LUCIANO BENÍTEZ

VS.

ESTADO DE VARANÁ

ESTADO

ABREVIATURAS

art.	Artículo
BEREC:	Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas.
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CAS:	Contenidos, aplicaciones y servicios en línea.
CH:	Caso hipotético.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CorteIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DDHH:	Derechos Humanos.
DI:	Derecho Internacional.
EYE:	Holding Eye S.A.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
Q&A:	Preguntas aclaratorias del caso hipotético.
OEA:	Organización de Estados Americanos.
PAI:	Proveedor de Acceso a Internet.
SIDH:	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación

ÍNDICE

I. BIBLIOGRAFÍA 4
A. Libros y documentos legales 4
1) OEA 4
2) ONU 5
3) Otros autores. 5
B. Casos contenciosos 5
1) Sistema Interamericano de Derechos Humanos 5
2) Sistema Europeo de Derechos Humanos 6
II. Exposición de los hechos 7
A. Antecedentes y contexto 7
B. La explotación del varanático 8
C. Situación ambiental del Estado de Varaná 9
D. El caso de Luciano Benítez 10
E. Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos 13
III. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO 13
A. Competencia y admisibilidad 13
B. Análisis legal del caso: Varaná está comprometida con el respeto y la garantía de la libertad de expresión tanto en el mundo físico como digital 14
1) Varaná respetó y garantizó el derecho a la libertad de expresión (artículo 13.1) y el derecho a la rectificación (artículo 14) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1. de la CADH 15
2) Varaná garantizó el derecho a la vida privada (artículo 11.2) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH 29
3) Varaná respetó las garantías judiciales (artículo 8) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH 33
4) Varaná garantizó el derecho a la protección judicial (artículo 25) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH 35
IV Petitorio 37

I. BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y documentos legales

1) OEA

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 22 de noviembre de 1969.
- CIDH. Informe a la Relatoría Especial para la libertad de Expresión. 30 de diciembre de 2009.
- CIDH. Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 17 de febrero de 1995.
- CIDH. Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. 20 de octubre del 2000.
- CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. CIDH/REDESCA/INF.1/19. 1 de noviembre de 2019.
- CIDH. Relatoría Especial para la libertad de expresión. CIDH/RELE/INF.25/22. Octubre 2022.
- CIDH. Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Observaciones preliminares y recomendaciones tras su visita a Perú. 2 de junio, 2022.
- CorteIDH. Opinión Consultiva OC-5/85.
- CorteDH. Opinión consultiva. OC-7/86.

2) ONU

- ONU. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos A/RES/53/144. 8 de marzo de 1999.

3) Otros autores.

- BEREC. Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules. (EU) 2015/2120 of 25 November 2015.
- Carrillo, Marc. La clausura de conciencia y el secreto profesional de los periodistas.. Civitas y Centre de Investigación. Barcelona 1993.
- Castañeda y González. Neutralidad de la red y ofertas comerciales en Colombia: Análisis de la regulación. Bogotá, Colombia 2017.
- Steve Katz, «Cancel culture», Label & Narrow Web, 4 de marzo de 2021.

B. Casos contenciosos

1) Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. FRC. 13-10-2011. Serie C N° 234.
- Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. FRC. 28-11-2002. Serie C N° 97.
- Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. FRC. 03-04-2009. Serie C N° 196.
- Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. FRC. 02-05-2008. Serie C N° 177.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. EFRC. 8-01-2002 Serie C N°. 12.367.
- Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. EFRC. 27-01-2009. Serie C N°193.
- Corte IDH. Caso Leguizamon Zavan y otros Vs Paraguay. FRC. 15-11-2022. Serie C N° 473.

- CorteIDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. EPFRC. 27-08-2020. Serie C N°409.
- Corte IDH. Caso Grainer y otros (radio Caracas televisión) Vs. Venezuela. EFRC. 22-06-2015. Serie C N° 293.
- Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile. FRC. Serie 279.
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. FRC. 29-10-2011 Serie C No. 238.
- Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. FR. 01-09-2020. Serie C No. 411.
- Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. EPFRC. 01-10-2021. Serie C No. 439.
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. EPFRC. 30-06-2009. Serie C No. 197.
- Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. EFRC. 30-08-2019. Serie C No. 380.
- Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. FRC. 5-07-2004. Serie C No. 10980.
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. EFRC. 23-11-2009. Serie C No. 209.

2) Sistema Europeo de Derechos Humanos

- TEDH., Caso Castells contra España. 1985.
- TEHD. Caso Soberanía de la razón y otros. contra España. 2012.
- TEDH. Caso Diego Nafria contra España. 2022.
- TEDH. Kennedy v. the United Kingdom, 18 de Mayo de 2010.

II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

A. Antecedentes y contexto

1. Varaná es un Estado democrático ubicado en el Atlántico Sur, conformado por una sociedad multiétnica. El 35% de la población se identifica como descendiente de indígenas Paya, el 35% como blanca y el 30% como afrodescendiente.
2. Varaná es miembro fundador de las Naciones Unidas y ha ratificado numerosos instrumentos del Sistema Universal de Protección de DDHH, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas desde el momento de su creación.
3. Varaná es parte de la OEA y ha ratificado todos los instrumentos de DDHH del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En particular, ratificó la CADH el 3 de febrero de 1970, misma fecha en que aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.
4. La Constitución de Varaná reconoce ampliamente los derechos humanos, así como el compromiso de las entidades estatales de garantizar su ejercicio y prevenir su vulneración por parte de terceros. El artículo 13 consagra los derechos a la libre expresión y la libertad de prensa. Por su parte, el artículo 11 reconoce el derecho al buen nombre y la intimidad. Las leyes 900 del 2000 y 22 de 2009 desarrollan estos derechos. En la primera, se establece la neutralidad en la red, la cual reconoce el compromiso del Estado de velar por el acceso libre a Internet y de no permitir discriminación de ningún tipo en su acceso y uso. En la segunda, se prohíbe el anonimato en las redes sociales, de manera que para crear perfiles debe asociarse el documento de identificación nacional para que las plataformas digitales identifiquen a cada usuario.

5. En consonancia con lo anterior, la Legislación sobre Ciberdelitos en Varaná fue aprobada el 4 de julio de 2006, siendo uno de los primeros Estados del mundo en ratificar el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, elaborado en Budapest el 23 de noviembre de 2001.
6. El Estado de Varaná ha implementado diversas políticas públicas para reducir la brecha digital, siendo muestra de ello: (i) el aporte solidario de quienes adquieren servicio de internet en sus hogares para que las empresas proveedoras amplíen su cobertura a zonas con menor acceso a internet.; (ii) la ampliación de las redes de conexión a las zonas rurales.; y (iii) el aporte de la mitad de los costos de conexión a internet de personas de escasos recursos y en situación de vulnerabilidad.
7. Reconociendo la importancia del acceso a internet, Varaná ha adoptado medidas a favor de quienes no tienen cobertura o equipos de telecomunicaciones. En particular, teniendo en cuenta la digitalización de trámites públicos, como el pago de pensión o de algunos servicios públicos. Desde 2010, Varaná estableció oficinas en diferentes puntos del país para atender quejas sobre sus aplicativos virtuales. En ellas se atendían inquietudes sobre las fallas tecnológicas, se capacitaba a la población sobre cómo utilizar las TIC y se prestaban computadores y teléfonos móviles para realizar los trámites en línea de manera gratuita.

