsabilidad en virtud del Código Civil. La elección (muy problemática) de la responsabilidad del editor no aborda la cuestión de la supremacía del derecho de la Unión Europea o el problema de la *lex specialis*. Es posible que donde el proveedor de almacenamiento de información genere contenido, la Ley de Servicios a la Sociedad de la Información sea inaplicable, pero esto debe demostrarse y también debe ser previsible. Además, el proveedor de servicios en el presente caso no generó el contenido impugnado: ese contenido fue generado por el usuario. Argumentar que la naturaleza comercial del almacenamiento de datos conlleva actividad dentro del régimen de responsabilidad aplicable a los editores no resulta convincente. El almacenamiento se considera una actividad comercial pero eso no modificó la ecuación de la Ley de

---

<sup>12</sup> George Packer, “Mute Button”, *The New Yorker*, 13 de abril de 2015.

Servicios de la Sociedad de la Información, que permitía un régimen de “puerto seguro”.

34. Uno de los requisitos que se desprende de la expresión “previstas por la ley” es la previsibilidad. Por tanto, una norma no puede considerarse una “ley” dentro del significado del artículo 10 § 2 a menos que esté formulado con suficiente precisión para que el ciudadano pueda regular su conducta; debe poder – si fuera necesario con el asesoramiento adecuado - prever, en un grado que sea razonable según las circunstancias, las consecuencias que puede acarrear una determinada acción. Esas consecuencias no tienen por qué ser previsibles con absoluta certeza (ver *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GS], núms. 21279/02 y 36448/02, § 41, TEDH 2007-IV)<sup>13</sup>. Un asesor legal podría no haber informado a Delfi con suficiente certeza de que la Directiva sobre ciertos aspectos legales de los servicios de la sociedad de la información no resultaban de aplicación. La ley aplicable no era obvia, en la medida en que incluso en 2013 un tribunal de Chipre consideró necesario solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una decisión prejudicial en un asunto relacionado, a saber, la responsabilidad de los editores del portal de noticias (ver Caso C-291/13, *Papasavvas*, TJUE). Si hubo incertidumbre en 2013 en el Unión Europea sobre un asunto similar pero menos complicado, que fue aclarado en 2014, ¿Cómo podría haber estado un asesor legal lo suficientemente seguro en 2006?

35. Más importante aún, no era previsible que la responsabilidad de la empresa demandante en virtud del Código Civil sería la de un editor. La sentencia del Tribunal Supremo en sí se refiere a otra sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2005. Dicha sentencia, quizás ya a disposición de Delfi el 24 de enero de 2006 (fecha del artículo), fue resumida por el Tribunal Supremo de la siguiente manera:

“[A] los fines de la sección 1047 de la Ley de Obligaciones la divulgación [*avaldamine*] significa la comunicación de información a terceros, y el divulgador es una persona que comunica la información a terceros. ... en el caso de la publicación [*avaldamine*] de información en los medios, el divulgador/editor [*avaldaja*] puede ser un empresa de medios de comunicación, así como la persona que transmitió la información a la publicación en los medios”.

El Tribunal Supremo aplicó esta consideración de la siguiente manera:

“La publicación de noticias y comentarios en un portal de Internet también es una actividad. Al mismo tiempo, debido a la naturaleza de los medios de Internet, no puede solicitarse razonablemente a un operador del portal que edite los comentarios antes de publicarlos de la misma manera que se aplica a una publicación en medios impresos. Si bien el editor es, a través de la edición, el iniciador de la publicación de un comentario, en el portal de Internet el iniciador de la publicación es el autor del comentario, que lo hace accesible al público en general a través del portal. Por tanto, el operador del portal no es la persona a quien se divulga la información. Por [su] interés económico en la publicación

---

<sup>13</sup> Es importante apuntar que el resto de esta cita no se toma en consideración en este juicio. El párrafo original contiene una salvedad importante: “En consecuencia, muchas leyes están inevitablemente redactadas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica”. En el caso presente, sin embargo, el problema no es el uso de términos vagos, por ejemplo, el hecho de que la Directiva emplea un término vago cuando se refiere a “proveedor de servicios”. El problema era que había dos leyes y la empresa demandante creía que la Directiva era aplicable como Derecho de la Unión y como ley especial, mientras que el Tribunal Supremo consideró que la ley aplicable era otra, porque el proveedor de servicios era un editor.



de comentarios, tanto un editor [*väljaandja*] de medios impresos como los operadores del portal de Internet son editores/divulgadores [*avaldataja*] entendidos como empresarios”.

