LUCIANO BENÍTEZ

VS.

REPÚBLICA DE VARANÁ

AGENTES DEL ESTADO

ÍNDICE

ABREVIATURAS *4*

BIBLIOGRAFÍA *5*

DOCTRINA *5*

I. HECHOS *8*

1. La República de Varaná **8**

1.1. Varaná es un país joven, democrático y próspero **8**

1.2. El compromiso de Varaná con la protección de los derechos fundamentales en los entornos digitales **8**

2. El caso del Sr. Luciano Benítez **9**

2.1. El Sr. Benítez se beneficia del marco legislativo relativo a la neutralidad en la red para expandir su actividad política en redes **9**

2.2. Holding Eye interpuso una acción civil en responsabilidad extracontractual contra el Sr. Benítez **10**

2.3. La actividad periodística de la Sra. Palacios y su impacto en la vida del Sr. Benítez **10**

2.4. Las acciones emprendidas por el Sr. Benítez para mitigar los efectos del artículo de la Sra. Palacios **11**

2.4.1. La imposible creación de cuentas anónimas en redes sociales en la República de Varaná 11

2.4.2. Las acciones emprendidas contra la Sra. Palacios 12

2.5. La eficiencia del Poder Judicial de Varaná en la represión de los delitos contra la intimidad cometidos contra el Sr. Benítez **13**

2.6. Trámite ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos **13**

II. ANÁLISIS DEL FONDO *14*

0. Aspectos preliminares de admisibilidad **14**

1. La legislación nacional en materia de neutralidad en la red no viola ninguna norma vinculante para el Estado de Varaná **14**

2. La regulación nacional del *zero-rating* se conforma a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión (Art. 13 CADH) **20**

2.1. La regulación nacional del *zero-rating* no afecta negativamente el derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH) **20**

2.2. La autorización del *zero-rating* es necesaria para proteger la efectividad del derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH).....23

3. La prohibición del anonimato en el Estado de Varaná no atenta contra el derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH) 25

4. El Estado de Varaná no es responsable de ninguna violación del derecho a la honra ni a la privacidad (Art. 11 CADH) 27

4.1. El derecho a la desindexación no ha sido reconocido por el Sistema Interamericano 28

4.2. El Estado de Varaná ha sido diligente en la persecución de los delitos contra la intimidad cometidos contra el Sr. Benítez 33

5. El Estado de Varaná ha respetado los derechos al debido proceso (Art. 8 CADH) y a la protección judicial (Art. 25 CADH) 34

6. El Estado de Varaná admite parcialmente su responsabilidad por haber violado el principio de reserva de la fuente (Art. 13 CADH) 36

7. El Estado de Varaná no ha vulnerado el derecho a la integridad personal (Art. 5 CADH).....37

III. PETITORIO* *39

ABREVIATURAS

CADH / Convención: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CADHP: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

CIDH / Comisión: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CorteIDH / Corte Interamericana de Derechos Humanos

DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

OC: Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

OEA: Organización de los Estados Americanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TIJ: Tribunal Internacional de Justicia

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

BAMDÉ, A. *Architecture normative du réseau internet. Esquisse d'une théorie.* L'Harmattan, 2014. (p.16)

BARENDT, E.: *Anonymous speech. Literature, Law and Politics*, Hart Publishing, 2016. (p.26)

BUERGENTHAL, T.: "La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos humanos", en *Revista IIDH*, nº especial, 1989. (p.19)

Center for Law and Democracy.: *Comentario escrito sometido por el Center for Law and Democracy. Intervención como amicus curiae en Proceso D-14516 sobre la Ley 1450 de 2011, en la Corte Constitucional de Colombia,* febrero de 2022. (p.24)

CURIEN, N.; MAXWELL, W. *La neutralité d'Internet,* La Découverte, 2011. (p.15)

FORTEAU, M.; MIRON, A.; PELLET, A.: Droit *international public*, LGDJ, Paris, p. 626. (p.14)

FRANCO GARCÍA, D.; QUINTANILLA PEREA, A.: "La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos", *Derecho PUCP*, nº 24, 2020. (p.32)

HENNEBEL, L.: *La Convention Américaine des Droits de l'Homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*. Bruylant, 2007. (p.15)

Institut de droit international. *Annuaire,* 1954, vol. 45-II. (p.14)

PEACOCK, A.: *Human Rights and the Digital Divide,* Routledge, 2019. (p.27)

ROBERTS-MILLER, P:.. *Demagoguery and Democracy,* The Experiment, 2017. (p.26)

SUDRE, F. et alt. *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2016. (p.14)

WU, T.: "Network neutrality, broadband discrimination", *Journal of Telecommunications and High Technology Law,* vol. 2. (p.16)

II. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A nº 5. (p.20,21,30,36)

CorteIDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, de 2 de julio de 2004. Serie C nº 107. (p.28,29)

CorteIDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 13 de agosto de 2004. Serie C. nº 111. (p.30,36)

CorteIDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras, 1 de febrero de 2006. Serie C nº 141. (p.31)

CorteIDH. Caso Kimel c. Argentina, 2 de mayo de 2008. Serie C nº 177. (p.30)

CorteIDH, Caso Tristán Donoso v. Panamá, 27 de enero de 2009. Serie C nº 193. (p.27,32)

CorteIDH. Caso Duque v. Colombia, 26 de febrero de 2015. Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. (p.14)

CorteIDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) v. Venezuela, 22 de junio de 2015. Serie C nº 293. (p.38)

CorteIDH. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, 13 de marzo de 2018. Serie C nº 352. (p.20,22)

CorteIDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, 3 de junio de 2021. Serie C nº 426. (p.20)

CorteIDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, 24 de noviembre de 2021. Serie C nº 446. Voto razonado de los Jueces Eduardo Ferrer Mac - Gregor Posiot y Ricardo Pérez Manrique. (p.35)

Perú, Tribunal Constitucional, Sala Primera. Sentencia 119/2022, del 17 de junio de 2022. (p.30)

TPJI, Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos. OC nº4, 7 de febrero de 1923. (P.14)

TIJ, Sentencia en el asunto anglo-noruego de las pesquerías, 18 de diciembre de 1951. (p.18)

STJUE, *Google Spain*, 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12. (p.28)

STJUE, *Telenor*, 15 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-807/18 y C-39/19. (p.17)

III. LEGISLACIÓN NACIONAL Y REGIONAL

Ecuador, Asamblea Nacional. “Ley Orgánica de Comunicación”. 25 de junio de 2013. (p.27)

Estados Unidos de América. Federal Communications Commission. *Open Internet Order*, 13 de abril de 2015, p. 152 E. (p.15)

UE, Reglamento nº 2015/2120, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta. (p.17)

Perú, Consejo Directivo. Resolución Nº165-2016-CD/OSIPTEL, del 15 de diciembre de 2016, por la que se aprueba el Reglamento de Neutralidad de Red. (p.16)

IV. INSTRUMENTOS NO VINCULANTES

CIDH, *Declaración de principios sobre libertad de expresión, 108º* período ordinario de sesiones, celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000. (p.36)

African Commission on Human and Peoples' Rights, *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa,* 32nd Session, Banjul, The Gambia, 17-23 de octubre de 2002. (p.24)

CIDH, RELE, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009. (p.31)

Consejo de Europa, Consejo de Ministros, *Declaración del Comité de Ministros sobre la neutralidad en la red*, 29 de septiembre de 2010. (p.17)

Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0, mayo 2015. (p.32)

UE, Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of justice on the European Union judgment on "Google Spain and INC v. Agencia Española de Protección de Datos and Mario Costeja González",* 16 de diciembre de 2015. (p.28)

UE, Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, *Zero-rating practices in broadland markets: final report.* Publication Office, 8 de septiembre de 2017. (p.15)

CIDH, RELE, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente.* OEA/Ser.L/V/II 2017; CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo de 2017. (p.15)

CIDH, RELE, *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales,* OEA/Ser.D/XV.22, octubre de 2019. (p.26)

CIDH, RELE, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de 2019.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 24 de febrero de 2020. (p.30)

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 47/16, sobre la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, 13 de julio de 2021. (p.18)

I. HECHOS

1. La República de Varaná

1.1. Varaná es un país joven, democrático y próspero

La República de Varaná es un Estado democrático, pluralista y participativo, con una dinámica actividad económica y que protege con fervor la libre iniciativa privada en la conducción de sus negocios. Dado el empeño del país en mejorar la protección de los derechos humanos, los tratados internacionales ratificados por Varaná en este ámbito tienen rango material y formalmente constitucional. El país goza de separación de poderes y, por lo que al Poder Judicial se refiere, se establecen jurisdicciones en materia penal, civil y administrativa.