B. La explotación del varanático

8. Desde 1995, el Estado de Varaná se posicionó económicamente gracias a la explotación de los recursos naturales de la región, en particular del petróleo. Sin embargo, desde 2007 la explotación del varanático es la principal actividad económica de del país. Este mineral es una de las materias primas más importantes para las TIC; su mejor desempeño en la industria de procesadores ha logrado sustituir gradualmente al Silicio. Además, para Varaná

es una actividad muy lucrativa por ser uno de los únicos lugares donde el varanático es encontrado. Esto ha permitido el manejo de los recursos en beneficio de la población, para mejorar su calidad de vida y el desarrollo de la Nación.

9. La explotación no corresponde a un monopolio, varias empresas se encuentran en este mercado incluido Holding Eye S.A , corporación de carácter particular, que fue la primera en explotar el varanático la cual opera el 12% de las operaciones de minería de varanático en el país.

C. Situación ambiental del Estado de Varaná

10. La protección al medio ambiente tiene estatus constitucional en Varaná y el sistema jurídico interno cuenta con una legislación robusta que tiene por objeto materializar dicha protección. De un lado, la Ley 123 de 1999 garantiza el derecho a la consulta previa conforme el Convenio 169 de la OIT y el "Código Ambiental", Ley 2 de 2006. El Código contiene disposiciones de naturaleza civil, administrativa y penal, y reglamenta, entre otros aspectos de la exploración y explotación de minerales en el país, amplias garantías relacionadas con el acceso a la información ambiental.
11. De hecho, la legislación de Varaná ha sido destacada por organismos internacionales como buenas prácticas en materia de protección ambiental. En efecto, la Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la CIDH, en un informe de 2023 sobre la Situación de Derechos Humanos en Varaná , consideró el Código como una buena práctica y legislación modelo para otros países de la región.
12. Los impactos asociados a la explotación y exploración del varanático se han conocido paulatinamente. De ahí que, el Estado de Varaná grava a las empresas que explotan varanático con un impuesto equivalente al 3% sobre los ingresos brutos resultantes de la

actividad, para proteger los impactos de la actividad en el ambiente y la sociedad. En efecto, Eye responde por esta obligación tributaria.

13. Considerando que aún existen disputas científicas acerca de las extensiones y tipos de impactos ambientales que pueden generarse por exploración y explotación del varanático, el Estado incentiva la labor científica y política para prevenir las consecuencias nocivas de esta actividad y garantizar un equilibrio entre el desarrollo económico y el medio ambiente.

D. El caso de Luciano Benítez

14. Luciano Benítez, descendiente directo de los Payas, es un líder ambientalista especialmente del mar y de territorios costeros, así como de la conservación de la Cultura Paya.
15. En 2014, el operador P-Mobile le ofreció a Luciano, tal como lo hacía con todos sus nuevos usuarios, en su plan de telefonía móvil todas las aplicaciones disponibles de Lulo. Esto de manera gratuita, desde cualquier lugar, sin necesidad de contar con una Red WiFi.
16. El 3 de octubre de 2014 Luciano recibió información desde un correo anónimo que contenía supuesta información confidencial de Holding Eye. A partir de ello, Luciano hizo una publicación en LuloNetwork.
17. Como consecuencia de dicha publicación, el 31 de octubre de 2014 Eye demandó a Luciano por responsabilidad civil extracontractual. En el marco del proceso, Luciano fue representado por la ONG Defensa Azul. En una orden intermedia, el juez de primera instancia dispuso que no había lugar a que Luciano alegara la reserva de fuente. La inconformidad con la decisión se tradujo en el recurso de apelación presentado por Luciano.
18. El 5 de noviembre de 2014, tuvo lugar una audiencia para la presentación de prueba. En el marco del interrogatorio de parte y en respuesta a una pregunta formulada por el representante de Eye, Luciano dio a conocer la fuente de la información que divulgó en

contra de Eye. El 8 de diciembre de 2014, Eye desistió de sus pretensiones y el 21 de enero de 2015 el juez dio por terminado el proceso. En consecuencia, el Tribunal de segunda instancia negó el recurso de apelación de Luciano. Los motivos jurídico procesales que fundamentaron la decisión fueron debidamente expuestos a Luciano.

19. El 7 de diciembre de 2014, Federica Palacios, periodista y bloguera publicó en su Blog personal en LuloNetwork “Revelando las incoherencias” y en el periódico online VaranáHoy un artículo titulado “Luciano Benítez: ¿Fraude ambiental y socio de los extractivistas?”. Previa a la publicación de la nota, Luciano fue contactado por Federica para controvertir el contenido del artículo. El 9 de diciembre de 2014, Luciano fue excluido de todos los grupos que integraba en sus aplicaciones de mensajería instantánea
20. El 10 de diciembre de 2014, Luciano publicó en LuloNetwork un comunicado aclarando las suposiciones divulgadas. El 11 de diciembre de 2014, la periodista Federica Palacios compartió el enlace del comunicado de Luciano. El 28 de agosto de 2015, Federica publicó una segunda entrega de su artículo sobre Luciano en su Blog “Revelando las incoherencias” y en el periódico online VaranáHoy. Esta adjuntaba la declaración de Luciano y las pruebas que este le había proporcionado.
21. El 8 de agosto de 2015 se conoció la eficiente respuesta del Estado frente ataques informático sufridos por defensores de derechos humanos, incluído Luciano Benítez. La Fiscalía General de la Nación informó que desde octubre de 2014 había abierto una investigación en contra de Pablo Méndez y Paulina Gonzáles, dos expertos en informática que presuntamente habían usado el software Andrómeda para obtener informaciones personales de activistas y periodistas de Derechos Humanos, incluyendo a Luciano. En el

año 2017 los funcionarios serían condenados penalmente y obligados a pagar reparaciones pecuniarias.