36. Esto (también) suscita serias preocupaciones en cuanto a la previsibilidad del Código Civil tal como se aplica en el presente caso. El Tribunal Supremo establece claramente que “No se puede exigir razonablemente a un operador de portal que edite comentarios antes de publicarlos de la misma manera que se aplica a una publicación en los medios impresos”. El operador del portal de Internet se denomina “editor/divulgador” en la traducción inglesa. El término utilizado en el estonio original no parece el mismo que se usa para un editor (“*väljaandja*”) sino que parece ser uno diferente (“*avaldataja*”). La empresa demandante argumentó que otros “divulgadores” o difusores de información (bibliotecas, librerías) no se consideraron editores bajo la ley de responsabilidad civil existente. ¿Por qué se debería asumir que un operador de Internet caería bajo el deber de cuidado aplicable a “*väljaandja*” en lugar de “*Avaldataja*”? Aquí hay una contradicción que dificulta la previsibilidad. Como la Sala reconoció acertadamente (ver párrafo 75 de su sentencia), el texto de las disposiciones pertinentes de la Constitución, el Código Civil (Principios generales) y la Ley de obligaciones eran “bastante generales y falt[as] de detalle”. Las disposiciones de la Ley de Obligaciones están todas dirigidas a una persona o entidad que difama - el *infractor*, en este caso, siendo el autor de los comentarios en cuestión sobre el sitio web de la empresa demandante - y no abordan directamente la situación novedosa de que un intermediario proporcione una plataforma para dicha actividad expresiva sin ser el autor o una editorial tradicional. Sólo el consejo legal divino podría haber estado suficientemente seguro de que el operador del portal sería responsable de un comentario del que no tenía conocimiento, bajo una especie de responsabilidad estricta que se aplicaba a los publicadores (editores) que operaban con pleno conocimiento de la publicación completa. Cabe destacar que los tres niveles competentes de jurisdicción aplicaron tres diferentes teorías de responsabilidad. Las leyes vagamente redactadas, ambiguas y por lo tanto imprevisibles tienen un efecto paralizador en la libertad de expresión. Aquí persiste una inquietante incertidumbre<sup>14</sup>.

37. El Tribunal ha sostenido anteriormente que “las políticas que rigen la reproducción de material de los medios impresos e Internet puede diferir. Indudablemente, este último debe ajustarse de acuerdo con las características de la tecnología para asegurar la protección y promoción de la derechos y libertades en cuestión” (ver *Comité editorial de Pravoye Delo y Shtekel*, citado anteriormente, § 63). Este punto de principio proporciona un importante punto de referencia al examinar si la aplicación del derecho interno en el presente caso era razonablemente previsible para la empresa demandante, ya que se refiere al contenido generado por el usuario en su sitio web. En la recomendación CM/Rec (2011) 7 sobre una nueva noción de medios, el Comité de Ministros señaló que “[I]os roles de cada actor pueden cambiar fácilmente o

---

<sup>14</sup> En el *Comité Editorial de Pravoye Delo y Shtekel* (citado anteriormente), que involucra a un controversia en virtud del artículo 10, aunque diferente de la que aquí se presenta, el Tribunal resolvió sobre la existencia de una vulneración del Artículo 10, sobre la única base de que la injerencia no estaba adecuadamente prevista por la ley, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los problemas especiales que surgen en la era de Internet.

evolucionar de manera fluida y sin problemas” y pidió un **“enfoque diferenciado y gradual”**.

*Necesario en una sociedad democrática*

38. La siguiente pregunta a responder es en qué medida la medida destinada a evitar discurso de odio<sup>15</sup> (que era la justificación más probable para la injerencia, al menos a juicio del Tribunal, pero no de las autoridades nacionales - véase el apartado 140 de la presente sentencia) era necesario en una sociedad democrática<sup>16</sup>. La referencia al conflicto entre el artículo 8 y los derechos del artículo 10 en el párrafo 139 apuntan a la aplicabilidad de un ejercicio de balance con un margen de apreciación más amplio.