Desde 1992, Varaná vive un acelerado desarrollo económico, que se basa en la explotación de los recursos naturales de la región. Tras el descubrimiento del varanático, considerado una materia prima fundamental para la tecnología de las informaciones, la extracción y explotación de este componente se han convertido en el motor del desarrollo económico del país.

1.2. El compromiso de Varaná con la protección de los derechos fundamentales en los entornos digitales

El artículo 13 de la Constitución de Varaná garantiza la libertad de expresión y prensa y la difusión del pensamiento y la opinión sin censura previa y prohíbe el anonimato y la adopción de leyes que imposibiliten o restrinjan las libertades previstas por este precepto.

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución recoge el derecho de todas las personas al buen nombre y a la intimidad, así como conocer y actualizar la información publicada sobre uno mismo, e impone al Estado garantizar esos derechos y prevenir su vulneración por parte de terceros.

El *corpus* legislativo del país a los nuevos avances tecnológicos la Ley 900, que consagra la neutralidad en la red y obliga al Estado a velar por el libre acceso a internet y no permitir la discriminación en el medio. instrumento para reducir la brecha digital se permite, excepcionalmente, el *zero-rating*. Al final de la década, en 2009, se promulgó la Ley 22, que prohíbe el anonimato y requiere la asociación a un Documento Nacional de Identidad para la creación de perfiles en redes sociales.

La preocupación de la República de Varaná por la urgente necesidad de blindar los derechos de sus ciudadanos en los medios digitales se materializó en la presentación del Proyecto de Ley de protección de datos personales ante la Asamblea Nacional, el año 2015.

2. El caso del Sr. Luciano Benítez

2.1. El Sr. Benítez se beneficia del marco legislativo relativo a la neutralidad en la red para expandir su actividad política en redes

El demandante es un activista, defensor del medioambiente y de los derechos de los Payas. Mantiene una intensa actividad política en redes sociales. En 2014 suscribió un contrato de acceso a Internet con la operadora P-Mobile al amparo del artículo 11 de la Ley 900. En atención al mismo, el servicio se presta bajo una fórmula de *zero-rating*, permitiendo un acceso ilimitado y gratuito a todas las aplicaciones de la empresa *Lulo*, filial *Holding Eye*. Figuran entre dichas aplicaciones *Lulocation* y *LuloNetwork*.

Con vistas de aumentar su repercusión en redes y de asegurar una mayor difusión de las informaciones relativas a sus actividades políticas, creó un perfil de "Blog" en *LuloNetwork.*

2.2. Holding Eye interpuso una acción civil en responsabilidad extracontractual contra el Sr. Benítez

A inicios de octubre de 2014, el Sr. Benítez recibió de un informador anónimo pruebas de presuntos pagos ilegítimos de *Holding Eye* a un funcionario del gobierno y de la supuesta campaña mediática con la que la sociedad pretendía favorecer la aceptación de la instalación de un complejo industrial.

El Sr. Benítez divulgó estas informaciones en su Blog en *LuloNetwork* y frente a ello, *Holding Eye* le demandó, esgrimiendo que tal publicación revestía un carácter difamatorio. En sede judicial, el juez rechazó al demandante el beneficio del principio de reserva de fuente por cuanto no gozaba de la condición de periodista y le sugirió que revelara su fuente. Así, el demandante, que contaba con la asistencia letrada de la ONG Defensa Azul, acabó revelando la fuente de las informaciones litigiosas.

A continuación, la empresa demandante desistió de todas sus pretensiones y las jurisdicciones nacionales decidieron no dar trámite a la acción. La defensa del demandante no interpuso recurso alguno contra esta decisión.

2.3. La actividad periodística de la Sra. Palacios y su impacto en la vida del Sr. Benítez

El 7 de diciembre de 2014, Federica Palacios publicó un artículo en el que cuestionaba la realidad de las orientaciones políticas del demandante y ponía en entredicho la veracidad de su compromiso con la causa ambientalista en su Blog personal y en la versión digital del periódico VaranáHoy. El artículo se basaba en informaciones proporcionadas por un

informador anónimo. La Sra. Palacios verificó tales informaciones antes de publicar el artículo y, aunque brindó al afectado la oportunidad de controvertir los hechos, éste declinó.

El artículo tuvo una gran repercusión en la opinión pública, especialmente gracias a su viralización en radio y en televisión y al programa "La Academia Varanaenses". Ello condujo a una importante merma de la influencia del demandante en el ámbito de los defensores del medioambiente y de la cultura Paya. El demandante nunca emprendió acciones legales contra este programa.

2.4. Las acciones emprendidas por el Sr. Benítez para mitigar los efectos del artículo de la Sra. Palacios

2.4.1. La imposible creación de cuentas anónimas en redes sociales en la República de Varaná

El demandante decidió crear un perfil anónimo en la aplicación Nueva para restaurar su imagen. Conforme al artículo 11 de la Ley 22 de 2009, la aceptación del perfil se condiciona a la aportación de una imagen del Documento Nacional de Identificación. La Corte Suprema de Justicia ha confirmado la constitucionalidad de la medida en su decisión 1010/13. La posibilidad de utilizar un nombre de usuario público y una "@" que no coincida con el contenido en el documento nacional se considera una garantía suficiente del derecho fundamental a la intimidad.

El demandante interpuso una acción de tutela con vista a que se le permitiera crear un perfil anónimo. Sin embargo, la acción fue rechazada por ser contraria al precedente vinculante que constituye la decisión 1010/13. La representación del demandante recurrió la decisión en apelación y, como el recurso fue denegado, interpuso un Recurso Excepcional ante la Corte Suprema. La Corte negó el recurso, en virtud de la legislación procesal de Varaná.

Asesorado por la ONG Defensa Azul, el demandante interpuso una nueva Acción Pública de Inconstitucionalidad frente al artículo 11 de la Ley 900 del 2000, argumentando que dicho precepto era contrario al derecho a la libertad de expresión al pluralismo informativo y a la neutralidad en la red. La Corte denegó la acción señalando que esta ley perseguía el fin legítimo de disminuir la brecha digital y que debía respetarse el derecho de la libre iniciativa privada en la conducción de los negocios.

2.4.2. Las acciones emprendidas contra la Sra. Palacios

Con la intención de rectificar las informaciones que habían sido difundidas respecto de su persona, el demandante contactó con la Sra. Palacios para presentar evidencias en apoyo de su versión de los hechos relatados en el artículo publicado en 2014. El 28 de agosto de 2015, la Sra. Palacios publicó, en los mismos medios en los que el artículo principal había sido difundido, una segunda entrega del artículo en la que añadía las precisiones que el demandante le había transmitido.

No obstante, posteriormente, el Sr. Benítez demandó en responsabilidad civil extracontractual a la Sra. Palacios y a la empresa *Holding Eye*, detentora de *LuLook*, el principal buscador en Internet, por medio del que puede accederse al Blog de la periodista y al periódico para el que trabaja. El demandante solicitaba la condena solidaria de los demandados al pago de una indemnización por los perjuicios ocasionados y la desindexación de la información de su nombre.

El juez de primera instancia denegó las pretensiones del demandante al estimar que la segunda entrega del artículo antes mencionada era suficiente para proteger su honra y buen nombre. En relación con *LuLook*, estimó que la plataforma no podía ser considerada responsable de los contenidos difundidos, por no ser más que una intermediaria. La decisión

fue confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia y la Corte Suprema negó el recurso excepcional presentado por la defensa del Sr. Benítez.

