

LUCIANO BENÍTEZ

VS.

REPÚBLICA DE VARANÁ

AGENTES DEL ESTADO

2.2. La autorización del <i>zero-rating</i> 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

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

CorteIDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, 13 de agosto de 2004. Serie C. n° 111. (p.30,36)

CorteIDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras, 1 de febrero de 2006. Serie C n° 141. (p.31)

CorteIDH. Caso Kimel c. Argentina, 2 de mayo de 2008. Serie C n° 177. (p.30)

CorteIDH, Caso Tristán Donoso v. Panamá, 27 de enero de 2009. Serie C n° 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 n° 293. (p.38)

CorteIDH. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, 13 de marzo de 2018. Serie C n° 352. (p.20,22)

CorteIDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador, 3 de junio de 2021. Serie C n° 426. (p.20)

CorteIDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador, 24 de noviembre de 2021. Serie C n° 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 n°4, 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 C131/12. (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 n° 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 N°165-2016-CD/OSIPTEL, del 15 de diciembre de 2016, por la que se aprueba el Reglamento de Neutralidad de Red. (p.16)

I. HECHOS

1. La República de Varaná

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 urgencia(ú6-4(e6(ca d)-t5B(cu)-4(m)-61d(s)-1(

informador anónimo. La Sra. Palacios verificó tales informaciones antes de publicar el artículo

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

fue confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia y la Corte Suprema negó el recurso

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,

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

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

importancia del principio de neutralidad en la red. A saber, el Consejo de Ministros del Consejo

ejemplo, del artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 de Colombia, se deriva que “los prestadores

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 m

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 utilizados²⁶.

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 teconecta 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 suficientemente vulnerables que no disponen de recursos suficientes para acceder a Internet, el Estado garantiza el acceso a Internet mediante el uso de redes WIFI o mediante pago por los datos utilizados.

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

El delato-4(p)-4(pi)-u(n)-4(t)-6-e(d)-4(em)]T

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*

infraestructura de Internet, y a los servicios de las TIC, en todo el territorio del Estado²⁸. 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 discriminación²⁹.

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 alejadas³⁰, 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 Humanos³².

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 Internet³⁴.

²⁸CIDH, RELE, Estándares... Op. cit. p. 13, párr. 7.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet 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 4516 sobre la Ley 1450 de 2011 en la Corte Consto 11(t)6.92/Span <Procdn

es especialmente pe

¿Fraude ambiental y el socio de los extractivistas 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 2014⁴⁴ 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 autónomo⁴⁶. 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 invisibiliz

forma de limitación del derecho a la libertad de expresión y que, por ende, debe conformarse a los estándares interamericanos precitados⁵².

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) CADH⁵⁴. 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 taxativa⁵⁵. 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 derecho⁵⁷. Sin

⁵² CIDH, RELE, Estándares...Op.citp. 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

comprometer la reputación de una persona se condiciona a la confirmación de un hecho debe

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 art 306 T(ón3(t)-2(un)-10(a)ad,

fuentes, 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

6. El Estado de Varaná admite parcialmente su responsabilidad por haber violado el

personales y profesionales⁶⁹. En esta misma línea, algunos Estados latinoamericanos han reconocido de forma expresa el principio de reserva de la fuente⁷⁰ citando expresamente estándares interamericanos en materia de libertad de expresión.

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

III. PETITORIO

En consideración de los argumentos de jure y de facto hasta ahora expuestos, en virtud