39. El Tribunal en primer lugar afirma, y nosotros estamos de acuerdo, que algunos de los comentarios impugnados no están protegidos por la Convención. Eso no resuelve por sí mismo problema, ya que no se puede, en las circunstancias del caso, equiparar las expresiones utilizadas por los autores de los comentarios con las actividades de un intermediario activo.

*Cambiar a un análisis de “razones relevantes y suficientes”*

40. El Tribunal considera en el párrafo 142 de la presente Sentencia que dentro del análisis de proporcionalidad su tarea es examinar “[a] la luz del razonamiento del Tribunal Supremo ... si la decisión de los tribunales nacionales sobre la responsabilidad por parte de la empresa demandante se basó en motivos suficientes en las circunstancias particulares del caso (véase el párrafo 131 anterior)”. No se hace aquí referencia al principio establecido de que el Tribunal, en el ejercicio de su función de supervisión, no queda convencido si el Estado demandado ejerció su discreción solo de manera razonable, cuidadosa y de buena fe. Razones suficientes son más que simplemente razonables.

41. Más importante aún, la prueba de los “motivos pertinentes y suficientes” es sólo parte del análisis de proporcionalidad<sup>17</sup>. Una vez que el Tribunal ha determinado que las

---

<sup>15</sup> A veces también se menciona la incitación a la violencia.

<sup>16</sup> Cuando el ejercicio de equilibrio entre estos dos derechos haya sido realizado por las autoridades nacionales de conformidad con los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, el Tribunal necesitaría razones sólidas para sustituir su punto de vista por el de los tribunales nacionales (ver *Axel Springer AG c. Alemania* [GS], núm. 39954/08, § 88, 7 de febrero de 2012, y *Von Hannover c. Alemania* (núm. 2) [GS], núms. 40660/08 y 60641/08, § 107, TEDH 2012). Es probablemente por esta razón que el análisis del Tribunal en el presente caso se centra en la suficiencia de las razones aportadas por los tribunales nacionales. Sin embargo, los tribunales nacionales sólo han considerado de forma selectiva los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal.

<sup>17</sup> Los principios citados en la sentencia se refieren a razones relevantes y suficientes como parte de la consideración del margen de apreciación. Esto tiene sentido, por ejemplo, cuando las autoridades nacionales justifiquen la idoneidad de los medios o los fines; Si estos son relevantes, el margen de apreciación puede cambiar y el nivel de escrutinio puede disminuir. En el presente caso, sin embargo, el requisito de que se aporten las razones pertinentes y suficientes se desprende del margen de apreciación. Una restricción de un derecho del convenio, cuando no se proporcionan las razones de la limitación, es arbitrario y, por lo tanto, no puede ser considerado necesario en una sociedad democrática. Es importante para el estado de derecho y el ejercicio de derechos que la propia medida restrictiva contenga motivos y

razones dadas son relevantes y suficientes, se inicia el análisis de proporcionalidad en lugar de finalizar. La prueba de “motivos pertinentes y suficientes” es una pregunta umbral para determinar si el margen de apreciación debe ser aplicado; es relevante en la determinación de la existencia de una necesidad social apremiante (ver todas las autoridades citadas en el párrafo 131 de la presente sentencia). ¿Por qué es necesario determinar que los motivos en los que se basaron las autoridades nacionales fueron pertinentes y suficientes (lo que es más que simplemente razonable - ver arriba)? Porque, como siempre ha dicho el Tribunal, y como también reitera en este caso (ver párrafo 131), “el Tribunal debe satisfacer por sí mismo que las autoridades nacionales apliquen normas que estén en conformidad con los principios consagrados en el artículo 10 y, además, que se basen en una evaluación aceptable de los hechos relevantes” (El Tribunal no entró a analizar la evaluación de las autoridades nacionales sobre los hechos relevantes, aunque esta consideración podría haber sido relevante).

42. El Tribunal ha llegado a la conclusión de que el Tribunal Supremo de Estonia proporcionó razones relevantes y suficientes para el nivel de responsabilidad que aplicó. Llegó a esta conclusión después de considerar los siguientes puntos relevantes: contexto de los comentarios, las medidas aplicadas por la empresa demandante en para evitar o eliminar los comentarios difamatorios, la responsabilidad del autores de los comentarios como una alternativa a la responsabilidad de la empresa demandante, y las consecuencias de los procedimientos internos para la empresa demandante. Estos pueden ser relevantes, pero puede haber otras consideraciones relevantes también. Abordaremos solo la suficiencia de algunos de estos elementos.