2.5. La eficiencia del Poder Judicial de Varaná en la represión de los delitos contra la intimidad cometidos contra el Sr. Benítez

Dos expertos en informática del servicio de inteligencia del Ministerio de Interior usaron un software estatal con fines particulares. Sirviéndose del mismo, accedieron de manera ilegítima a los datos personales del Sr. Benítez y los compartieron con terceros.

Tan pronto como tuvo conocimiento de los hechos, la Fiscalía General de la Nación abrió una investigación en contra de los presuntos autores. El 8 de mayo de 2015 ambos se encontraban encarceladas. El 2 de junio de 2017 se confirmó su condena penal a treinta y dos meses de prisión y al pago de 36 mil reales varanaenses (aproximadamente, 15.6 mil USD) por reparación de daños civiles a cada una de las diez víctimas del ataque informático, entre las que figuraba el demandante.

2.6. Trámite ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Tras agotar los recursos del ordenamiento interno, el 2 de noviembre de 2016, el Sr. Benítez presentó, apoyado por la ONG Defensa Azul, una petición ante la CIDH por violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH. El 13 de abril de 2022, la CIDH declaró el caso admisible y constató violaciones a los derechos consagrados por los artículos precitados. El caso fue sometido a la jurisdicción de la CorteIDH en fecha de 2 de junio de 2022, alegando violación de los ya referidos preceptos de la CADH.

II. ANÁLISIS DEL FONDO

0. Aspectos preliminares de admisibilidad

La CorteIDH es competente para concer este caso en los términos del artículo 62 CADH. La República de Varaná es Estado Parte de dicho instrumento desde 1970 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en la misma fecha, conforme al artículo 62.1 CADH. Asimismo, los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 CADH han sido agotados. Luego, el caso debe ser admitido.

Esta representación haciendo uso de las facultades expresamente conferidas en los artículos 41 y 42 del Reglamento de la Corte y actuando en la condición de Agentes del Estado, comparece ante esta honorable jurisdicción para contestar al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes del demandante, el sr. Luciano Benítez, alegando los siguientes argumentos *de facto* y *de jure:*

1. La legislación nacional en materia de neutralidad en la red no viola ninguna norma vinculante para el Estado de Varaná

Ser parte del Sistema Interamericano no implica una cesión ilimitada de soberanía en favor de sus órganos y subsiste, por ello, un dominio reservado del Estado. El dominio reservado del Estado cubre las actividades estatales en el que la competencia del Estado no está vinculada por el Derecho internacional[1], cuya extensión depende, en consecuencia, de las obligaciones contratadas por cada Estado[2]. En este ámbito, el Estado es el único dueño de sus decisiones[3].

El dominio reservado encuentra su fundamento jurídico en múltiples instrumentos de Derecho internacional como el artículo 2§7 de la Carta de las Naciones Unidas[4], la resolución

[1] Institut de droit international. *Annuaire*, 1954, vol. 45-II, p. 292.
[2] FORTEAU, M.; MIRON, A.; PELLET, A : *Droit international public*, LGDJ, p. 626.
[3] TPJI, Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos. OC nº4, 7 de febrero de 1923, párr. 23-24.
[4] *CFR.* SUDRE, F. *et al. Droit européen et international des droits de l'homme*. PUF,2016, p. 22-23.

2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970 o del artículo 17 de la Carta de la OEA, que reconoce a los Estados el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En el Sistema Interamericano, este concepto suele recibir la denominación de "jurisdicción doméstica, interna o exclusiva del Estado", que está conformada por todas aquellas materias o facetas de las mismas no reguladas por el Derecho internacional, de suerte que se hallan bajo el imperio del Derecho nacional[5].

Se reprocha al Estado de Varaná la violación del derecho del Sr. Benítez a la libertad de expresión, consagrado por el artículo 13 de la CADH. Dicha violación se desprendería del aval que la legislación de Varaná reserva a las prácticas conocidas bajo el nombre de *zero-rating* o planes de tarifa cero con objeto de cerrar la brecha digital (Artículo 11 de la Ley 900 del año 2000). El anglicismo designa una práctica utilizada en diferentes países que permite a las compañías proveedoras de Internet proporcionar acceso a determinadas aplicaciones sin que ello compute en el consumo de datos del usuario[6].

Cabe subrayar, ante todo, que la discusión de las prácticas de *zero-rating* gira, por un lado, en torno al Derecho de la competencia y el principio de neutralidad en la red. Por ejemplo, en relación con el Derecho de la competencia, en la *Open Internet Order* de 2015, la *Federal Communications Commission* (FCC) de los Estados Unidos subraya que los planes de tarifa cero tienen potencial para distorsionar la competencia[7]. Por su parte, la Comisión Europea ha afirmado que el *zero-rating* puede tener un impacto en la competencia entre los proveedores de Internet y los proveedores de contenido y aplicaciones [8].

[5] CorteIDH.Caso Duque v. Colombia, 26 de febrero de 2015. Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi.
[6]CIDH, RELE, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente.* OEA/Ser.L/V/II 2017; CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de marzo de 2017, p. 19, párr. 29.
[7]Estados Unidos de América. Federal Communications Commission. *Open Internet Order*, 13 de abril de 2015, p. 152E.
[8]UE, Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, *Zero-rating practices in broadland markets : final report.* Publication Office, 2017, p. v.

La competencia material de la Corte se limita a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH (Art. 63.2 CADH)[9]. Los asuntos relativos al Derecho de la competencia no guardan relación alguna con las disposiciones de la CADH, de modo que quedan fuera del ámbito de la competencia material de esta Corte y pertenecen al dominio reservado del Estado de Varaná. Lo mismo ocurre con el principio de neutralidad en la red.

La neutralidad en la red es un principio que exige que todos los proveedores de Internet traten de forma igualitaria todo el tráfico en línea sin que medie discriminación por razón de la fuente, el contenido, el emisor, el autor o el destinatario[10]. Se trata de un principio de diseño de Internet [11], relativo a la arquitectura del sistema digital [12], que tiene por objeto, tal y como asentó su ideólogo Tim Wu, maximizar la utilidad de las redes [13].

Cierto es que el principio de neutralidad en la red ha sido positivizado en el seno de ordenamientos regionales y nacionales. Chile aprobó en 2010 la Ley nº 20.453, que establece en su artículo 24 H que la interdicción de trato discriminatorio que pesa sobre los prestadores de servicios de conectividad, así como las excepciones a la dicha interdicción, responden a la necesidad de gestionar el tráfico y administración de la red y no deben afectar la libre competencia. La ley no hace referencia alguna al derecho a la libertad de expresión e información de los usuarios.

Colombia, por su parte, estableció el principio de neutralidad en la red mediante la Ley 1450 de 2011. Según el artículo 56 de la misma, el principio de neutralidad en la red pretende garantizar un servicio de acceso a Internet o conectividad que no distinga arbitrariamente

[9]HENNEBEL, L. : *La Convention Américaine des Droits de l'Homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*. Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 109.
[10] CURIEN, N. ; MAXWELL, W. *La neutralité d'Internet*, La Découverte,2011, p. 11.
[11] CIDH, RELE, *Estándares… Op. cit*, parr. 21, p. 17.
[12] BAMDÉ, A. *Architecture normative du réseau internet. Esquisse d'une théorie.* L'Harmattan, 2014, p. 65.
[13] WU, T.: "Network neutrality, broadband discrimination", *Journal of Telecommunications and High Technology Law,* vol. 2. p. 141.

contenidos, aplicaciones o servicios, pero no en ninguna disposición del articulado se hace referencia al derecho a la libertad de expresión e información.

Igualmente, Perú reguló por primera vez la neutralidad en la red en el artículo 6 de la Ley 29.904 de 20 de julio del año 2012, y desarrolló sus modalidades de implementación por medio del Reglamento de Neutralidad en la Red[14] y México promulgó, en 2014, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que impone a los proveedores del servicio de acceso a Internet ciertas obligaciones con el fin de asegurar la neutralidad de las redes (Art. 145). No obstante, del artículo 146 se desprende que ello tiene por finalidad garantizar que los prestadores de servicios de internet respeten la capacidad, velocidad y calidad contratada por el usuario (Art. 146), sin que se haga referencia alguna a los derechos humanos.

