

LUCIANO BENÍTEZ

VS.

REPÚBLICA DE VARANÁ

ÍNDICE:

I. BIBLIOGRAFÍA:	4
II. EXPOSICIÓN DE HECHOS:	9
1. Contexto de la República de Varaná.	9
2. El caso de Luciano Benítez	10
3. Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	12
III. RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD.....	13
IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO.	14
A. Los desafíos para las garantías procesales y la integridad periodística en democracia.	15
A.1 Análisis de la campaña difamatoria y su impacto en la sociedad digital varanaense.....	15
A.2 Desmitificando la postura sobre el uso nocivo de la SLAPP.	19
A.3 La búsqueda hacia una protección procesal y equilibrio de derechos.....	21
A.4 La condición negativa de periodista de Luciano: ¿qué valor tiene la verdad en democracia?	23
B. Balance entre el derecho a la información y la protección de la privacidad.....	29
B.1 La esencia del periodismo: entre la condición de periodista y el deber del Secreto Profesional.....	29
B.2 Armonía entre Derechos Constitucionales y Protección de Usuarios: La Prohibición del Anonimato.....	32

B.3 La Desindexación: Un Enfoque entre la Relevancia Pública y el Derecho al Honor.	
.....	36
B.4 Camino hacia la consolidación en la aplicabilidad del zero-rating.	38
V. PETITORIO:	41

I. BIBLIOGRAFÍA:

Documentos legales:

Instrumentos internacionales:

- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 1966.
- Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), 1950.

Bibliografía y documentos:

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. (octubre 2022). Guía Básica para la anonimización.
- ARENDT, H., (2017), “Verdad y mentira en política”, Página indómita.
- CENTER OF INTERNATIONAL MEDIA ASSISTANCE (2017), Estándares-Internacionales de libertad de expresión (Guía Básica para operadores de justicia en América latina.
- DANIEL SIMONS, “El ABC de la difamación. Una introducción sencilla a los conceptos claves de las leyes de difamación”; ARTICLE 19, London.
- DE DOMINGO PÉREZ, T. (2023), “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado *chillingeffect* o efecto desaliento”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122, pp. 141-166.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J., (2016), “Las transformaciones del derecho de la información en el con Texto del ciberperiodismo”, *Revista de estudios políticos*, 173, 141-168.

- DEL CAMPO, A. (comp.) (2017). “Hacia una Internet Libre de Censura II”, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Palermo – UP.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.; GONZA; A.; RAMOS VÁZQUEZ, E. (2019), “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1.ª edición. -- Ciudad de México, México: Sociedad Interamericana de Prensa: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- GOMES CANOTILHO, J.J. (2023), *Teoría de la Constitución*, Dykinson.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2003). De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, (12-13), 351–382.
- TERUEL LOZANO, G. (2020), “Censura, redes sociales y pluralismo”, Fundación Manuel Giménez Abad, de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomómico, martes, 10 noviembre.
- VÁZQUEZ ALONSO, V.J., (2022), “La censura privada de las grandes corporaciones digitales y el nuevo sistema de la libertad de expresión”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, ISSN 1888-3443, núm. 32, 2022, pp. 108-129.
- VILLAVERDE MENENDEZ, I. (2020), *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*. Marcial Pons, 2020.
- CIDH, Principio 3, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.
- Cullen International (9 de noviembre de 2017).
- Cullen International (13 de septiembre de 2017) - Net neutrality.

Casos contenciosos ante la CIDH:

- CIDH, *Víctor Manuel Oropeza* (Informe n.º 130/99), 19 noviembre 1999.

- CIDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004.
- CIDH, *Tristán Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009.
- CIDH, *Ríos y otros vs. Venezuela*, 28 enero 2009.
- CIDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, 3 septiembre 2012.

Casos ante el TJUE:

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), *Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos*, 13 de mayo 2014.

Casos ante TEDH:

- STEDH, *Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986.
- TEDH, *Castells contra España*, 23 abril 1992.
- STEDH, *Goodwin v. Reino Unido, G.Ch.*, 27 de marzo de 1996.
- TEDH, *Jecker contra Suiza*, 6 de octubre de 2020.
- TEDH, *Caso Jersild contra Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994.
- TEDH, *Delfi AS contra Estonia*, 16 de junio 2015.
- STEDH, *Cicad contra Suiza*, de 7 de junio de 2016.
- TEDH, *Magyar Jeti ZRT vs. Hungary*, 4 diciembre 2018.