22. El 14 de septiembre de 2015 Luciano, asesorado por la ONG Defensa Azul, presentó una acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de Federica Palacios y en contra de la empresa Eye, que también era dueña de LuLook. En ella, no solo solicitó que los demandados le pagaran solidariamente una indemnización por los perjuicios ocasionados, sino que además solicitó la desindexación de la información de su nombre.
23. El 4 de noviembre de 2015, el juez de primera instancia negó las pretensiones de Luciano. Esto en virtud de que ya se habían cumplido las medidas para proteger la honra y el buen nombre de Luciano; en relación con LuLook el Juez se negó a involucrarlo en la acción. Contra esta decisión, Luciano interpuso recurso. En segunda instancia, el 22 de abril de 2016, el Tribunal confirmó la decisión acogiéndose a los argumentos del juez de primera instancia. En consecuencia, Luciano presentó un recurso excepcional. Mismo que el 17 de agosto de 2016 fue negado por la Corte Suprema, pues no encontró razones suficientes para reformar las decisiones anteriores.
24. El 19 de enero de 2015, la ONG Defensa Azul, en representación de Luciano, interpuso acción de tutela buscando la protección del anonimato en redes sociales. Esta acción fue rechazada el 23 de agosto de 2015 dada la ausencia de vicios procesales y de motivos jurídicos que justificaran apartarse de un precedente vinculante. Frente a la decisión desfavorable, la ONG Defensa Azul interpuso Recurso Excepcional ante la Corte Suprema. El 20 de mayo de 2016, la Corte negó este recurso con base en la existencia de cosa juzgada sobre el tema.

25. El 29 de marzo de 2015, Luciano, asesorado por Defensa Azul, , interpuso una Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 11 de la Ley 900 del 2000, el cual permite que los prestadores de servicio de internet hagan ofertas de aplicaciones gratuitas en sus planes. El 21 de junio de 2016, la Corte decidió negar esta acción con fundamento en que la Ley persigue el fin legítimo: disminuir la brecha digital; y garantizar el derecho de la libre iniciativa privada en la conducción de sus negocios.

E. Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

26. El 2 de noviembre de 2016 Luciano Benítez presentó una petición ante la CIDH. La Comisión admitió la petición el 9 de marzo de 2017 y notificó a las partes del Informe de Admisibilidad y de Fondo el 5 de enero de 2018, concluyendo que el Estado de Varaná es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23 y 25 de la CADH, en relación con los art. 1.1 y 2 del mismo tratado.
27. El caso se sometió ante la jurisdicción de la Corte IDH el 2 de junio de 2022.

III. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

A. Competencia y admisibilidad

Considerando lo dispuesto en los artículos 62.1 y 62.3 de la CADH, firmada y ratificada por Varaná en 1970, el Estado no cuestiona la competencia material ni temporal de la Corte IDH para conocer de este caso. Las violaciones alegadas se refieren a obligaciones contempladas en la CADH con base en hechos posteriores a su ratificación Asimismo, el Estado no tiene objeciones a la competencia de la Corte en razón de la persona, el lugar o la materia y por lo tanto, no presentará argumentos al respecto.

B. Análisis legal del caso: Varaná está comprometida con el respeto y la garantía de la libertad de expresión tanto en el mundo físico como digital

El Estado ha implementado medidas prontas y efectivas para hacer frente a los retos que supone el uso generalizado de las TIC, en particular de la internet, en relación con la libertad de expresión e información y la tensión que genera con el derecho a la honra. A través de las normas, debates legislativos y políticas públicas implementadas por el Estado, es claro su interés por promover espacios propicios para el ejercicio pleno de la libertad de expresión, así como su compromiso para diseñar herramientas que permiten prevenir y sancionar acciones y omisiones que implican violaciones a este derecho en escenarios poco conocidos como, por ejemplo, la llamada cultura de la cancelación que puede interferir con el ejercicio de la libertad de expresión.

Precisamente porque el derecho a la libertad de expresión es parte central del debate público y del proceso de consolidación de las democracias participativas como la Veranéense, su protección no es absoluta. La situación política de Varaná no está exenta a los debates públicos de la población como la protección ambiental y cultural en contraposición con la explotación del varanatico. En estas circunstancias, es posible limitar el derecho a la libertad de expresión, siempre en respeto del principio de legalidad, proporcionalidad y respetado la prohibición de censura previa y la garantía de acceso a mecanismos judiciales.

El caso que debe resolver la CorteIDH en esta oportunidad se relaciona precisamente con esas tensiones y con la eficacia de las medidas del Estado para enfrentarlas. En este contexto, el Estado de Varaná pasará a demostrar que, si bien el ejercicio de la libertad de expresión del señor Benítez causó tensiones frente al derecho a la honra de otras personas, y que además hubo interferencias indebidas en su derecho a la privacidad, en todo caso las medidas adoptadas por el Estado y las respuestas del aparato judicial fueron adecuadas. En las líneas que siguen, Varaná demostrará que

respetó y garantizó (i) el derecho a la libertad de expresión; (ii) el derecho a la vida privada; (iii) las garantías del debido proceso legal y (iv) la protección judicial, todos en favor del señor Luciano Benítez y en relación con el artículo 1.1. de la CADH. Además, el Estado probará que adoptó medidas de derecho interno compatibles con sus obligaciones internacionales en esta materia.

1) **Varaná respetó y garantizó el derecho a la libertad de expresión (artículo 13.1) y el derecho a la rectificación (artículo 14) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1. de la CADH**

Hay cuatro circunstancias fácticas que ameritan un pronunciamiento del Estado con miras a demostrar el respeto y la garantía del derecho a la libertad de expresión: (i) el denominado *zero rating;* (ii) la reserva de la fuente y el fenómeno del SLAPP; (iii) la participación anónima en redes sociales; (iv) el derecho a la rectificación. El Estado pasará a demostrar en ese mismo orden el cumplimiento de todas sus obligaciones en materia de libertad de expresión.

- **Zero rating**

En 2014, el operador de telefonía celular P-Mobile le ofreció a Luciano un plan que incluía el acceso gratuito y sin conexión WiFi a todas las aplicaciones disponibles de Lulo. Después de más de un año de beneficiarse de este plan, Luciano presentó una demanda de inconstitucionalidad el 29 de marzo de 2015 en contra del artículo 11 de la Ley 900 de 2000. La Corte Suprema decidió mantener vigente esta norma porque persigue dos fines legítimos: disminuir la brecha digital y asegurar el derecho a la libertad de empresa.

La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet establece el principio de neutralidad de red, según el cual, el Estado debe garantizar que “el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet” no sea objeto de ningún tipo de discriminación “en función de factores como

dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación"[1]. Por su parte, la Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión en la Próxima Década de 2019, señaló que es deber de los Estados afianzar el principio de neutralidad de red y, frente al creciente control privado de internet, "[e]stablecer reglas y sistemas eficaces para remediar la concentración indebida de la propiedad y las prácticas que representen un abuso de la posición dominante de las empresas que proporcionan servicios de comunicación digital"[2].