La UE, organización internacional de integración, se ha dotado también de distintos instrumentos de *soft law* y de *hard law* en vista de consolidar el principio que nos ocupa para afianzar el respeto de la libre competencia en el mercado interior. Así, el Reglamento 2015/2120 impone a los proveedores de servicios de Internet la obligación de tratar todo el tráfico de manera equitativa, sin discriminación (artículo 3.3)[15].

El TJUE tuvo la ocasión de pronunciarse sobre este principio en 2020. Ello podría haber constituido la ocasión perfecta para que se pronunciase sobre la existencia de un vínculo entre el principio de neutralidad en la red y el derecho a la libertad de expresión y de información, consagrado por el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. No obstante, resolvió en aplicación de normas del ámbito del Derecho de la competencia[16].

A mayor abundamiento, distintas organizaciones internacionales y regionales han adoptado resoluciones y otros instrumentos de *soft law* con el objetivo de subrayar la

[14] Perú, Consejo Directivo. Resolución Nº165-2016-CD/OSIPTEL, del 15 de diciembre de 2016, por la que se aprueba el Reglamento de Neutralidad de Red.
[15] UE, Reglamento nº 2015/2120, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta.
[16] STJUE, *Telenor*, 15 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-807/18 y C-39/19.

importancia del principio de neutralidad en la red. A saber, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó una Declaración sobre Neutralidad en la red el 29 de septiembre 2010 [17] y, en 2011, fue adoptada la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en Internet, en la que participó la RELE. En ella se hace hincapié en la conveniencia de que el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no sea objeto de ningún tipo de discriminación (p. 5)[18].

Asimismo, la RELE ha publicado distintos informes en los que incide sobre la necesidad de proteger la neutralidad en la red [19], como el Informe Anual de 2013. Más recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha adoptado una Resolución sobre Promoción, Protección y Disfrute de los Derechos Humanos en Internet, aprobada el 13 de julio de 2021, en la que se exhorta a los Estados a que velen por la neutralidad en la red [20].

Con todo, no puede establecerse que el Derecho internacional contemple, en su actual estado de desarrollo, el principio de neutralidad en la red. Si bien existe normativa jurídicamente obligatoria en el ámbito de la UE en este campo, no existe ningún tratado vinculante para los Estados miembros de la OEA que consagre tal principio y el mismo no puede desprenderse de ninguna de las disposiciones de la Convención.

Además, si bien cada vez son más los Estados cuyas legislaciones incorporan el principio de neutralidad en la red, ello no denota una práctica suficientemente constante, uniforme y general[21] como para erigirse en elemento material de una norma consuetudinaria en el sentido del artículo 38 del Estatuto del TIJ, ni para conferir al principio de neutralidad en la red el rango de principio general de derecho. En efecto, no todos los Estados conciben este principio del mismo modo y algunos, incluso, admiten el *zero-rating* de forma expresa. Por

[17] Consejo de Europa, Consejo de Ministros, *Declaración del Comité de Ministros sobre la neutralidad en la red*, del 29 de septiembre de 2010.
[18] *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet* de 1 de junio de 2011.
[19]CIDH, RELE, *Estándares… Op. cit.* p. 14, párr. 11.
[20] Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 47/16, sobre la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, del 13 de julio de 2021,p.5, párr. 12.
[21] TIJ, Sentencia en el asunto anglo-noruego de las pesquerías, 18 de Diciembre de 1951, párr. 131.

ejemplo, del artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 de Colombia, se deriva que "los prestadores del servicio de Internet podrán hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo".

Respecto de las resoluciones de organizaciones internacionales mencionadas *supra*, conviene recordar que, en principio, no son jurídicamente vinculantes. El Estado de Varaná es consciente que algunos instrumentos de *soft law*, como la DADDH, revisten cierta obligatoriedad en el Sistema Interamericano. Por ejemplo, el juez BUERGENTHAL sostiene que "el propósito de la DADDH es el de servir de principal fuente normativa en la interpretación e implementación de la Convención" y, por esta razón, "se puede recurrir a ella para llenar las lagunas normativas de ésta"[22].

No obstante, la relación normativa particular que existe entre la DADDH y la Convención se desprende en gran medida del mismo literal de la Convención, que dispone en su artículo 29 d) que ninguna disposición de este texto puede ser interpretada en el sentido de "excluir o limitar el efecto que puedan producir la DADDH y otros actos internacionales de la misma naturaleza". No puede decirse lo mismo de las resoluciones en materia de neutralidad en la red precitadas.

De todo ello se deduce que no existe una fuente autónoma del Derecho internacional, convencional o consuetudinària, que imponga al Estado de Varaná la obligación de hacer respetar en su territorio el principio de neutralidad en la red, ni que disponga cómo debe ser regulado este principio, por lo que puede decidir no regularlo o regularlo bajo sus propios criterios.

Pese a la ausencia de mandato internacional en la materia, Varaná se ha dotado de una Ley que consagra el principio de neutralidad en la red, la Ley 900 del año 2000 rigiéndose por

[22] BUERGENTHAL, T.: "La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos humanos", en *Revista IIDH*, nº especial, Costa Rica, 1989, p.11.

sus propias pautas y principios al adoptarla. Como esta cuestión pertenece al dominio reservado del Estado de Varaná, un eventual análisis de la CorteIDH de tal regulación procedería únicamente para determinar si la misma afecta negativamente los derechos humanos. Como será argumentado, esta hipótesis debe ser rechazada por no corresponderse con la realidad.

2. La regulación nacional del *zero-rating* se conforma a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión (Art. 13 CADH)

2.1. La regulación nacional del *zero-rating* no afecta negativamente el derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH)

El Estado de Varaná es conocedor de la vigorosa protección que el Sistema Interamericano confiere al derecho a la libertad de expresión, previsto por el artículo 13 CADH, como "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática"[23]. Su contenido no cubre solamente el derecho a "buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole", sino también "el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás"[24]. Tiene también una vertiente comunitaria como, "el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno"[25].

Se acusa al Estado de Varana de haber menoscabado el derecho a la libertad de expresión en su segunda vertiente por medio del artículo 11 de la Ley 900 del 2000, que autoriza, de manera excepcional, la práctica del *zero-rating* con el fin de luchar contra la brecha digital. Empero, tales acusaciones carecen de toda fundamentación tanto desde un punto de vista abstracto como concreto.

[23] CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº. 5, párr. 70.
[24] CorteIDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 152.
[25] CorteIDH. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 172.

Por una parte, el sector de la telefonía móvil presenta en Varaná las características de un mercado competitivo, toda vez que son múltiples los proveedores de Internet que operan en el territorio y las aplicaciones a las que los usuarios de Varaná pueden acceder. En efecto, P-Mobile, que ofrece planes de tarifa cero que cubren las aplicaciones de *Lulo*, posee una cuota de mercado de aproximadamente el 39%, pero existen otras compañías que ofrecen planes similares. Así, Kla, con una cuota de 33%, brinda a sus usuarios aplicaciones de la principal competencia global de Lulo, y Digo, con una cuota de 24%, brinda también aplicaciones de Lulo. En la realidad de la República de Varaná los usuarios de telefonía móvil pueden elegir entre distintos proveedores y planes de tarifa cero ligados a una pluralidad de aplicaciones. El funcionamiento del mercado garantiza que los usuarios dispongan de alternativas igualmente accesibles para buscar, recibir y difundir ideas e informaciones en otras plataformas. Todo ello sin perjuicio del acceso a determinadas aplicaciones o sitios web no cubiertos mediante el uso de redes WIFI o mediante pago por los datos utilizados[26].

Huelga subrayar que el Estado de Varaná ha adoptado verdaderas políticas públicas que coadyuvan a que todos los ciudadanos de la República puedan acceder a Internet independientemente de su situación económica. Gracias al dispositivo *Varaná te conecta hoy*, el Estado aporta la mitad de los costos de conexión a internet de personas de escasos recursos y en situación de vulnerabilidad.