*Extensión de la responsabilidad de los editores: interés económico subyacente*

43. El fallo del Tribunal Supremo de Estonia se basa en el supuesto que un intermediario activo es un editor. La jurisprudencia del Tribunal hasta el momento ha apuntado en la dirección opuesta<sup>18</sup>. Los documentos de derecho internacional citados por el Tribunal enfatizan en la importancia de la diferenciación, dada la naturaleza específica de la tecnología de Internet. Ya se ha mencionado que tal diferenciación había sido reconocida unos meses antes por el Tribunal Supremo de Estonia. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal Supremo de Estonia equiparó a los editores con los intermediarios activos: “[P]or [su] interés económico en la publicación de comentarios, tanto un editor de medios impresos como un operador de un portal de Internet son editores/divulgadores entendidos como empresarios” (ver apartado 112 de la presente sentencia). El Tribunal observa que no hay razón para cuestionar el enfoque anterior, aunque señala que ha habido “un cierto desarrollo a favor de distinguir entre los principios legales que regulan las actividades de los medios tradicionales impresos y audiovisuales, por un lado, y operaciones de medios basados en Internet, por el otro. ... Por tanto, el Tribunal considera que por la naturaleza particular de Internet, los “deberes y responsabilidades” que deben conferirse a un portal de noticias de Internet a los efectos del artículo 10 pueden diferir en algún grado de los de un editor tradicional en

---

que estos no sean constituidos *ex post facto*. Sería aún menos aceptable permitir que este Tribunal especule sobre posibles razones de su propio funcionamiento.

<sup>18</sup> Véase *Ashby Donald y otros*, citado anteriormente, § 34, y *Węgrzynowski y Smolczewski*, citado anteriormente, § 58.

cuanto al contenido de terceros” (ver párrafo 113). No podríamos estar más de acuerdo, pero para nosotros es imposible ver cómo el reconocimiento de la diferencia puede resultar en excluir a los editores e intermediarios activos únicamente por su naturaleza comercial. El Tribunal parece aceptar como relevante y suficiente la posición del Tribunal Supremo de Estonia. En este enfoque, el interés económico es suficiente para identificación del intermediario activo como un editor, aunque los dos se consideraron diferentes solo una oración antes. Ninguna explicación se ofrece en cuanto a cómo esto es compatible con el punto de referencia del Tribunal, a saber, la Recomendación CM/Rec (2011)7 del Comité de Ministros (citado en el párrafo 46 de la presente Sentencia), que pide un “enfoque gradual” a aplicar al intermediario. Las razones adicionales a que se refieren los apartados 115 a 117 se refieren a la naturaleza de la expresión y el tamaño del intermediario, que no son ni relevantes ni suficientemente vinculados con la responsabilidad de un editor tradicional.

44. Para encontrar que la responsabilidad de la prensa (o de cualquier orador, para esa materia) se ve reforzada por la presencia de un interés económico no casa cómodamente con la jurisprudencia. Es cierto que el margen de apreciación es más amplio en la esfera comercial (véase *Mouvement raëlien suisse c. Suiza* [GS], no. 16354/06, § 61, TEDH 2012). “Sin embargo, es necesario para reducir el alcance del margen de apreciación, cuando lo que está en juego no son las declaraciones puramente “comerciales” de un individuo determinado, sino su participación en un debate que afecte al interés general” (ver *Hertel c. Suiza*, 25 de agosto de 1998, párrafo 47, Informes de sentencias y decisiones 1998-VI). El hecho de que el artículo original y la sección de comentarios (¡ofrecido al público en general de forma gratuita!) sea parte de la actividad económica del operador del portal de noticias no cambia el razonamiento. El artículo y la sección de comentarios dedicada y relacionada están protegidas porque facilitan y forman parte del debate sobre un asunto de interés público.