De otro lado, el *zero rating* o planes tarifa cero permiten a los proveedores de servicios de internet dar "acceso a determinadas aplicaciones sin que dicho acceso constituya un gasto en el plan de datos"[3]. Respecto de este tipo de ofertas de operadores móviles particulares, la CIDH reconoció en su informe de 2017 que hay posiciones divididas. En cualquier caso, señaló que los Estados pueden optar por la regulación que mejor consideren al respecto, siempre que no se restrinja injustificadamente el derecho de acceso universal a internet[4].

En este contexto, es posible señalar que si bien los Estados deben propender por la neutralidad de red y por el acceso universal a internet, también tienen la facultad de regular figuras como los planes tarifa cero como estimen más conveniente.

---

[1] El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet. 1 de junio de 2011, principio 5.

[2] El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión en la Próxima Década, 2019, principio 3.f.

[3] CIDH-RELE. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17 15 de marzo 2017, párr. 29.

[4] Ibid.

En el caso objeto de estudio, se acusa a Varaná de violar el principio de neutralidad de red por permitir los planes tarifa cero en el artículo 11 de la Ley 900 de 2000. Sin embargo, Varaná no viola este principio y, por el contrario, garantiza el derecho de acceso universal a internet por las razones que se pasa a explicar.

En primer lugar, la Constitución de Varaná reconoce explícitamente en su artículo 61 su deber de facilitar y vigilar la libre competencia. En esa medida, Varaná tiene un compromiso constitucional para evitar toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. La Ley 251 de 1991 para la defensa de la competencia desarrolla dicho mandato constitucional. En esa medida, Varaná cuenta con mecanismos idóneos para evitar la concentración del mercado en beneficio de ciertas empresas, especialmente frente a la protección de la neutralidad de red que se protege mediante la Ley 900 de 2000.

En segundo lugar, Varaná permite los planes tarifa cero con el propósito de beneficiar a la comunidad y de promover la conectividad de toda su población. Como se señaló en los hechos del caso, Varaná es uno de los países de la región con mayor compromiso con la superación de la brecha digital. En tal sentido, si bien el *zero rating* es una práctica competitiva propia de las empresas privadas proveedoras de servicios de internet (PSI), el Estado la permite porque, en sociedades profundamente desiguales como la Varanéense, estas medidas pueden facilitar la conectividad de sectores de la población que de otro modo no podrían tenerlo.

Por último, el Estado no permite el *zero rating* con fines discriminatorios. Al respecto, el BEREC señala que las medidas que permiten los planes tarifa cero deben analizarse caso a caso. Para establecer si se trata de medidas potencialmente discriminatorias, es necesario valorar las siguientes condiciones: (i) si la empresa PSI tiene una posición dominante en el mercado es más fácil que se lesionen los intereses de los consumidores; (ii) si la oferta implica variedad y

diversidad de contenido y aplicaciones, es necesario que ello no implique en la práctica mayores requisitos al usuario que reduzcan sus opciones para acceder, o que lo disuada o lo obligue a abandonar el mercado; iii) si existen alternativas o competidores para que los usuarios puedan elegir.

Al respecto es importante tener en cuenta que cuando Luciano decidió conseguir el plan de telefonía con P-Mobile, las aplicaciones de Lulo no eran líderes en el mercado de las plataformas digitales. En esa medida, es claro que el plan de tarifa cero al que accedió el peticionario le permitió usar aplicaciones de competidores que no tenían una posición dominante del mercado. Para dar toda claridad, es necesario recalcar que en 2014 el mercado de PSI P-Mobile, que ofrecía tarifas cero frente a aplicaciones de Lulo, tenía un 39% de la cuota de mercado, mientras que *Kla* tenía una cuota del 33% y ofrecía planes tarifa cero sobre aplicaciones competidoras de Lulo. Por su parte *Digo* tenía una cuota del 24% con planes que incluían el uso gratuito de aplicaciones de Lulo y, por último, *Movizz* con 14% del mercado que no ofrecía planes tarifa cero.

En conclusión, el Estado permite el *zero rating* para permitir que personas como Luciano puedan acceder a los servicios de internet. El objetivo de esta medida es combatir la brecha digital y facilitar el acceso universal a internet. Esto lo demuestra el hecho de que en el mercado existan varios competidores que ofrecen diferentes servicios mediante las estrategias de tarifa cero, una situación de libre competencia que el Estado promueve y vigila con eficacia para evitar lesionar el derecho de los usuarios a una internet libre. Por lo tanto, el Estado de Varaná respetó y garantizó el principio de neutralidad de red y, con ello, el derecho de acceso a internet que se desprende del derecho a la libertad de expresión, en favor de Luciano Benítez.

- **La reserva de la fuente y SLAPP**

En ejercicio de la libertad de expresión que Varaná le garantiza a todos los ciudadanos, Luciano Benítez publicó en 2014 información que señalaba a la empresa *Holding Eye* de usar indebidamente sus influencias para ganar aceptación del público en la instalación del complejo industrial de *Eye* en Río del Este. *Holding Eye* consideró que dicha publicación afectó su derecho al buen nombre y, por lo tanto, el octubre de 2014 acudió a la justicia civil para buscar una indemnización. En el marco del proceso contencioso, se celebró una audiencia en noviembre en la que el abogado de la compañía le preguntó a Luciano quién le proporcionó esta información. Al respecto, Luciano preguntó si debía responder y el juez le indicó lo siguiente "La decisión está en sus manos, pero puede que si responde este proceso termine más rápido". Según Luciano y sus representantes, esto vulneró su derecho a la reserva de la fuente.

Estos hechos se refieren a dos presuntas violaciones al derecho a la libertad de expresión de Luciano. Por un lado, porque se admitió una demanda que supuestamente buscaba intimidarlo (SLAPP). Por otro lado, porque se desconoció la garantía de reserva de la fuente. El Estado demostrará que ninguna de estas dos violaciones se configuró.

En primer lugar, respecto del SLAPP, se ha reconocido que esta es una estrategia que tiene el objeto de silenciar, intimidar o provocar retaliación contra la persona demandada por participar en la vida pública y forzarla a que abandone sus investigaciones[5]. Frente a este uso instrumental de los mecanismos judiciales previstos por el Estado con fines intimidatorios (*chilling effect*), la CIDH señaló recientemente que los Estados tienen la obligación de fortalecer las capacidades de los

[5] CIDH. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH presenta sus observaciones preliminares y recomendaciones tras su primera visita a Perú. 2 de junio, 2022, pág. 10.

operadores de justicia para que se evite lesionar la libertad de expresión en virtud de presuntos atentados contra la honra o el buen nombre de terceros[6].

En segundo lugar, frente al principio de reserva de fuente, el principio 8 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que "[t]odo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales". Al respecto, se ha reconocido que este derecho implica el derecho de "guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; se trata de dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que pueda derivar después de haber revelado una información"[7].