Casos ante otras jurisdicciones:

- Sentencia 475/97, Alta Corte Colombiana.
- Sentencia T-414/ 92, Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia T-512, de 1992 Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia T-611 de 1992, Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia Corte Constitucional de Colombia -087, de 1998.

- Sentencia Corte Constitucional de Colombia -489, de 2002.
- Tribunal Superior DJ Bogotá, *Manuel Augusto Parra Jiménez*, 2019.
- Sentencia Tribunal Constitucional Español 160/2003.
- Sentencia Tribunal Constitucional español 61/2004, del 19 de abril, y 53/2006, del 27 de febrero, Tribunal Constitucional Español.
- Sentencia 6/1988, de 21 de enero, Tribunal Constitucional Español.
- Sentencia Tribunal Constitucional Español 61/2004, 19 de abril.
- Sentencia Tribunal Constitucional Español, 93/2021, 10 de mayo 2021.
- Poder Judicial de la Nación, Buenos Aires, *Pompilio, Natalia Andrea contra Google INC* (18 mayo 2021).
- Audiencia provincial Sección 7 Elche, *SENTENCIA N° 000513/2020*.
- Ley 19733 sobre *Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Chile.

Casos ante la Corte Suprema EEUU:

- TS EEUU, *Reno vs. ACLU*, 26 de junio de 1997.
- TS EEUU, *Packingham v. North Carolina*, de 19 de junio de 2017.
- TS EEUU, *BatamBooks vs. Sullivan*, 18 febrero 1963.
- TS EEUU, *Malinski v. New York*, 26 marzo 1945.

Opiniones Consultivas y Relatorías Especiales de la CIDH y OEA:

- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Capítulo V - Leyes y Desacato y Difamación Criminal.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985.

- RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Edison Lanza), (octubre 2014).

Observaciones Generales:

- “Fenómeno que los profesionales del derecho no pueden dejar de conocer”, Schiavon, Alessia (14 julio 2022).
- Informe del Relator especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Frank de La Rue. (4 de junio 2012).
- “¿QUÉ SON LAS FAKE NEWS?” - International Federation of Journalists (2018).
- False information on web and social media: a survey, Kumar S, Shah N (2018).
- The role of the crowd in countering misinformation: a case study of the Covid-19 infodemic, Micallef N, He B, Kumar S, Ahamad M, Memon N (2020).
- Observación núm. 34 del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (2011),
- Derecho de Supresión “derecho al olvido”, AEPD (8 de marzo 2024).
- “El secreto profesional de los periodistas” La Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE).
- Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD.
- “Cazadores de *fakenews* contra el analfabetismo digital” (CSIC), 15 julio 2022.

II. EXPOSICIÓN DE HECHOS:

1. Contexto de la República de Varaná.

La República de Varaná es una nación insular en el Atlántico Sur que ha forjado su identidad tras la obtención de su independencia en el año 1910, después de un conflicto con los Estados Unidos del Atlántico.

En 1911, tras el conflicto armado, el Partido Océano asumió el control y convocó la Asamblea Nacional Constituyente. La Constitución promulgada el 22 de noviembre de 1992, estableció a Varaná como Estado unitario y presidencialista democrático. Desde 2004 los tratados internacionales ratificados tienen estatus constitucional, incluyendo la CADH y la CIDH.

El primer artículo de nuestra Constitución establece la separación de poderes en tres ramas: ejecutivo, legislativo y judicial. La Corte Suprema de Justicia ejerce funciones propias de una Corte Constitucional, incluido el control abstracto de constitucionalidad a través de acciones como la Acción Pública de Inconstitucionalidad, que cualquier ciudadano puede iniciar. Diversos son los preceptos constitucionales que son determinantes para la resolución del caso objeto de litigio:

- i. En primer lugar, el artículo 3 de la Constitución permite mandatos presidenciales de seis años de posibilidad de reelección consecutiva. Los representantes tienen igualmente mandatos de seis años, con elecciones legislativas cada tres para renovar la mitad de los asientos de la Asamblea, sin límites a la reelección.
- ii. En segundo lugar, el artículo 13 de la Constitución garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, prohibiendo la censura previa y el anonimato. Además, establece que el Estado no puede aprobar leyes que limiten esas libertades, asegurando que todas

las personas tienen derecho a crear, procesar o difundir información utilizando medios lícitos.

iii. Y, en tercer lugar, el artículo 11 de la Constitución protege el buen nombre y la intimidad, exigiendo al Estado prevenir su vulneración por terceros. Además, concede a todos el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información sobre ellos.