Así las cosas, las personas que disponen de recursos suficientes pueden acceder a aplicaciones o sitios web no cubiertos por los planes de tarifa cero por ellas contratados para contrastar las informaciones recibidas por medio de las aplicaciones y sitios web cubiertas. Del mismo modo, las personas que no gozan de una situación socioeconómica favorable, se encuentran también en condiciones de asumir los costes de esta alternativa gracias al apoyo financiero del Estado de Varaná.

[26] UE, Comisión Europea, Dirección General de la Competencia, *Zero-rating.... Op. cit.* p. 1.

Por otra parte, en el caso concreto, no puede sostenerse que la regulación del Estado de Varaná relativa a la neutralidad en la red haya impactado negativamente al derecho a la libertad de expresión y de información del demandante.

El demandante contrató un plan de tarifa cero que cubre las aplicaciones de *Lulo* en 2014. Las plataformas digitales propiedad de Lulo son conocidas mundialmente, por lo que un gran número de personas hacen uso de las mismas para expresar sus opiniones y difundir informaciones. Por esta razón, el contenido que puede hallarse en las aplicaciones cubiertas por el plan de datos contratado por el demandante proviene de fuentes distintas que reflejan el carácter diverso y plural de la sociedad [27]. Así, no puede sostenerse que el derecho a la información del demandante haya sido vulnerado en el caso que nos ocupa.

En relación con el derecho a la información del resto de ciudadanos de Varaná, distintos elementos fácticos revelan que la legislación litigiosa no repercute de forma negativa en su efectividad. Indicio de ello es, por ejemplo, que el demandante usaba desde 2010 su red social LuloNetwork para convocar varios eventos con fines políticos. Convocó manifestaciones en defensa de los ríos del país y, en 2014, organizó movilizaciones en oposición a un proyecto de la empresa Holding Eye de instalar un gran complejo industrial en las afueras de Río Este. Recalcamos que los planes de *zero-rating* ya gozaban de autorización por aquél entonces y que varias compañías de telefonía móvil, como P-Mobile, los incorporaban en sus ofertas.

De haber un impacto del *zero-rating* en el sentido insinuado tales proclamas y contenidos vertidos por el demandante en las plataformas digitales hubiesen sido invisibilizados. Sin embargo, el éxito de las movilizaciones confirma lo contrario. Dicho de otra manera, no permite recoger la tesis del Sr. Benítez según la cual su derecho a la información se ha visto menoscabado o falsamente protegido, ni la supuesta idea de que la ciudadanía únicamente recibe los contenidos que los proveedores de Internet pretenden poner

[27] Corte IDH. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 172.

a su alcance. En efecto, *Holding Eye*, gracias a su posición de poder, podría haber manipulado el contenido mostrado en las plataformas digitales propiedad de su filial sin gran esfuerzo.

Esta representación concluye, pues, que la legislación del Estado de Varaná que autoriza la práctica del *zero-rating* no afecta negativamente, ni en abstracto ni en el caso concreto, el derecho a la libertad de expresión e información consagrado por el artículo 13 CADH.

De admitirse que, en el caso que nos ocupa, los planes de *zero-rating* autorizados por la legislación nacional han comprometido la neutralidad en la red en el país y que, de este hecho, se ha desprendido una vulneración del Derecho a la libertad de expresión e información (Art. 13 CADH), cabe recalcar que las autoridades de Varaná han actuado para dotar de efectividad real el derecho precitado.

2.2. La autorización del *zero-rating* es necesaria para proteger la efectividad del derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH)

Cerrar la brecha digital es un imperativo cuyo cumplimiento se revela indispensable, justamente, para garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión por todos los ciudadanos de Varaná. El camino hacia la realización de este objetivo no debería verse obstruido por el riesgo lejano e hipotético que el *zero-rating* puede constituir con respecto del derecho a la libertad de expresión.

Hoy en día, tal como expresó la RELE, el acceso a Internet constituye una condición *sine qua non* para el ejercicio efectivo de los derechos humanos incluyendo especialmente los derechos a la libertad de expresión y opinión. Existe en este contexto, el principio de acceso universal, que pone de manifiesto la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la

infraestructura de Internet, y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado[28]. El Estado debe promover el acceso universal a la infraestructura de Internet y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades en circunstancias de marginación o discriminación[29].

El mandato de promoción del acceso universal a la infraestructura de Internet se desprende también de otros instrumentos como por ejemplo de la Declaración Conjunta de 2011 (*vid. supra*), en la que se establece que los Estados deberían establecer mecanismos regulatorios para fomentar un acceso más amplio a Internet, incluso de los sectores pobres y las zonas rurales más alejadas[30], o de la Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario, de 10 de julio de 2019, dónde se exhorta a los Estados a: "Expandir significativamente las iniciativas para proporcionar un acceso universal y asequible a Internet"[31]. Este mandato ha sido reafirmado, también en el marco del Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos[32].

Además, en el entorno digital, el principio de no discriminación obliga al Estado a garantizar que todas las personas - especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público- puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones" [33]. En este marco, se admite la autorización de los esquemas de *zero-rating* por los Estados si forman parte de un plan más amplio de promover el acceso universal de calidad a Internet [34].

[28]CIDH, RELE, *Estándares… Op. cit.* p. 13, párr. 7.
[29] *Ibid.*
[30] *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet* de 1 de junio de 2011.
[31] *Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión en la Próxima Década*, 10 de julio de 2019, párr. 2(a).
[32] *Cfr.* African Commission on Human and Peoples' Rights, *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, 32nd Session, 17-23 October, 2002: Banjul, The Gambia.
[33]CIDH, RELE, *Estándares…Op.cit.* p. 14, párr. 9.
[34]Center for Law and Democracy. *Comentario escrito sometido por el Center for Law and Democracy. Intervención como amicus curiae en Proceso D-14516 sobre la Ley 1450 de 2011, en la Corte Constitucional de Colombia*, febrero de 2022, p.1, párr. 4.

En Varaná, existe una brecha digital, por lo que algunas personas no pueden acceder a internet. Esa imposibilidad de acceso aleja a dichas personas de los ambientes actuales de discusión e intercambio de ideas. Varaná es un país relativamente joven, que basa ahora su economía en la extracción de combustibles fósiles y minerales estratégicos, aunque actualmente destaca también la creación de *start-ups* e industrias relacionadas al sector del hardware. Pese al crecimiento económico que experimenta Varaná en los últimos tiempos, el país sigue contando con recursos y medios limitados. En consecuencia, el cumplimiento de sus obligaciones positivas, como la de cerrar la brecha digital, se puede ver dificultado a causa de restricciones presupuestarias. Habida cuenta de la situación, la autorización del *zero-rating* resulta eficaz dada la relación coste-beneficio de su aplicación.

Además, el zero *rating* no es una medida aislada, sino que forma parte de una política pública adoptada por el Estado de Varaná en vista a cerrar la brecha digital. Así, el dispositivo "Todos aportamos a la digitalización" establece un aporte solidario de usuarios de servicios de Internet para que las empresas proveedoras amplíen su cobertura a zonas con menos acceso. Por su parte, la política "Zonas rurales vamos por ustedes" implica una ampliación de las redes de conexión a las zonas rurales" y, por medio del programa "Varaná te conecta hoy", el Estado aporta la mitad de los costos de conexión a internet de personas de escasos recursos y en situación de vulnerabilidad.

3. La prohibición del anonimato en el Estado de Varaná no atenta contra el derecho a la libertad de expresión (Art. 13 CADH)

Se reprocha al Estado de Varaná haber vulnerado el derecho a la libertad de expresión del demandante por haberle impedido la creación de perfiles en redes sociales de manera anónima.

Ante tales acusaciones, resulta imperioso recordar que no existe en el Sistema Interamericano normativa vinculante relativa a la cuestión del anonimato y que la Corte no se ha pronunciado en ninguna ocasión sobre la necesidad de garantizar el respeto del anonimato ni en el ámbito de la prensa escrita ni de las plataformas digitales.