45. Durante los últimos trescientos años, se han generado ideas por dinero y este argumento nunca se ha sostenido para reducir el nivel de protección concedido a los comentarios. No vivimos en el mundo aristocrático del *auctor* romano, que podía permitirse el lujo de no preocuparse por el rendimiento financiero de las ideas (aunque muy a menudo dependían del placer imperial). No se puede sostener contra un periódico o un editor que operan un medio como una empresa comercial. No se puede esperar la producción de ideas de forma gratuita. No habrá generación de ideas sin los medios económicos adecuados; la recompensa material y la naturaleza comercial de la prensa no son (y no pueden ser) motivos para disminuir el nivel de protección otorgado a la prensa. La información es costosa; su comunicación eficiente no es un mero pasatiempo. La misma plataforma que se ha entendido como comercial, y por tanto sujeta a una mayor responsabilidad, también es una plataforma para un discurso sobre un asunto de interés público mejorado e interactivo. Este aspecto no se ha tenido en cuenta consideración en el ejercicio de equilibrio.

46. Sin embargo, el Tribunal proporciona al menos una consideración relevante para extender la responsabilidad de un intermediario activo. Es cierto que el intermediario activo puede ejercer control sobre los comentarios que aparecen en su sitio y también es cierto que al crear una sección de comentarios e invitando a los usuarios a participar,

realiza una actividad expresiva que conlleva responsabilidad. Pero la naturaleza del control no implica la identificación con una editorial tradicional.

47. Existen diferencias adicionales entre un editor (entendido aquí como editor de un periódico, alguien que controla el contenido) y un intermediario activo:

(a) en un periódico, el periodista es normalmente un empleado (aunque hay buenas razones para proteger a un periodista contra su editor/empleador); y

(b) en principio, el editor está en condiciones de conocer de antemano el contenido de un artículo que va a ser publicado, y tiene el poder de decisión y los medios para controlar la publicación de antemano.

A diferencia del caso de un editor, estos elementos están solo parcialmente presentes en el caso de intermediarios activos que alojan su propio contenido y monitorean activamente todos los datos (es decir, estar en condiciones de leerlos y eliminarlos después de que los datos estén accesibles), como en el caso de Delfi. El intermediario activo tiene control previo solo en la medida en que se haga posible mediante un mecanismo de filtrado. También tiene el poder de eliminar un mensaje o bloquear el acceso al mismo. Sin embargo, en circunstancias normales el intermediario activo no tiene control personal sobre la persona que publica el mensaje. El comentarista no es el empleado del editor y en la mayoría de los casos no son conocidos por el editor. La publicación se produce sin la decisión del editor. Por tanto, el nivel de conocimiento y control difiere significativamente.

48. El control *presupone* conocimiento. En este sentido la diferencia entre el editor y el intermediario activo es obvio.

#### *El nivel de responsabilidad*

49. Si bien Delfi no puede definirse como un editor, la empresa ofrece de forma voluntaria una oportunidad para que las personas publiquen comentarios e, incluso si esta actividad es una cuestión de libertad de expresión de carácter periodístico, esta no exime de responsabilidad a la actividad. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información prevé dicha responsabilidad, entre otras cosas por el almacenamiento, como es el caso. La ley basa la responsabilidad en el “conocimiento real” y conlleva un deber expreso de remoción. El Tribunal consideró que esto era insuficiente.

50. EL Tribunal considera relevante y suficiente que el Tribunal Supremo limitara la responsabilidad de la empresa demandante a responsabilidad posterior a la publicación. Sin embargo, como se cita en el párrafo 153 de la presente sentencia, el Tribunal Supremo señaló que la empresa demandante “Debería haber *impedido* la publicación de comentarios”. El hecho de que “también sostuvo” que había un deber de remoción después de que la divulgación no cambia la primera declaración. Tanto la responsabilidad anterior como la posterior a la divulgación están siendo defendidas aquí y esto no puede ser ignorado cuando se trata de la evaluación de “razones suficientes”<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Interpretamos la valoración dada por el Tribunal como una declaración de falta de claridad respecto a la sentencia el Tribunal Supremo: “Por lo tanto, el Tribunal Supremo no expresó si la empresa demandante

Fue bajo este estándar que Delfi fue declarada responsable de la divulgación de la información, lo que no se podría haber deshecho mediante la eliminación bajo demanda.

51. El deber de eliminar comentarios ofensivos sin conocimiento real de su existencia e inmediatamente después de su publicación significa que el intermediario activo debe realizar una supervisión 24 horas al día, 7 días a la semana. A efectos prácticos, se trata de una responsabilidad absoluta y estricta, que en ningún sentido es diferente de restricción previa. No se dan razones de por qué solamente este nivel de responsabilidad satisface la protección de los intereses en juego.