En el marco legislativo, de desarrollo constitucional, dos normas son basales en relación con el caso: la Ley 900 del 2000 que garantiza la neutralidad en la Red, prohibiendo la discriminación y permitiendo aplicaciones gratuitas y, por otro lado, la ley 22 de 2009 que prohíbe el anonimato en redes sociales y exige la identificación nacional para preservar la autenticidad y responsabilidad en la comunicación en línea.

Desde la promulgación de la Constitución hasta la actualidad, el Partido Océano ha ganado todas las elecciones presidenciales, calificadas como “libres y justas”. Durante este período, impulsado por la industria petrolera y el descubrimiento del varanático en 2007, la economía ha crecido rápidamente. La explotación del varanático por Holding Eye S.A ha transformado la economía, siendo ahora la principal actividad del país. Este desarrollo ha impulsado las industrias start-up y tecnología de la información, con Eye como pionera en el uso de varanático y propietaria de plataformas digitales globales como “LuloNetwork” y “Lulocation”.

2. El caso de Luciano Benítez.

El caso trata sobre Luciano Benítez, nacido en 1951 en Río del Este, Varaná, descendiente de los Payas. Se trasladó a la capital en 1968 y trabajó en el puerto hasta jubilarse en 2014. Con su esposa, Marta Cuenca, tuvo un hijo, Joaquín Benítez, quien a su vez tuvo una hija, Martina.

El Sr. Benítez se destacó como defensor del medio ambiente y la cultura Paya, siendo una figura prominente en su comunidad. A lo largo del tiempo, se opuso a proyectos de explotación de varanático en áreas marinas sensibles y respaldó activamente a la asambleísta Lucía Pérez, del partido Raíz, en su campaña contra la expansión de estas actividades en Varaná.

A diferencia de su generación, Luciano demostró interés en aprender nuevas tecnologías. Empezó a usar computadoras en bibliotecas públicas, familiarizándose con internet y luego adquirió un celular. Desde entonces, ha estado activo en redes sociales y se ha conectado con grupos ambientalistas a través de redes Wifi.

Impulsado por los avances tecnológicos, Luciano aprovechó la oferta de P-Mobile en 2014, que incluía todas las aplicaciones de Lulo, filial de Holding Eye, en su plan de telefonía móvil, bajo la Ley 900/2000. Esta oferta le permitió utilizar aplicaciones desde cualquier lugar, brindándole una nueva perspectiva digital. Lulocation y sus competidoras experimentaron un aumento en popularidad desde 2008. Luciano, tras descargar Lulocation en 2014, aceptó los términos y condiciones que incluyen la recopilación y uso de datos personales y de ubicación del usuario. Ciertamente Luciano no examinó minuciosamente los términos, los aceptó el 3 de febrero de 2014 debido a la falta de alternativas económicas y la funcionalidad atractiva de Lulocation. Desde entonces, se ha convertido en un usuario frecuente de la aplicación.

Antes de usar Lulocation en 2014, Luciano ya empleaba LuloNetWork desde 2010, promoviendo la protección de los ríos del país. En 2014, lideró la oposición al proyecto de Holding Eye. Su compromiso con la defensa del medio ambiente y su oposición a los intereses corporativos eran ampliamente conocidos.

El 3 de octubre de 2014, Luciano recibió un sobre en su casa con instrucciones para obtener

información anónima sobre presuntos pagos ilegítimos y tácticas de promoción de Eye, que planteaba publicar en su blog. Aunque notó una menor interacción, su nieta Martina sugirió que la iniciativa de Luciano podría ser impopular debido a una perspectiva favorable al desarrollo económico compartida por muchos en Varaná.

Tras la publicación, Eye entabló una acción judicial contra Luciano, imputándole responsabilidad civil extracontractual por lo que consideraba una “campana difamatoria”. Luciano fue representado por la ONG Defensa Azul, quien calificó la demanda como “pleito estratégico contra la participación pública”. El desenlace del proceso finalizó habiéndose cumplido el conjunto de garantías procesales necesarias.