Es cierto que la RELE ha subrayado los beneficios que el anonimato puede reportar para la libertad de expresión por cuanto facilita la participación en el discurso público sin identificarse, evitando de esta manera posibles represalias [35]. Pero también reconoce que el anonimato figura entre los principales "desafíos" generados o magnificados por el fenómeno de Internet, por cuanto incrementa el riesgo de propagación de *fake news* y discursos no protegidos por el derecho a la libertad de expresión [36]. Es por esta razón que admite que los Estados puedan levantar el anonimato, por ejemplo, en casos de la incitación a la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia (Art. 13.5 CADH). En la misma lógica parece avalar esta medida cuando la diseminación de noticias falsas y la desinformación ponen en riesgo la calidad de los flujos de información[37] y, por ende, de las democracias [38].

De manera más profunda, algunos autores alertan de los riesgos que el anonimato puede suponer en relación con el derecho a la información de los usuarios. Por ejemplo, se subraya que el anonimato dificulta la identificación del autor de las informaciones transmitidas, lo cual puede revelarse fundamental en la apreciación de la credibilidad del contenido[39]. Igualmente, el uso abusivo del anonimato en redes ha conducido, en ocasiones, a desenlaces fatales que conviene prevenir, como episodios de ciberbullying[40]. La protección del anonimato en redes

[35]CIDH, RELE, *Estándares…Op.cit.* p. 90, párr. 227.
[36] *Ibid*. p.81, párr. 202
[37] CIDH, RELE, *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales,* OEA/Ser.D/XV.22, octubre 2019, p. 24.
[38] ROBERTS-MILLER, P.:. *Demagoguery and Democracy,* The Experiment, 2017, p. 32-34.
[39] BARENDT, E. : *Anonymous speech. Literature, Law and Politics*, Hart Publishing, 2016, p. 6.
[40] *Ibid.* p. 135.

es especialmente perniciosa para las víctimas de amenazas, quienes se ven desprovistas de medios para apreciar la gravedad y realidad de las expresiones proferidas o para evitarlas[41].

Así, las restricciones al anonimato pueden resultar de suma utilidad para luchar contra estos nocivos fenómenos. Puesto que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto[42], los Estados no deberían verse privados de la posibilidad de restringir el anonimato para proteger, de manera ponderada, otros intereses fundamentales de la sociedad.

Es justamente en esta línea que varios Estados latinoamericanos prohíben o restringen el anonimato en los entornos digitales. Para ilustrar, la Constitución Federal Brasileña prohíbe el anonimato en su artículo 5º. Lo mismo se desprende del artículo 20 de la Ley Orgánica de Comunicaciones de Ecuador de 2013[43].

El Estado de Varaná ha decidido pues, legítimamente, proceder a una ponderación entre la necesidad de proteger la libertad de expresión y los imperativos que se desprenden de la lucha contra fenómenos altamente nocivos como lo son los delitos de odio o la diseminación de informaciones falsas o inexactas. Si bien se prohíbe el anonimato, se permite a los usuarios el uso de pseudónimos no coincidentes con el nombre del Documento Nacional de Identidad, que es suficiente para garantizar la existencia de espacios en los que los usuarios puedan expresarse libremente, sin miedo a represalias.

4. El Estado de Varaná no es responsable de ninguna violación del derecho a la honra ni a la privacidad (Art. 11 CADH)

Se acusa al Estado de Varaná de haber violado el Derecho a la honra y a la dignidad del Sr. Benítez, consagrado por el artículo 11 CADH, por cuanto los jueces del Estado de Varaná rechazaron la demanda tendente a la desindexación de la nota periodística "*Luciano Benítez:*

[41] *Ibid.* p. 136.
[42] CorteIDH, Caso Tristán Donoso v. Panamá, 27 de enero de 2009. Serie C. nº 193, párr. 110.
[43] Ecuador, Asamblea Nacional. "Ley Orgánica de Comunicación", 25 de junio de 2013.

¿Fraude ambiental y el socio de los extractivistas?" y por cuanto el demandante sufrió un ataque informático que condujo a una difusión de sus datos personales a terceros.

4.1. El derecho a la desindexación no ha sido reconocido por el Sistema Interamericano

El derecho a la desindexación permite a los usuarios solicitar a un motor de búsqueda la supresión de ciertos resultados asociados a sus nombres y apellidos. El desarrollo normativo en esta materia ha sido tal, que en algunos ordenamientos regionales y nacionales se ha consagrado un verdadero derecho a la desindexación en favor de los internautas.

De manera destacada en 2014[44] el TJUE reconoció de forma expresa el derecho al olvido. Dicho Tribunal afirmó, en substancia, que el necesario equilibrio entre los derechos de la personalidad y la libertad informativa pasa por prever mecanismos que permitan a los usuarios solicitar la desindexación. [45] No obstante, este derecho no ha sido consagrado de forma autónoma en el Sistema Interamericano. El análisis más cercano ha sido el reciente reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa como derecho autónomo[46]. En vista de ello, el Estado de Varaná no pudo haber violado sus obligaciones en esta materia por no haber reconocido al Sr. Benítez un derecho a la desindexación, un derecho no existente en el Sistema Interamericano.

Lo que es más, la transposición del derecho a la desindexación, tal y como ha sido configurado por el TJUE, levanta ciertas dudas respecto de su compatibilidad con los estándares interamericanos de protección del derecho a la libertad de expresión.

El derecho a la desindexación entra en colisión directa con el derecho a la libertad de expresión, puesto que puede conllevar la invisibilización de datos e informaciones relevantes[47].

[44] STJUE, *Google Spain*, 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, párr. 99.
[45] Veáse Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of justice on the European Union judgment on "Google Spain and INC v. Agencia Española de Protección de Datos and Mario Costeja González" C-131/12*. 26 de noviembre de 2014, p. 2, párr. 3.
[46] CorteIDH, Caso miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, 18 de octubre de 2023, p, 179, párr. 586; CorteIDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica,, 2 de julio de 2004. Serie C, nº. 107, párr. 120.
[47]CIDH, RELE, *Estándares… Op. cit.* p. 55, párr. 133.

El Sistema Interamericano es el sistema de protección de los derechos humanos que otorga mayores garantías al derecho a la libertad de expresión[48]. Ello se debe a que, a diferencia de otros textos, el artículo 13.2 de la CADH prevé la prohibición expresa de la censura previa; un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión solo puede ser sancionado por medio del establecimiento de responsabilidades ulteriores[49], sujetas a estrictas condiciones.

En particular, para poder determinar responsabilidades por un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión, es necesario que se cumplan tres requisitos: las responsabilidades deben estar expresamente fijadas por la ley, deben estar destinadas a proteger un objetivo legítimo, ya sean derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud moral o pública, y deben ser necesarias en una sociedad democrática[50].

Es justamente bajo estos parámetros que la cuestión de la compatibilidad del derecho a la desindexación con los estándares interamericanos de protección de la libertad de expresión debe ser abordada.

Con carácter preliminar, es de interés caudal subrayar que la Comisión alegó, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, que la orden de retirar un enlace existente en la versión digital de un diario para proteger el honor de la persona concernida por las informaciones constituye una forma de censura previa incompatible con el artículo 13 de la Convención [51]. La RELE se basa en esta sentencia para alertar sobre los peligros que puede suponer para la libertad de expresión el ordenar la desindexación de contenidos a las plataformas digitales de los medios informativos, ya que el derecho a la desindexación constituye, por su naturaleza misma, una

[48]PEACOCK, A.:. *Human Rights and the Digital Divide,* Routledge, 2019, p.3; CIDH, RELE: *Estándares ….Op. cit.* p. 33, par. 69.
[49]CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A nº 5, párr. 35 y 36.
[50] CorteIDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004. Serie C, nº. 107, párr. 120.
[51] *Ibid.* párr. 102.6) a).

forma de limitación del derecho a la libertad de expresión y que, por ende, debe conformarse a los estándares interamericanos precitados[52].