A lo anterior hay que agregar que, recientemente, la CorteIDH señaló que los Estados deben establecer mecanismos para proteger a los denunciantes de irregularidades o *whistleblowers*. En la sentencia Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador, la Corte conoció por primera vez un caso relativo a las denuncias de corrupción hechas por miembros de las fuerzas militares ecuatorianas. En sus consideraciones sobre la libertad de expresión subrayó que los Estados tienen el deber de "crear un entorno seguro y propicio para la sociedad civil, denunciantes de irregularidades, testigos, activistas, personas defensoras de derechos humanos, periodistas, fiscales, abogados y jueces, con el fin de proteger a estas personas de toda amenaza derivada de sus actividades de prevención y lucha contra la corrupción"[8]. Especialmente frente a los *whistleblowers,* la Corte señaló que estos tienen derecho a "que se proteja su identidad y la confidencialidad de la denuncia"[9], entre otros.

[6] Ibid.

[7] La clausula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas. Marc Carrillo. Civitas y Centre de Investigació. Barcelona 1993, pág. 170.

[8] CorteIDH. Caso Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 510, 27 de noviembre de 2023, párr. 85.

[9] Ibid, párr. 96.

En el presente caso, respecto del SLAPP, el Estado no pone en duda que este tipo de estrategias pueden afectar gravemente la libertad de pensamiento y de expresión. Sin embargo, que un particular interponga una demanda con esa intención no supone automáticamente que su estudio por parte de los jueces convalide los motivos temerarios de los accionantes. En cambio, el análisis por parte del aparato judicial permite dirimir por vías pacíficas los conflictos y llamar la atención sobre este fenómeno para que no se reproduzca en el futuro[10]. En esa medida, al admitir la demanda de *Holding Eye* y estudiarla, el aparato judicial de Varaná no hizo otra cosa distinta a garantizar el acceso a la justicia de una empresa que consideró lesionados intereses frente a los cuales el Estado le permite buscar una protección cuando son amenazados.

Sobre este punto hay que recordar que el juez dio por terminado el proceso el 21 de enero de 2015 porque *Holding Eye* desistió de la demanda. En esa medida, el juez no tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la presunta intención intimidatoria de la demanda. En esa medida, no se le puede atribuir al Estado una motivación temeraria que corresponde a un particular, que el Estado no provocó ni aceptó ni promovió. La autoridades judiciales de Varaná se limitaron a darle curso a un proceso que se adelantó a instancias suyas. Por lo tanto, lo que corresponde en este caso es verificar que los procesos se adelantaron en cumplimiento de las garantías del debido proceso, sin que pueda atribuírsele responsabilidad al Estado por un presunto *chilling efect* provocado por la demanda de un particular.

Por otro lado, frente a la reserva de la fuente, el Estado tiene dos observaciones. La primera, es que el hecho de que el juez no reconociera a Luciano como periodista no lo obligaba automáticamente a decir quién fue el *whistleblower* que le infirmó sobre los presuntos actos de

[10] CIDH. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH presenta sus observaciones preliminares y recomendaciones tras su primera visita a Perú. 2 de junio, 2022, pág. 10.

corrupción de *Holding Eye.* En efecto, como se señaló antes, el derecho a la reserva de fuente está en cabeza de cualquier persona que pueda ser considerada como comunicador social. En esa medida, aunque el juez tuvo una interpretación restrictiva de este derecho, en todo caso le permitió a Luciano a ejercerlo.

La segunda, sobre la afirmación que hizo el juzgador, el Estado considera que si bien es desafortunado que mencionara que el proceso podía terminar antes si comunicaba quién fue el informante, en todo caso de su afirmación también se desprende que le reconoció a Luciano la potestad absoluta de decir quién compartió con él esta información. En ese sentido, el juez se limitó a advertir una consecuencia procesalmente verosímil, esto es, que el proceso podía terminar antes si Luciano revelaba quién incumplió con sus deberes de confidencialidad frente a la empresa. En esa medida, Luciano decidió libremente informar quién fue la fuente que le otorgó los materiales que publicó en su blog.

Por último, debe quedar claro que en ninguna parte de los hechos se señala que la revelación de la fuente anónima generó un efecto contrario a los estándares recientes sobre la protección de los *whistleblowers.* En esa medida, no existen hechos que puedan ser atribuidos al Estado en esa materia. En todo caso, no sobra señalar que aun en el evento en que se hubiese amedrentado al *whistleblower,* en todo caso esa persona no concurre al trámite interamericano actual y por lo tanto no podría atribuírsele al Estado responsabilidad alguna.

En conclusión, Varaná respetó y garantizó al derecho a la libertad de expresión de Luciano porque no convalidó ninguna acción motivada en presuntos intereses intimidatorios en su contra ni desconoció su derecho a la reserva de la fuente.

- **Participación anónima en redes sociales**

El artículo 13 de la Constitución de Varaná establece una prohibición del anonimato que se extiende a la creación de cuentas en plataformas digitales por interpretación de la Corte Suprema de Justicia. En esa medida, para crear nuevos usuarios, es necesario adjuntar fotos del documento de identificación nacional. Luciano intentó crear una cuenta anónima en la red social *Nueva* para continuar con sus procesos de denuncia. Sin embargo, en virtud de la reglamentación precitada, no pudo hacerlo. En consecuencia, presentó una acción de tutela para que el 19 de enero de 2015 para defender su derecho al anonimato. Esta decisión fue fallada en su contra por la existencia del precedente constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Según la RELE, [e]l anonimato constituye un medio para la protección de la privacidad y ha sido particularmente destacado en su relación con la libertad de expresión por facilitar la participación en el discurso público sin identificarse, evitando de esta manera posibles represalias asociadas con la opinión"[11]. En esa medida, la misma Relatoría destaca que "[l]os Estados tienen la obligación de respetar el discurso anónimo como ejercicio de la privacidad y la libertad de expresión y solo excepcionalmente exigir la autenticación o identificación fehaciente de quien se expresa, aplicando un criterio de proporcionalidad"[12].

El anonimato en redes sociales suscita amplios debates actuales. Por un lado, si bien como menciona la RELE la anonimia permite proteger la privacidad y participar en el debate público, también es cierto que la proliferación de cuentas anónimas en redes sociales contribuye a campañas de desprestigio, circulación de discursos discriminatorios y manipulación de elecciones, entre

[11] CIDH-RELE. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17 15 de marzo 2017, párr. 227.

[12] Ibid, párr. 228.

otros. En esa medida, la doctrina señala que es necesario balancear entre el derecho al anonimato y la necesidad de establecer consecuencias por las conductas abusivas en el uso de internet[13].