El 7 de diciembre de 2014, la periodista Palacios publicó un artículo sobre Luciano, extendiéndole una invitación previa para participar, la cual él rechazó. Tras la amplia difusión del artículo, Luciano, afectado emocionalmente, solicitó una rectificación de los hechos, la cual fue atendida.

Con el tiempo, el debate público cambió de LuloNetWork a Nueva, un competidor del sector. Luciano trató de preservar su reputación creando una cuenta anónima en esa plataforma para relatar los eventos desde una perspectiva externa, pero luego decidió desconectarse del entorno digital por un tiempo, aunque con poco éxito.

No sería sino hasta el 14 de septiembre de 2015 que Luciano presentaría una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 900 del 2000, la cual, pese a haber ganado notoriedad en el país, fue desestimada por la Corte el 21 de junio de 2016.

3. Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El 2 de noviembre de 2016, Luciano presentó una solicitud ante la CIDH alegando violación

de los derechos consagrados en los artículos 5, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23 y 25 de la CADH y los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado. El 9 de marzo de 2017, la CIDH admitió la petición, trasladándola al Estado otorgándole un plazo de tres meses, y recordando la posibilidad de una solución amistosa. El Estado, dentro del plazo, negó incumplimientos y no objetó la admisibilidad del caso.

Dado que el Estado no presentó excepciones preliminares, el 5 de enero de 2018, la CIDH postergó la admisibilidad del caso hasta el debate sobre el fondo al no presentarse excepciones preliminares por parte del Estado. El 13 de abril de 2022, la CIDH declaró admisible el caso y advirtió violaciones de la CADH. Ante la inacción del Estado de Varaná, Luciano llevó el caso nuevamente a la CIDH el 2 de junio de 2022. La audiencia de fondo está programada para mayo de 2024.

II. RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD.

Se admite una responsabilidad parcial del Estado. En primer lugar, es imperativo reconocer que, en el marco de un Estado democrático comprometido con el cumplimiento de la ley, no puede tener cobertura el delito perpetrado por dos empleados públicos —Pablo Méndez y Paulina González—, quienes manipularon el software Andrómeda, adquirido para la defensa de la seguridad nacional, para acceder indebidamente a información personal en redes sociales. Esta actuación ilícita, aunque aislada, de dos empleados públicos, demandaba una respuesta contundente por parte de la Fiscalía del Estado de Varaná, que condujera a la rápida detención y enjuiciamiento de ambos individuos por delitos informáticos y abuso de autoridad.

Y, aunque es vital destacar los beneficios del software Andrómeda para la seguridad cibernética nacional, también se ha de reconocer los riesgos de su mal uso. La responsabilidad

de los involucrados no desacredita su utilidad general. La analogía con el uso de cuchillos, cuya utilidad cotidiana no justifica su prohibición por su potencial delictivo. El estado debe asumir responsabilidad por sus empleados, pero no puede ser culpado por el estado emocional de un ciudadano como Luciano.

En segundo lugar, Varaná asume responsabilidad por no tener una ley de protección de datos, lo que dificulta defender los derechos humanos en línea. Sin embargo, no hay relación directa entre los daños emocionales del Sr. Luciano y esta inacción legislativa. Aunque se valora la salud mental, no se puede acarrearse responsabilidad directa al Estado por la soledad de un individuo.

El Estado tiene la obligación de cumplir con los mandatos constitucionales para proteger a los ciudadanos. Sin embargo, en el caso de Varaná, no se puede hablar de un incumplimiento total, ya que existen leyes específicas que abordan el acceso a internet (ley 900/2000) y la prohibición de perfiles falsos (ley 22/2009). La falta de un desarrollo legislativo completo no significa una omisión total y deliberada del legislador para incumplir con un mandato constitucional. Es solo cuando el legislador conscientemente evita legislar, sabiendo que esto causará daño, que el Estado puede ser considerado responsable por inactividad legislativa. Esta circunstancia no se aplica en este caso.

Con todo, la depresión del Sr. Luciano no puede ser atribuida exclusivamente a su situación pública o a la actuación del Estado. Factores personales, sociales y emocionales también son determinantes en la salud mental de un individuo. Aunque la Fiscalía debería haber actuado con mayor diligencia, no hay una relación directa entre la acción errónea del Estado con el estado emocional del Sr. Luciano.