En cuanto a la condición de persecución de un objetivo legítimo, la Corte ha establecido que las restricciones a la libertad de expresión pueden perseguir la finalidad de proteger los derechos de los demás, como el derecho a la honra o a la privacidad (Art. 11 CADH) [53]. Lo mismo se desprende del artículo 13.2 a) CADH[54]. El derecho a la desindexación persigue tutelar los derechos reconocidos por el artículo 11 CADH, que constituye un fin legítimo.

No obstante, la persecución de un fin legítimo no es suficiente para que una medida restrictiva de la libertad de expresión estándares interamericanos de protección de la libertad de expresión.

Toda restricción debe respetar también la condición de legalidad. La Corte ha señalado que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión e información y que la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa [55]. Es justamente en este sentido que la RELE establece que las restricciones al derecho a la libertad de expresión "deben ser establecidas de forma clara y precisa por la ley, ser proporcionales a los objetivos legítimos buscados y estar basadas en una determinación judicial de procedimientos contradictorios"[56].

En el caso que nos ocupa, la legislación de Varaná no prevé el derecho a la desindexación en ninguna de sus disposiciones. Cabe destacar que el Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales fue presentado en 2015. Parece razonable prever que esta norma contenga disposiciones relativas al derecho a la desindexación, sobre todo teniendo en cuenta que algunos países de la región, como Perú, han reconocido este derecho [57]. Sin

[52] CIDH, RELE, *Estándares…Op.cit.* p. 55, párr. 138.
[53] CorteIDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 13 de agosto de 2004. Serie C. Nº 111, párr. 101.
[54] CorteIDH. Caso Kimel c. Argentina, 2 de mayo de 2008. Serie C. nº 177, párr. 171.
[55]CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A. nº 5, párr. 40.
[56] CIDH, RELE: *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de 2019.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, de 24 de febrero de 2020, p. 123 párr. 411.
[57] Perú, Tribunal Constitucional, Sala Primera. Sentencia 119/2022, del 17 de junio de 2022, p. 11 y ss.

embargo, no ha sido aprobado todavía. Por ello, no hay ninguna norma con rango de ley en vigor que prevea el derecho a la desindexación. Luego, su reconocimiento en favor del Sr. Benítez por las autoridades judiciales de Varaná podría constituir una violación a los estándares interamericanos de protección del derecho a la libertad de expresión que el Estado de Varaná quiere evitar a toda costa.

Cabe también precisar que toda restricción a la libertad de expresión debe ser necesaria en una necesidad democrática y proporcionada. Según la Corte, la "necesidad" y por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que prepondere claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza[58].

En el caso particular del derecho a la desindexación, se contrapone el derecho a la honra o a la reputación del particular al que se refieren las informaciones objeto de la solicitud a la necesidad social de garantizar el pleno goce del derecho a la libertad de expresión. Para ponderar correctamente estos dos intereses, cabe traer a colación la doctrina de la "real malicia", que se circunscribe también en el robusto arsenal que el Sistema Interamericano despliega para dotar de la mayor protección posible a la libertad de expresión.

Esta doctrina ha sido admitida por la Comisión quien establece que la imposición de responsabilidades ulteriores por violación de la reputación de otros derivada de un uso abusivo de la libertad de expresión debe dar estricto cumplimiento a ciertos requisitos, entre los que figuran la aplicación del estándar de la "real malicia"[59]. De conformidad con esta doctrina, debe demostrarse que quien se expresó lo hizo con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos[60]. En este sentido, para la Corte, cuando una afirmación que podría

[58] CorteIDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. 1 de febrero de 2006. Serie C. nº 141, párr. 165
[59] CIDH, RELE: *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, de 30 de diciembre de 2009, p. 49, párr.109.
[60] *Ibid*.

comprometer la reputación de una persona se condiciona a la confirmación de un hecho debe excluirse la existencia de dolo específico de injuriar, ofender o menospreciar [61].

La aceptación de esta doctrina por las instituciones del Sistema Interamericano supone que la tutela de los derechos consagrados por el artículo 11 CADH queda supeditada a la comprobación de la malicia con la que haya actuado el autor y no se centra necesariamente en la inexactitud de la información[62] y ello denota, en cierta medida, una predilección por la protección del derecho a la libertad de expresión tanto en su vertiente individual como social, en detrimento de los derechos individuales a la protección de la honra y de la privacidad.

Es de importancia caudal tomar en consideración esta aproximación cuando se ponderen los intereses contrapuestos en el marco del ejercicio del derecho a la desindexación. En efecto, estos agentes consideran que la configuración del derecho a la desindexación seguida por el TJUE no satisfaría el control de proporcionalidad en los términos hasta ahora mencionados.

A todo ello es preciso añadir que el derecho a la desindexación, tal y como está configurado por el Derecho de la UE, hace recaer en las plataformas digitales la responsabilidad de ponderar los intereses en juego en cada caso particular.

Frente a ello, cabe poner de relieve que Los Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios recomiendan que los Estados limiten la responsabilidad de intermediarios para contenidos de terceros (Principio 1) y no requieran la restricción o remoción de contenidos salvo mediante orden judicial, emitida conformemente a los derechos y garantías del debido proceso (Principios 2 y 3)[63]. Por esta razón, la RELE sostiene que trasladar la responsabilidad por contenidos de terceros a personas jurídicas privadas, como las plataformas digitales de los

[61]CorteIDH, Caso Tristán Donoso v. Panamá, 27 de enero de 2009. Serie C. nº 193, párr. 125.
[62] FRANCO GARCÍA, D.; QUINTANILLA PEREA, A.: "La protección de datos.. *Op. cit.* p. 275.
[63] Iniciativa global de la sociedad civil. Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios. Antecedentes. Versión 1.0. mayo 2015.

medios informativos, puede plantear serios problemas que se derivan del hecho que estas plataformas no siempre respetan el derecho al debido proceso y garantías mínimas [64].

De todo lo anterior se desprende que el Estado de Varaná no tenía la obligación de reconocer al demandante el derecho a la desindexación. Además, teniendo en cuenta que este último corre el riesgo de colisionar frontalmente con los estándares interamericanos de protección del derecho a la libertad de expresión, por cuanto es susceptible de constituir una restricción en el sentido de la CADH, y dado que no existe previsión legal alguna que lo reconozca, el Estado de Varaná no puede estimar las pretensiones del demandante si no quiere incurrir en una violación del artículo 13 CADH.

4.2. El Estado de Varaná ha sido diligente en la persecución de los delitos contra la intimidad cometidos contra el Sr. Benítez

Se reprocha al Estado de Varaná haber vulnerado el derecho a la privacidad del Sr. Benítez, protegido por el segundo párrafo del artículo 11 CADH. Dicha violación se desprendería del ataque informático y subsiguiente transmisión de datos personales a terceros que acaeció en 2014.

El Estado de Varaná debe ser descargado de toda responsabilidad toda vez que hizo todo cuando estaba en su mano para investigar las conductas delictivas mencionadas y para imputar responsabilidad por las mismas a sus responsables. En 2014, tan pronto como tuvo conocimiento de los hechos, la Fiscalía General de la Nación abrió una investigación en contra de los pretendidos autores de los hechos delictivos susodichos. El 8 de mayo de 2015 ambas personas ya se encontraban encarceladas por la comisión de delitos informáticos y por haber cometido un abuso de autoridad al emplear un software estatal de manera no autorizada.

[64] CIDH, RELE: *Estándares…Op. cit*,p. 47, párr. 106.

El 2 de junio de 2017, se confirmó en decisión definitiva la condena penal en contra de los imputados a 32 meses de prisión, junto con la condena del pago de 36 mil reales varanaenses (aproximadamente, 15.6 mil USD) por reparación de daños civiles a cada una de las 10 víctimas del ataque informático. El demandante recibió también esta compensación. La vulneración que padeció en su derecho a la privacidad, reconocido por el artículo 11 CADH fue debidamente reparada gracias a la actuación de las autoridades del Estado de Varaná.

Con ello, Varaná ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones positivas consistentes en oponerse a toda violación de los derechos protegidos por la CADH entre particulares y no puede, por ende, ser considerado responsable de ninguna violación al artículo 11 CADH.