52. ¿Existen razones suficientes para esta responsabilidad objetiva<sup>20</sup>, disimulada por las reglas de culpa del Código Civil? El Tribunal revisó las medidas cautelares aplicadas por Delfi y las consideró inadecuadas. Estas medidas fueron bastante estándar: una exoneración de responsabilidad en cuanto a ilicitud, un mecanismo de filtrado, la separación de la sección de comentarios del artículo y la eliminación inmediata sobre aviso. Fue decisivo para el Tribunal que el mecanismo de filtrado falló. No hay revisión de la idoneidad del mecanismo de filtrado (¿era de última generación?; ¿puede haber un deber de aplicar sistemas de última generación?; ¿hay alguna razón para ser considerado responsable con un sistema de filtrado de última generación?). El propio Tribunal concluyó que el filtrado debería haber sido una tarea sencilla y que el sistema falló. Sin opinión de expertos, sin contrainterrogatorio. Solamente estamos seguros de que la creación de un equipo dedicado de moderadores no es “censura privada”. No se tiene en cuenta la posibilidad de medidas menos intrusivas; sólo la eliminación “sin demora”, es decir, tras la publicación (ver párrafo 159 de la presente Sentencia), satisface el objetivo de eliminar el discurso de odio y sus derivados<sup>21</sup>. Este apetito insaciable de prevención preventiva de los resultados en un razonamiento circular: un editor tiene una responsabilidad similar, por tanto, un intermediario activo es como un editor.

53. Ni los tribunales nacionales ni la sentencia brindan suficientes razones relevantes para una regla de responsabilidad objetiva *de facto*. El Tribunal quedó conforme con que podía encontrar razones relevantes y suficientes en la Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia en vista de la naturaleza extrema de los comentarios, la naturaleza de la operación comercial, la insuficiencia de las medidas aplicadas por la empresa demandante, el interés en asegurar una perspectiva realista de que los autores de tales comentarios sean considerados responsables, y la suavidad de la sanción. Aparentemente estas son las razones que obligaron a al Tribunal a respaldar el conocimiento constructivo. El Tribunal consideró que el deber absoluto de retirada

---

tenía la obligación de evitar la carga de los comentarios al sitio web o si hubiera bastado, con arreglo a la legislación nacional, para que la empresa demandante eliminara los comentarios ofensivos sin demora después de su publicación para eludir la responsabilidad en virtud de la Ley de Obligaciones”(véase el párrafo 153 del presente juicio).

<sup>20</sup> No hay forma de exculpar al intermediario activo, ya que debería haber sabido que se había publicado contenido ilegal y debería haberlo eliminado de inmediato.

<sup>21</sup> En un caso de responsabilidad estándar, la contribución de la víctima es un asunto a considerar. Se culpó a Delfi por el hecho de que el contenido ilegal permaneció en línea durante seis semanas. Por qué ¿L. y su compañía no publicaron un artículo en un portal de noticias muy importante sobre sus actividades económicas ni reportaron estos comentarios antes?

inmediata tras la publicación (según se aplica a la empresa demandante) era proporcional al objetivo de proteger a las personas contra la incitación al odio.

54. Reclamaríamos, de conformidad con todos los documentos internacionales citados, que un intermediario activo que proporciona una sección de comentarios no puede tener responsabilidad absoluta, es decir, un deber absoluto de conocimiento o, en la práctica, conocimiento interpretado (constructivo). La protección de la libertad de expresión no puede convertirse en un ejercicio de imposición de deberes. Las obligaciones y responsabilidades del artículo 10 § 2 no son una disposición independiente: se insertan allí para explicar por qué el ejercicio de la libertad en cuestión puede estar sujeto a restricciones, que deben ser necesarias en una sociedad. Es sólo una parte del equilibrio que exige el artículo 10 § 2.