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO.

A. Los desafíos para las garantías procesales y la integridad periodística en democracia.

A.1 Análisis de la campaña difamatoria y su impacto en la sociedad digital varanaense.

Holding Eye, en el ejercicio de su derecho, inició una acción legal contra el Sr. Luciano por difamación, mientras que la ONG Defensa Azul, en representación de Luciano, interpretó la demanda como un intento de sofocar su participación pública y su labor periodística, etiquetándola como un “pleito estratégico contra la participación pública” (SLAPP). En este sentido, el Estado de Varaná trató de investigar si las acciones constituían una “campaña difamatoria” o si, por lo contrario, se trataba de un pleito estratégico.

a. Respecto de la *campaña difamatoria*, resulta imperativo establecer que el Estado de Varaná ha implementado todas las medidas internas pertinentes para abordar la protección frente a la difamación. Asimismo, ha asegurado, mediante las debidas garantías, el ejercicio libre del derecho a la libertad de expresión. Términos interrelacionados que contribuyen y configuran una adecuada aplicación del Estado de Derecho. Este tema enfrenta, pues, la protección de la honra frente a las difamaciones y la libertad de expresión e información.

La difamación —como ataque a la buena reputación de una persona— se refiere a la publicación de afirmaciones falsas que le causen daño¹. Para que una declaración sea considerada como difamatoria debe cumplir con cuatro elementos fundamentales que según Daniel Simons², Oficial jurídico, se pueden concretar del siguiente modo: que la información sea falsa, que esté fundada en hechos, que cause daños, y que sea dañina para la reputación. Cuando se difunde información

¹Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Leyes de Desacato y Difamación Criminal”.

² El ABC de la difamación (Daniel Simons).

sin autorización de las personas, o se difunde a sabiendas de que la misma ha sido obtenida de manera ilícita, se pueden estar cometiendo delitos de descubrimiento y revelación de secretos³. La prohibición de difamación protege el derecho al honor que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a mensajes o expresiones que puedan hacerla desmerecer en su consideración ajena al ir en su descrédito; convirtiendo en derecho fundamental no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás⁴.

En este contexto, se debe determinar la titularidad del derecho al honor, que se predica en toda su amplitud respecto de las personas físicas; pero también de las jurídicas —como es el caso de Holding Eye— ya que vienen considerándose sin género de dudas titulares de este derecho, debiendo, en consecuencia, obtener la tutela por parte de los tribunales en caso de que se haya producido su vulneración. En este sentido quedan superadas las tesis personalistas, asentándose las objetivistas, que reconoce sin ambages este derecho a las personas jurídicas. Holding Eye está plenamente legitimada para interponer la acción de reclamación en cuanto titular del derecho al honor. El artículo 11 de la CADH subraya el derecho fundamental de toda persona a que se respete su honra. Este derecho implica por consecuencia una restricción a la libertad de expresión cuando esta pueda constituir ataques o interferencias por parte de individuos como es el caso de Sr. Luciano. Es válido por tanto que aquellos que se sientan afectados puedan acudir a los recursos judiciales establecidos por el Estado para salvaguardar su integridad⁵.

³ Guía Protección y Revelación de Delitos AEPD.

⁴ STC 204/2001, de 15 de octubre 2001.

⁵GARCÍA RAMÍREZ, S.; GONZA; A.; RAMOS VÁZQUEZ, E. (2019), “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1.ª edición. -- Ciudad de México, México: Sociedad Interamericana de Prensa: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pag. 50, párrafo (101).

Constituyendo la libertad de expresión el centro neurálgico de una sociedad democrática no es absoluta, cuenta con límites: la CADH en su artículo 13 párrafo 5, contempla esta restricción al derecho a la libertad de expresión. Del mismo modo, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, estas restricciones se detallan en el artículo 19 párrafo 3 y el artículo 20 del PIDCP en los cuales se sustenta que esta libertad puede estar sujeta a restricciones con la finalidad de proteger el respeto a los derechos y reputación de otros.

Máxime, hoy en día, inmersos en un mundo digital, en el que las redes sociales ofrecen a los individuos la posibilidad de nuevos cauces para ejercer la libertad de expresión “la posibilidad de que los individuos se expresen en internet constituye una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión”⁶.