5. El Estado de Varaná ha respetado los derechos al debido proceso (Art. 8 CADH) y a la protección judicial (Art. 25 CADH)

Se reprocha al Estado de Varaná haber vulnerado los derechos al debido proceso (Art. 8 CADH), en relación con el derecho a la protección judicial (Art. 25 CADH) del demandante toda vez que, en sede de juicio, el juez le sugirió que si respondía a las preguntas de la contraparte el proceso terminaría antes. En vista de la respuesta del juez, el Sr. Benítez reveló la cuenta de correo con la que se comunicó para obtener la información litigiosa.

Varaná goza de un sistema judicial garantista con los derechos de las partes, ofrece diferentes recursos, como el Recurso Excepcional gracias al cual el caso puede llegar a ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia, o el recurso de apelación contra las decisiones intermedias de los juzgados.

Del relato fáctico se desprende que la incitación del Juez a revelar la fuente informante no es una actuación coactiva hacia la víctima, sino más bien un intento de agilizar el proceso. Tal como se recoge en los hechos del caso, el juez nunca obliga al demandante a revelar su

fuente, sólo se limita a responder: “La decisión está en sus manos, pero puede que si responde este proceso termine más rápido”.

La ausencia de coacción puede entenderse que la actuación del juez está motivada por la necesidad de agilizar el proceso judicial en aras de no desincentivar la labor periodística y de defensa de los derechos humanos, y evitar por lo tanto que la demanda de *Holding Eye* se convirtiera en un proceso SLAPP.

Se entiende por SLAPP el uso del derecho y los mecanismos judiciales para acosar, presionar y silenciar las acciones en defensa de los Derechos Humanos. Se pretende crear problemas a los periodistas y comunicadores sociales en el proceso de difusión de informaciones con el fin de desincentivar la actividad. La problemática de la práctica reside precisamente en el efecto paralizador en la comunicación por parte de periodistas y otros comunicadores[65].

En los procesos posteriores en los que participó el demandante, no se ha tenido constancia de hechos irregulares o conductas indebidas por parte de jueces u otros trabajadores de la administración de justicia

Si bien como Estado admitimos que la actuación del juez en dicha comparecencia es susceptible de interpretación, eso no basta para que un hecho puntual y aislado, pueda poner en entredicho que el Estado de Varaná goza de un sistema judicial garantista. Asimismo, el demandante gozó, durante todo el proceso, de asistencia letrada adecuada que debía haber asesorado y advertido al demandante sobre la actuación del juez en el momento preciso.

[65] CorteIDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, 24 de noviembre de 2021. Serie C. No 446. Voto razonado de los Jueces Eduardo Ferrer Mac - Gregor Posiot y Ricardo Pérez Manrique, párr. 22.

6. El Estado de Varaná admite parcialmente su responsabilidad por haber violado el principio de reserva de la fuente (Art. 13 CADH)

Alega la Comisión que el Estado de Varaná ha violado el respeto a la libertad de expresión (Art. 13 CADH) del demandante por cuanto reveló la fuente de una de sus publicaciones en la red social LuloNetwork en el marco de un proceso civil. El Estado de Varaná no puede hacer más que asumir responsabilidad por esos hechos, por ser los mismos contrarios a los estándares interamericanos de protección del derecho a la libertad de expresión.

Se desprende de la jurisprudencia de la Corte que la dimensión social del derecho a la libertad de expresión comprende el derecho a tratar de comunicar a otras personas puntos de vista y el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros y que, para el ciudadano común ambos componentes tienen la misma importancia[66].

Igualmente, la Corte ha incidido en la importancia de que el Estado adopte medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión[67].

Resulta imperioso recordar que la Corte ha adoptado una interpretación funcional de la noción de periodista. Es en este sentido que ha establecido que la colegiación obligatoria de los periodistas infringe el artículo 13 CADH toda vez que impida a cualquier persona el uso pleno de los medios de comunicación social para expresarse o transmitir información[68].

Con objeto de garantizar la protección efectiva de la comunicación de informaciones, el principio 8 de la Declaración de principios sobre la libertad de expresión establece que todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos

[66] CorteIDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 31 de agosto de 2004. Serie C. nº. 111, párr. 79.
[67] CorteIDH, Caso Vélez Restrepo v. Colombia, 3 de septiembre de 2012. Serie C Nº248, párr. 194.
[68] CorteIDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº. 5, párr. 176.

personales y profesionales[69]. En esta misma línea, algunos Estados latinoamericanos han reconocido de forma expresa el principio de reserva de la fuente[70] citando expresamente estándares interamericanos en materia de libertad de expresión.

En el caso que nos ocupa, el demandante ejercía su derecho a la libertad de expresión en su dimensión social en la medida en la que informaba, a través de su Blog, sobre las actividades llevadas a cabo por empresas como Holding Eye en Varaná.

Teniendo en cuenta las actividades que el demandante llevaba a cabo, y para protegerlo, se le debería haber otorgado el beneficio de la reserva de la fuente que, según los estándares interamericanos, merece todo comunicador social. Así pues el Estado se compromete a adoptar las medidas necesarias para evitar que cualquier otro ciudadano sufra las vulneraciones de derechos padecidas por el demandante.

7. El Estado de Varaná no ha vulnerado el derecho a la integridad personal (Art. 5 CADH)

La Comisión demanda al Estado de Varaná por violación del derecho a la integridad personal del Sr. Benítez. De los hechos recogidos se desprende efectivamente, que se nombró al señor al demandante en numerosas cadenas de radio y televisión accesibles en el Estado de Varaná y que en distintos programas de gran audiencia, se discutía y se debatía sobre su figura. Dichos debates se originaron a raíz de la publicación del artículo de la Sra. Palacios. Estos acontecimientos condujeron al aislamiento del demandante y a una profunda depresión que le obligó a someterse a tratamiento psicológico.

[69] Comisión Interamericana de Derecho Humanos, *Declaración de principios sobre libertad de expresión,* 108º período ordinario de sesiones, celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000.
[70] *vid.* Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-298/09.

Cierto es que el impacto que estos hechos tuvieron en la vida del demandado dista mucho de ser aceptable. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida podía el Estado de Varaná actuar para prevenir o reprimir dichas conductas.

Como la Corte consideró en el caso Granier y otros vs. Venezuela, de la interpretación conjunta de los artículos 13.1 y 13.3 CADH se deriva la prohibición absoluta de toda forma de censura previa y del empleo de vías o medios indirectos para restringir la comunicación difusión y circulación de ideas y opiniones[71].

Por ello, debe descartarse que el Estado tuviera que haber escrutado de forma previa el contenido de los programas de radio y televisión en causa. De hacerlo, incurriría en una clara violación del derecho a la libertad de expresión.

En caso de que durante dichos programas se hubieran vulnerado los derechos o la reputación del demandante, como está previsto en el artículo 13.2 a. CIDH, solo cabría que el Estado estableciera responsabilidades ulteriores fijadas expresamente por la ley.

No obstante, los delitos contra el honor son delitos privados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. El Sr. Benítez no ha emprendido acciones legales contra ninguno de los medios de comunicación en el que se sostuvieron las tertulias litigiosas.

Privado de la posibilidad de examinar previamente el contenido en causa, acatando la prohibición de la censura previa, y sin posibilidad de perseguir de oficio los responsables de las expresiones que coadyuvaron al malestar psicológico del demandante, el Estado de Varaná no pudo haber hecho nada para evitar la vulneración del derecho a su integridad personal.

[71] CorteIDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) v. Venezuela, 22 de junio de 2015. Serie C Nº 293.

III. PETITORIO

En consideración de los argumentos *de jure* y de *facto* hasta ahora expuestos, en virtud del artículo 42 del Reglamento la Corte, solicitamos respetuosamente a esta honorable jurisdicción que se declare que la República de Varaná no ha incurrido en responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los artículos 5, 8, 11, 13, 14, 15, 22, 23 y 25 CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio del Sr. Luciano Benítez.