En el presente caso, la medida adoptada por el Estado cumple con los requerimientos del test tripartito de libertad de expresión, metodología decantada por la jurisprudencia interamericana para estudiar las restricciones permitidas a la libertad de expresión[14]. En primer lugar, la prohibición del anonimato fue establecida de "forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley"[15]. En efecto, esta restricción fue establecida por el artículo 13 de la Constitución de Varaná, el artículo 10 de la Ley 22 de 2009 e interpretada en consecuencia por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 1010/13. Por lo tanto, la medida cumple con el requisito de legalidad.

En segundo lugar, la medida está orientada a la consecución de fines imperiosos descritos taxativamente en el artículo 13 de la CADH, esto es, la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas[16]. Efectivamente, la medida busca asegurar que internet, especialmente las redes sociales, sean un espacio transparente en el que los usuarios tienen certeza de quién produce un determinado contenido. Esta medida busca entonces asegurar los derechos de todos los usuarios de las redes sociales que, como *Nueva*, permiten la interacción de millones de personas y en las que pueden circular contenidos contrarios a los estándares de la libertad de expresión. Además, la medida está establecida en favor de la seguridad nacional del Estado porque permite identificar con claridad la

[13] Pew Research Center. The Future of Free Speech, Trolls, Anonymity and Fake News Online. 29 de marzo de 2017.

[14] CIDH. Marco jurídico interamericano interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 30 diciembre 2009, párr. 67.

[15] CorteIDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79

[16] CIDH. Marco jurídico interamericano interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09 30 diciembre 2009, párr. 74.

autoría de personas que abusan de su derecho a la libertad de expresión. Esto a su turno facilita la imposición de responsabilidades ulteriores como exige el derecho a la libertad de expresión.

Por último, la medida es necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que busca, e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretenden[17]. En efecto, la medida es necesaria porque la imposibilidad de identificar a las personas que concurren a las redes sociales crea un espacio vedado a la acción del Estado frente a posibles violaciones de los derechos de las personas incompatible con otras obligaciones internacionales. El caso de los *trolleos* de mujeres en internet evidencia esta cuestión. Las oleadas de actos de violencia basada en género contra las mujeres y la imposibilidad de identificar a quienes la perpetran dejan al Estado sin herramientas para cumplir con sus deberes reforzados de debida diligencia frente a la violencia de género.

Exigir la identificación de los nuevos usuarios es proporcional porque no supone la anulación absoluta del derecho a la libertad de expresión del usuario. En cambio, es una medida que busca tomar la vía menos gravosa para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión mientras se salvaguardan los derechos de otras personas que participan en las comunidades digitales. Esto a su turno ofrece certezas sobre dichos intercambios que son particularmente importantes en un mundo en el que circulan con amplitud noticias falsas o discursos difamatorios.

En este contexto, la medida resulta idónea porque no existen otros métodos bajo el control del Estado para asegurar la identificación de las personas que participan en redes sociales. Efectivamente, si bien algunas redes sociales permiten a sus usuarios verificar sus cuentas por la

[17] Ibid., pág. 29.

cantidad de seguidores que alcanzan, estas medidas son discrecionales y le impiden al Estado controlar intercambios potencialmente violatorios de los derechos de las comunidades virtuales.

En cualquier caso, vale la pena señalar que actualmente en Varaná se discuten iniciativas legislativas en las que se estudia la posibilidad de eliminar o moderar esta exigencia, justamente con el ánimo de atender a la necesidad presente de permitir el anonimato mientras se protege el sistema democrático y el Estado de derecho.

En conclusión, el Estado no desconoció el derecho a la libertad de expresión de Luciano por exigirle una identificación oficial al momento de crear una cuenta de red social.

- **Derecho a la rectificación y desindexación**

La periodista Federica Palacios publicó una nota en su cuenta personal de LuloNetwork titulada “Luciano Benítez ¿Fraude ambiental y socio de los extractivistas”. El 10 de diciembre de 2014, Luciano publicó una entrada de blog en la que desacreditaba a la periodista, quien acto seguido compartió el enlace de la publicación. Luego, la misma periodista publicó una nueva entrega en el periódico *VaranáHoy* titulada “Revelando las incoherencias”, en la que adjuntó la declaración de Luciano y las pruebas que compartió con ella. Posteriormente, el 14 de septiembre de 2015, Luciano demandó a Federica y a *Eye* solidariamente para que lo indemnizaran y se desindexara la publicación original de la periodista. Estas peticiones fueron negadas en dos instancias y en la Corte Suprema, pues se consideró que la rectificación de la periodista fue una medida suficiente para proteger su honra y buen nombre.

El artículo 14.1 de la CADH consagra el derecho de toda persona afectada por una información inexacta o agraviante difundida públicamente a solicitar su rectificación o respuesta. El Estado de

Varaná, como miembro del SIDH, reconoce que la libertad de pensamiento y de expresión no puede interpretarse manera tan amplia que haga nugatorio el derecho a la rectificación[18].

En consonancia con lo establecido por esta Corte IDH en la OC-7, los Estados están obligados, en virtud del artículo 2 de la CADH, a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho consagrado en el Art. 14.1[19]. Ahora bien, en dicho concepto la Corte indicó que el artículo 14.1 no impone condiciones al ejercicio del derecho de rectificación, de manera que las reglas para su acceso pueden ser fijadas por los Estados Parte por medio de la ley, en el marco de límites razonables y los estándares de la Corte. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana ha sostenido que "la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta"[20].

Respecto de la desindexación de contenidos, es menester tener en cuenta que al recurrir a mecanismos de responsabilidad frente a un presunto abuso de la libertad de expresión, debe aplicarse el estándar de valoración de la "real malicia", es decir, demostrar 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. En cuanto a los comunicadores sociales y periodistas, el principio 10 de la Declaración de Principios sostiene que, "en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de

[18] OC-7/86. Parr. 25.

[19] OC-7/86

[20] CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994. CAPITULO V - Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev. 17 febrero 1995.

infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas". En esta misma línea, la CorteIDH en el caso Tristán Donoso vs. Panamá afirmó que, entre los elementos que se debían ponderar para la aplicación excepcional de la sanción, estaban "el dolo con que actuó" quien afectó los derechos de otro.

En particular, respecto de la desindexación, la CIDH señaló que "la remoción de contenidos en internet tiene un impacto evidente en el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social, y en el derecho de acceso a la información por parte del público. La información removida no circula, lo que afecta el derecho de las personas a expresarse y difundir sus opiniones e ideas y el derecho de la comunidad a recibir informaciones e ideas de toda índole"[21].

En el presente caso, es importante destacar que el derecho a la rectificación tiene reconocimiento constitucional en el Estado de Varaná. En efecto, el Art. 13 de la Constitución política dispone que "toda persona tiene derecho al buen nombre y a la intimidad, y es obligación del Estado garantizar esos derechos, así como prevenir su vulneración por parte de terceros. Igualmente, toda persona tiene derecho a conocer y actualizar la información de ellos recogida, así como a solicitar su rectificación".