*(Falta de) equilibrio*

55. Si uno aplica un enfoque de equilibrio, entonces también la otra parte de la balanza debe considerarse. Según la jurisprudencia, debe haber una consideración adecuada de los siguientes factores, entre otros:

(a) la injerencia afecta a la prensa y al periodismo. Delfi persiguió actividades periodísticas, tanto proporcionando un portal de noticias como añadiendo una sección de comentarios a un artículo. El periodismo no está exento de responsabilidad, pero supone un escrutinio más estricto. “[L]a salvaguarda otorgada por el Artículo 10 a periodistas en relación con la información sobre temas de interés general está sujeta a la condición de que actúen de buena fe, sobre una base fáctica precisa y proporcionando información “confiable y precisa” de acuerdo con la ética del periodismo” (véase *Stoll c. Suiza* [GS], no. 69698/01, § 103, TEDH 2007-V)<sup>22</sup>. No hay consideración de la buena fe en la Sentencia. Además, cuando se trata de periodismo en línea y la responsabilidad de un intermediario activo, se debe prestar la debida atención al papel de la autorregulación de la profesión;

b) el Tribunal ha sostenido que el “castigo de un periodista por ayudar a la difusión de declaraciones realizadas por otra persona en una entrevista obstaculizaría seriamente la contribución de la prensa a la discusión de asuntos de interés público y no deben contemplarse a menos que existan razones particularmente fuertes para hacerlo” (ver *Jersild c. Dinamarca*, 23 de septiembre de 1994, § 35, Serie A núm. 298). El Tribunal ha determinado que este es un principio relevante y estamos de acuerdo en que esto es

---

<sup>22</sup> El Tribunal no incluyó esta parte de la jurisprudencia establecida en su análisis de responsabilidades periodísticas en el párrafo 132 de la presente Sentencia, donde menciona que el deber de la prensa “es, no obstante, impartir - de una manera coherente con sus obligaciones y responsabilidades: información e ideas sobre todos los asuntos de interés público”. En este caso, el Tribunal se ocupa de un caso que implica un debate sobre una cuestión de interés público. Este no es el lugar para expresar nuestras dudas sobre la construcción de los derechos de prensa como deberes, pero observamos que en nuestra jurisprudencia también se utiliza un lenguaje alternativo: “No solo los medios tienen la tarea de impartir dicha información e ideas; el público también tiene derecho a recibirlas” (véase *News Verlags GmbH & Co. KG c. Austria*, nº 31457/96, § 56, TEDH 2000-I; *Dupuis y otros c. Francia*, núm. 1914/02, § 35, 7 de junio de 2007; y *Campos Dâmaso c. Portugal*, no. 17107/05, § 31, 24 de abril de 2008). Véase también *Axel Springer AG* (citado anteriormente), §§ 80 y 79.

de importancia para la prensa, incluyendo a los portales de noticias e intermediarios activos. Sin embargo, este principio simplemente no se discute en la sentencia;

(c) la apertura de una sección de comentarios proporciona un foro para la expresión de opiniones sobre asuntos públicos. Como tal, contribuye a aportar un discurso más robusto y permite a otros recibir e impartir información que no depende de decisiones mediáticas centralizadas. Cualquier restricción impuesta sobre los medios necesariamente interfiere con el derecho a recibir e impartir información (véase, por ejemplo, *Öztiirk c. Turquía* [GS], núm. 22479/93, § 49, TEDH 1999-VI);

(d) el debate versó sobre una cuestión de interés público. Los comentarios relacionados con el comportamiento altamente controvertido de una gran empresa.

56. El Tribunal se muestra reacio a considerar la posibilidad de medidas menos intrusivas, pero en nuestra opinión se necesita al menos alguna justificación para explicar por qué sólo el equivalente de la restricción previa y la responsabilidad absoluta satisface la especificidad de los deberes y responsabilidades de los intermediarios activos.

57. Sin especular sobre el resultado del análisis de equilibrio, advertimos que estas consideraciones se han omitido. En aquellas partes de las consideraciones requeridas en las que no se haya incluido un ejercicio de balance por el Tribunal nacional, el Tribunal debe apreciar una vulneración.

58. No tenemos la intención de cerrar los ojos ante el problema del discurso racista. El hecho de que la sección de comentarios facilite técnicamente la difusión del racismo debería formar parte del análisis de proporcionalidad. De hecho, la sección de comentarios facilita la difusión de todas las opiniones por igual. Sin embargo, aceptamos incluso sin evidencia específica, que cuanto más comentarios hay, mayor es la probabilidad de que se hagan comentarios racistas. Aceptamos esto, aunque solo como una hipótesis, ya que no hay evidencia a estos efectos de se produjera en el procedimiento, o quedara referenciado por el Tribunal.