Pero, no debe olvidarse que, incluso en el marco de las redes sociales, los ciudadanos continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Sobre todo, porque la vulneración del honor en el marco de las redes se agrava debido a su carácter amplificador⁷, ya que actúan sobre los ejes de la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos. La vulneración del honor en la red puede ser, pues, mayor, y permanente (en principio, en la red, todo permanece); hay mayor capacidad de viralidad, y la transnacionalidad no asegura la retirada de contenidos difamatorios; ni siquiera la ordenada judicialmente.

Gracias a su habilidad para expresarse con claridad, el Sr. Luciano, fue rápidamente una figura de autoridad de opinión para sus vecinos y amigos en la ciudad, lo que más tarde con su inmersión en el mundo digital tendría un mayor alcance e impacto para un mayor número de

⁶STEDH, *Delfi AS contra Estonia*, 16 de junio 2015.

⁷STEDH, *Cicad contra Suiza*, de 7 de junio de 2016.

personas. La publicación de Luciano en su Blog de LuloNetwork, fue ampliamente percibida por numerosas personas, resultando completamente lesiva de la reputación de Holding Eye, ya que la mencionada publicación proyectaba una imagen negativa de la empresa en cuestión.

b. Asimismo, se sostiene que la información difundida en redes por el Sr. Luciano puede ser considerada difamatoria y no goza de cobertura constitucional. La información difundida en la red no era veraz. Se debe entender como veracidad de la información, no la que está probada en juicio, sino la buscada diligentemente por quien informa. Es este nivel de diligencia observado durante la verificación previa a la publicación de la información es el presupuesto necesario para conferir la protección constitucional⁸. Por lo tanto, este hecho debe ser considerado como difamatorio por parte de Luciano hacia la empresa Holding Eye al no haber efectuado una búsqueda diligente de la información publicada a estos efectos. Más tarde se abordará este argumento.

Para resolver los conflictos entre derechos personalísimos y la libertad de expresión e información se debe acudir al *Test del Balancing*, que fue elaborado por la Corte Suprema de Estados Unidos y que ya se ha generalizado a la mayoría de los ordenamientos. Este se concreta en una ponderación de intereses en conflicto, que permite efectuar un juicio de proporcionalidad, atendiendo a: i. la relevancia pública del asunto; ii. la consideración o no de personaje público del sujeto, especialmente si es o no titular de un cargo público; iii. así como la contribución de la información pública a la formación de la opinión pública libre; y iv. la veracidad. Este test

⁸STC 61/2004, del 19 de abril, y la STC 53/2006, del 27 de febrero.

permite ampliar la visión con respecto a la cuestión que sustenta la ONG Defensa Azul, calificando el pleito como “pleito estratégico contra la participación pública.

A. 2 Desmitificando la postura sobre el uso nocivo de la SLAPP.

A continuación, se analizará la evaluación de la ONG Defensa Azul sobre la demanda de Holding Eye contra el Sr. Luciano, calificándola como “pleito estratégico contra la participación pública” (SLAPP). Además, se cuestionará la afirmación de la ONG sobre la intención de generar un efecto disuasivo (*chillingeffect*⁹) previamente definiendo ambos términos.

Antes que nada es importante recordar que un derecho fundamental no busca eximir de responsabilidad a su titular. En otras palabras, la decisión de ejercer o no dicho derecho es una prerrogativa del individuo, y el poder público no puede imponer unilateralmente la obligación de ejercerlo, ni sancionar por su falta de cumplimiento¹⁰.

El término "SLAPP" —acuñado por los profesores Canan y Pring de la Universidad de Denver, en 1980¹¹— identifica una forma particularmente perniciosa de acoso e intimidación dirigida contra aquellos sujetos comprometidos con la protección del interés público.

Las “demandas estratégicas contra la participación pública”, también conocidas como SLAPP, son acciones legales injustificadas o exageradas presentadas por individuos poderosos, grupos de presión, empresas u órganos estatales. Su objetivo es intimidar, silenciar o desalentar a las

⁹DE DOMINGO PÉREZ, T. (2003), “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado *chillingeffect* o efecto desaliento”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122, pp. 141-166.