Al respecto, el Estado considera que la publicación de la periodista Federica Palacios no se basó en falsedades ni hizo aseveraciones sobre Luciano, simplemente se encargó de poner de presente unos datos cuya procedencia ilícita desconocía e invitó a la ciudadanía a llegar a conclusiones por

[21] CIDH-RELE. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17 15 de marzo 2017, párr. 133.

sí misma. En esa medida, las consecuencias de la primera noticia no fueron provocadas por una intención de daño y tampoco están bajo el control de la autora de la nota, por lo cual terminan siendo efectos adversos dentro del debate público frente a sus actividades que él mismo expuso en sus redes sociales. Además, se observa que su actuar, una vez recibida la solicitud de rectificación del señor Luciano Benítez fue tendiente a colaborar en la aclaración de los malentendidos generados, mediante una nueva publicación en los mismos dos medios de comunicación en donde se realizó la primera publicación, anexando las pruebas aportadas por Luciano Benítez.

En esa medida, el Estado considera que no procede la aplicación del estándar de la “real malicia”. En ese sentido, la medida de desindexación solicitada por Luciano no sólo desbordaría el ámbito de protección de su derecho a la libertad de expresión y a la rectificación. También tendría un impacto adverso sobre el derecho a la libertad de expresión de la periodista, tanto en su dimensión individual como colectiva.

En suma, el Estado garantizó y respetó el derecho a la rectificación de Luciano, al tiempo que adoptó medidas ajustadas al estándar de proporcionalidad que rige las acciones que buscan proteger el derecho a la honra frente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de terceros.

2) **Varaná garantizó el derecho a la vida privada (artículo 11.2) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH**

El Estado garantizó el derecho a la vida privada. Si bien algunas políticas estatales dirigidas a la protección del orden público implicaron intromisiones en este derecho, dichas intromisiones toda fueron por legales, proporcionales y cumplieron un fin legítimo. Además, en los casos en los que casos aislados de funcionarios públicos que se excedieron en el uso de estas competencias, tal

como en el caso del señor Benítez, Varaná implementó medidas efectivas para investigar, juzgar y sancionar.

El artículo 11.2 de la Convención Americana establece que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Al respecto la Corte Interamericana ha indicado que este derecho comprende entre otras dimensiones la de controlar la difusión de información personal hacia el público[22]. Además, la Corte ha establecido que, este derecho no es absoluto, el Estado puede establecer restricciones siempre que estén “previstas en ley, perseg[an] un fin legítimo y cumpl[an] con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática”[23]. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha afirmado que dentro de las limitaciones legítimas al derecho a la vida privada se encuentran las operaciones de vigilancia secreta e interceptaciones de comunicaciones, en siempre cuando estas sean necesarias para proteger las instituciones democráticas y se encuentren reguladas de manera que no dejen espacio para arbitrariedades[24]. Tal como fue establecido en los hechos del caso, como parte de sus operaciones de inteligencia, y en cumplimiento de los parámetros previstos en el artículo 11.2 de la Convención, Varaná adquirió Andromeda, un software que tenía por objeto servir a operaciones de investigación dirigidas a proteger la seguridad nacional. Las víctimas alegan que, esta medida, diseñada para proteger las instituciones democráticas, fue utilizada de manera indebida por dos funcionarios del Estado, lo cual constituiría una violación de la obligación de respeto en relación con el derecho a la vida privada. Lo que no menciona la Comisión ni la Representación de las

[22] Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. FRC. 29-10-2011. Serie C No. 238. Parr. 48.
[23] Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. FR. 01-09-2020. Serie C No. 411. Párr. 105.
[24] TEDH. Kennedy v. the United Kingdom, 18 de Mayo de 2010. Párr 169.

Víctimas es que los hechos fueron debidamente investigados, juzgados y sancionados, y los daños sufridos por las víctimas fueron reparados por el Estado gracias a la pronta intervención del sistema de administración de justicia.

Varaná garantizó de manera efectiva el derecho a la vida privada no siendo necesaria la intervención subsidiaria de la Corte Interamericana. En efecto, el Estado cumplió con su deber de investigar de oficio conductas contrarias l ejercicio de los derechos convencionales como lo reconoce la Corte. El aparato del Estado actuó de modo tal que la violación no quedó impune y restablecieron, en cuanto fue posible, la plenitud de los derechos de las víctimas[25].

En este sentido, corresponde recordar que el principio de subsidiariedad es un elemento fundamente del SIDH. Esto implica, tal como la Corte ha reconocido, que "la responsabilidad del Estado bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido oportunidad de reconocer una violación de un derecho y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados"[26]. La intervención de la Corte Interamericana solo se encuentra justificada cuando el Estado no ha actuado de manera efectiva para restablecer obligaciones que pudieren haber sido desconocidas por alguna de las autoridades a nivel interno o por terceros. Esto implica el deber de reparar; el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables; y de hacerlo conforme a las reglas establecidas en la Convención y en la jurisprudencia de la Corte, tal como Varaná lo hizo en este caso[27].

Por lo anterior, es menester comprender en primer lugar, cual es el alcance que puede tener una interceptación arbitraria sobre los datos digitales y en segundo lugar como el Estado debe actuar

[25] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. FRC. 03-04-2009. Serie C N° 196. Párr. 73.
[26] Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. EPFRC. 27-08-2020. Serie C N°409. Párr 90.
[27] Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. EPFRC. 0110-2021. Serie C No. 439. Párr. 138.

para que se dé una verdadera reparación a las víctimas, con el objetivo de identificar que el Estado de Varaná cumplió con su obligación a reparar violaciones a derechos humanos cometidas por funcionarios del gobierno.

Varaná actuó en contra de la impunidad, ya que, por medio de la Fiscalía General de la Nación se investigó desde 2014 contra Pablo Méndez y Paulina Gonzales, quienes como trabajadores del Ministerio del Interior recogían información por medio de diferentes redes sociales, que almacenan datos personales guardados en las cuentas de los usuarios, de diferentes activistas y periodistas de Derechos Humanos utilizando el software Andrómeda y a su vez compartieron de forma anónima a diferentes periodistas. Frente a lo cual, la Fiscalía de forma eficiente para el 8 de mayo de 2015 dichos personajes ya se encontraban encarcelados por la comisión de delitos informáticos y por haber cometido un abuso de autoridad.