59. Incluso asumiendo una probabilidad tan alta de comentarios racistas sobre sitios de comentarios (una vez más, un asunto sujeto a prueba), sigue siendo apropiado considerar cuál es el nivel de atención adecuado ante tal riesgo. Quizás el mecanismo de filtrado era inadecuado para afrontar este desafío. Esta fue la posición adoptada por el Tribunal, sin definir cuál debería haber sido el nivel adecuado de cuidado en 2006 en Estonia. No sabemos y no lo podemos saber. El Tribunal no puede reemplazar la falta de un análisis interno con su propio análisis. Además, no le corresponde al Tribunal asumir el papel de legislador. No podemos descartar que la necesidad de luchar contra el discurso racista (un asunto de orden público y no simplemente un derecho de la personalidad) podría imponer un deber de cuidado que impondría derechos más allá de las medidas aplicadas por Delfi. Pero la tarea del Tribunal es determinar si la injerencia por las autoridades nacionales se basó en motivos adecuados y creíbles. Estos están ausentes aquí; por tanto, hubo una vulneración de la Convención.

## APÉNDICE

Confiamos en que este no sea el comienzo (ni el refuerzo y la aceleración) de otro capítulo de silenciamiento y que no restringirá la potencial de mejora de la democracia de los nuevos medios de comunicación. Las nuevas tecnologías a menudo superan las barreras políticas y judiciales más astutas y reflexionadas. Pero la historia ofrece ejemplos desalentadores de regulación de censura de intermediarios con efectos duraderos. Como recordatorio, ofrecemos un breve resumen de un intento de censura dirigido a intermediarios.

En la Inglaterra de la Reforma, el sistema de licencias de la Iglesia Católica fue asumido por el Estado y se convirtió en una herramienta estatal de control de todas las publicaciones impresas. La concesión de licencias proporcionó a la Corona “censura previa a la publicación y fácil condena de los infractores”<sup>23</sup>. Estas leyes cortaban el material sedicioso en el lugar de la producción en masa: la impresora. Involucrando inicialmente el enjuiciamiento por parte de la *Star Chamber*, el esquema de licencias castigaba a cualquier impresor que no recibía una licencia para el material que tenía la intención de imprimir (una licencia condicionada a la aprobación real). Con la abolición de la *Star Chamber* hubo un final breve a las leyes de licencias durante la Guerra Civil inglesa. Al Parlamento, sin embargo, no le gustó la difusión de ideas políticas y religiosas radicales. Decidió reemplazar la censura de la Corona por la suya propia, para proteger también los intereses comerciales del gremio de impresores. El resultado fue la Orden de Licencia del 14 de junio de 1643, que reintrodujo, para beneficio del Parlamento, la orden previamente rechazada del Decreto de la *Star Chamber* (licencia previa a la publicación; registro de todo el material impreso en los nombres del autor, impresor y editor; búsqueda, incautación y destrucción de cualquier libro ofensivo para el gobierno; y castigo de impresores y editores). Después de la revolución, la gente tiende a reinventar las mismas herramientas de opresión a la que se enfrentaron los revolucionarios. (Ver también la Ley de Extranjeros y de Sedición promulgada en los Estados Unidos.) *The Stationers' Company* se hizo responsable de actuar como censor, a cambio de un monopolio sobre el comercio de impresión. El sistema de licencias, con el interés financiero del gremio de editores/impresores, era un censor más eficaz que las leyes difamación sediciosa.

Este sistema de licencias restaurado se convirtió en el objetivo de John Milton en *Areopagitica: un discurso del Sr. John Milton por la libertad de las impresiones sin licencia* en noviembre de 1644. Fue la resistencia a la autocensura impuesta a los intermediarios (los impresores) lo que produjo *Areopagitica*, el primer y más importante manifiesto de la libertad de expresión. *Areopagitica* intentó persuadir al Parlamento de que la concesión de licencias no tenía cabida en la búsqueda libre de la verdad. Argumentó que una prensa sin licencia conduciría a un mercado de ideas en el que la verdad podía prevalecer. No pudo deshacer la intolerancia del Parlamento. Esperamos que hoy tenga más éxito.

---

<sup>23</sup> Philip Hamburger, “El desarrollo de la ley de difamación sediciosa y el control de la Prensa”, 37 *Stanford Law Review* 661, 673 (1985). Véase también John Feather, *A History of British Publishing*, Routledge, segunda edición (2002).