Siendo así el 2 de junio de 2017 se confirmó la decisión definitiva de la condena penal en contra de los funcionarios a 32 meses de prisión, con la condena del pago de 26 mil reales varanaenses (aprox. 15.6 mil USD) por reparación de daños civiles a cada una de las 10 víctimas del ataque informático, incluyendo Luciano. Por lo cual, el Estado de Varaná cumple con la obligación de respetar los derechos reconocidos en la CADH[28], debido a que la totalidad de los actos del Estado aducidos como violatorios de la Convención Americana ya han sido valorados y determinados por órganos judiciales del Estado de Varaná, de forma independiente e imparcial, por medio de recursos efectivos y con pleno respeto al derecho de garantía y protección judicial.

[28] CADH. Artículo 1.

3) Varaná respetó las garantías judiciales (artículo 8) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH

El Art. 8 de la CADH consagra los lineamientos del debido proceso legal. Se trata del conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.

En el Caso Cantos Vs. Argentina, la Corte IDH destacó que el artículo 8.1 de la CADH tiene una íntima relación con el artículo 25 de la Convención que consagra el derecho de acceso a la justicia[29]. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención, así como al artículo 25 de la Convención .

El aparato judicial de Varaná respondió de manera efectiva a las demandas del señor Luciano Benítez con ocasión a los hechos objeto de análisis, así como otras personas al interior de su jurisdicción. De una parte, en relación con la demanda presentada por Eye en contra del señor Luciano en el marco del proceso de responsabilidad extracontractual, el Estado garantizó el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. Varaná proveyó el ambiente propicio para que el señor Luciano fuera representado por la ONG Defensa Azul, la cual le ofreció asesoría legal probono atendiendo a su calidad de defensor de DDHH y al monto de sus ingresos.

[29] Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. FRC. 28-11-2002. Serie C N° 97. Párr 50.

De otra parte, el Estado garantizó canales institucionales para que el señor Luciano Benítez presentarauna Acción Pública de Constitucionalidad y una acción de tutela, e interpuso los recursos judiciales disponibles para cada proceso.

En cada una de dichas actuaciones, Varaná garantizó el debido proceso l los términos requeridos por el artículo 8.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1. Respecto del derecho a ser oído, tal como la Corte IDH señaló en el caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, las tres decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia de Varaná, los tribunales de segunda instancia y los jueces de primera instancia producieron efectos a través del procedimiento con el objetivo de satisfacer el fin para el cual fue concebido[30]. En este sentido, corresponde aclarar que según la Corte ha indicado, la garantía del derecho de acceso a la justicia y el respeto de las garantías judiciales no significa que los argumentos presentados por la presunta víctima siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido tal como ocurrió en este caso. De ahí que, el resultado desfavorable a las pretensiones del señor Luciano Benítez no obedeció al incumplimiento de esta garantía, sino al análisis jurídico y probatorio adelantado en el marco de cada proceso judicial.

En conclusión, el Estado respetó y garantizó las obligaciones derivadas de los artículos 8.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 en favor de Luciano Benitez, a través de la resolución por parte de sus tribunales de los procesos de responsabilidad extracontractual, acción de constitucionalidad y acción de tutela.

[30] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. FRC. 13-10-2011. Serie C No. 234

4) Varaná garantizó el derecho a la protección judicial (artículo 25) de Luciano Benítez en relación con el artículo 1.1 de la CADH

En el Caso Hernández Vs. Argentina, el derecho a un recurso judicial efectivo incluye la obligación de la autoridad competente de examinar las razones invocadas por un demandante, de manifestarse expresamente sobre ellas, y de verificar el cumplimiento de sus fallos. Sin embargo, esta obligación no implica que la efectividad de un recurso se mida en función de que éste produzca un resultado favorable para el demandante. La obligación del Estado de garantizar este derecho es una obligación de medios o comportamiento[31].

Contrario a lo alegado por la representación de la presunta víctima y el Informe de Fondo de la CIDH, el Estado de Varaná no es responsable por la violación del art. 25 en relación con el art 1.1. de la CADH. Ello por cuanto Varaná ofreció un recurso efectivo y rápido en el marco del proceso penal en contra de quienes filtraron la información personal de Luciano Benítez.

El artículo 25.1 de la Convención establece la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales[32]. En el caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, la Corte IDH reiteró que dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, que éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes[33].

En relación con el carácter rápido de los recursos, en el Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela la Corte IDH señaló que el Estado tiene la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar

[31] Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. EPFRC. 22-11-2019. Serie C No. 395. Párr. 137.
[32] Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. EPFRC. 30-06-2009. Serie C No. 197. Párr. 59.
[33] Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. EFRC. 30-08-2019. Serie C No. 380. Párr. 184.

cualquier retraso en su resolución para prevenir que se genere una afectación del derecho concernido.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado ampliamente que el derecho a un recurso comprende una investigación diligente, la sanción de los responsables y la reparación a las víctimas. En virtud del artículo 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados tienen el deber de evitar y combatir la impunidad[34], que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana".[35]

En efecto, Varaná se dedicó con eficacia y prontitud para entregar respuestas a Luciano y demás activistas de Derechos Humanos que sufrieron el ataque informático. A nivel investigativo, la Fiscalía General de la Nación de Varaná desde octubre de 2014 abrió una investigación para establecer los sujetos, los medios y los motivos detrás de este delito informático. A nivel sancionatorio, desde el 8 de mayo de 2015 se procedió al encarcelamiento de los investigados y el 2 de junio de 2017 se confirmó en decisión definitiva su condena penal, la cual incluyó pena de prisión y pago de indemnización por los perjuicios causados a Luciano y las demás víctimas.

A nivel normativo, esta respuesta ágil y efectiva no hubiera sido posible sin la Legislación sobre Ciberdelitos en Varaná, la cual fue aprobada el 4 de julio de 2006. Varaná fue uno de los primeros Estados del mundo en ratificar el Convenio de Budapest contra la Ciberdelincuencia. La tipificación de los delitos informáticos en el país sigue rígidamente las fórmulas del capítulo II,

[34] Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. FRC. 5-07-2004. Serie C No. 10980. Párr. 175.
[35] Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. EFRC. 23-11-2009. Serie C No. 209. Párr. 212.

sección 1 de dicha Convención. De ahí que, Paulina Gonzáles y Pablo Méndez fueron condenados por el delito de “Acceso Ilícito” e “Interceptación Ilícita”[36].

En conclusión, el Estado respetó y garantizó las obligaciones derivadas de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 en favor de Luciano Benitez, a través de la resolución por parte de sus tribunales de los procesos de responsabilidad extracontractual, acción de constitucionalidad y acción de tutela.

IV PETITORIO

Por lo expuesto anteriormente, el Estado de Varaná solicita a esta Honorable Corte que concluya y declare:

1. Que el Estado de Varaná respetó y garantizó no los derechos contenidos en los artículos 5, 8, 11, 13, 14, y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2.
2. Que de conformidad con el Art. 63.1 de la CADH, se determine la no procedencia de reparaciones y;
3. Que no se condene en gastos y costas al Estado.

[36] Q&A. Pág. 9.