¹⁰VILLAVERDE MENENDEZ, I., (2020), *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*. Marcial Pons, 2020, p. 114.

¹¹SLAPP: fenómeno que los profesionales del derecho no pueden dejar de conocer (14 de julio 2022).

voces críticas que denuncian abiertamente asuntos de interés público, como periodistas, defensores de los derechos humanos, actividad e intelectuales¹².

La razón por la cual este litigio no constituye un "pleito estratégico contra la participación pública" es evidente. Holding Eye se encuentra inmersa en esta disputa legal debido a que percibe, certeramente, que Luciano ha lanzado una campaña difamatoria en su contra. De esta realidad no se puede inferir que se trate de una demanda SLAPP. El hecho de que la parte criticada por Luciano posea un mayor poder económico no establece automáticamente un nexo de causalidad entre dimensión de la empresa y ausencia de titularidad de un derecho y su falta de legitimación para recurrir. La empresa agraviada tiene el derecho de defenderse ante la agresión que está experimentando. Que su capacidad de defensa pueda ser más robusta no es algo que se le pueda reprochar, ya que precisamente ha sido la otra parte la que ha iniciado la controversia. El ordenamiento no puede dejar inerte a la empresa Holding Eye por el mero hecho de ser una empresa fuerte, ya que los derechos amparan a todos sus titulares, con independencia de su mayor o menor fortaleza. Lo determinante es la existencia o no de la lesión de un derecho; y en este caso, está claro que dicha lesión existe.

Por otra parte, cuando hablamos de "*chillingeffect*", hablamos de actos u omisiones que objetivamente disuaden del ejercicio de la libertad de expresión al resultar imprevisibles o desproporcionadas sus consecuencias jurídicas. No se trata de examinar el efecto psicológico que pueda provocar en la persona el miedo a sufrir represalias, públicas o privadas, por la emisión de ciertos mensajes. La intención o las emociones de las personas constituyen un asunto ajeno al análisis jurídico y que no hace sino enturbiarlo. La existencia o no de dicho efecto debe

¹²SLAPP: fenómeno que los profesionales del derecho no pueden dejar de conocer (14 de julio 2022).

resultar de un examen del marco jurídico que regula el ejercicio de la libertad de expresión y su relación con otros derechos fundamentales, y no la insondable reacción emocional de las personas. Lo relevante es la legitimidad constitucional de la medida y su proporcionalidad, y no la percepción que de ella tenga su destinatario¹³. De este modo cabe apreciar que Varaná actuó conforme al artículo 8 de la CADH, no pudiéndose acarrear responsabilidad al mismo a estos efectos.

A. 3. La búsqueda hacia una protección procesal y equilibrio de derechos.

Además de observar una conducción institucional impecable garantizando los derechos de ambas partes, con representación adecuada y oportunidad para presentar pruebas. La decisión del juez de denegar a Luciano el derecho a la reserva de la fuente es apropiada, ya que este privilegio se reserva a individuos con estatus periodístico. Además, es válido desechar un caso cuando carece de relevancia debido a una resolución adecuada de la controversia.

Cabe añadir que el juez llevó a cabo lo que se conoce como un juicio de ponderación o, en inglés “*balancing test*”. Fue el ilustre magistrado del Tribunal Supremo estadounidense, Harlan Fiske Stone, quien de manera explícita estableció en el año 1936 los fundamentos para la utilización de la ponderación como método para interpretar y aplicar el derecho¹⁴. El uso de la ponderación partía sin duda de la creencia en que las demandas fundadas en pretendidas violaciones de

¹³VILLAVERDE MENENDEZ, I., *Los poderes salvajes, o. cit.* p. 115.

¹⁴SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2003). De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, (12-13), 351–382.

derechos individuales podrían solventarse mejor planteándose y argumentándolas en términos de conflicto entre intereses en pugna.

Con la ponderación se pretende determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una intervención en los derechos fundamentales, estableciendo en cada caso cuál es la jerarquía entre los bienes supuestamente enfrentados: en el presente caso se enfrenta el derecho a la libertad de información de la periodista con el derecho al honor del demandante.

La aceptación de la teoría de la ponderación por parte de la Corte Constitucional de Colombia ejemplifica la influencia de los principios culturales dominantes en la construcción del conocimiento jurídico en Latinoamérica¹⁵. La Corte Colombiana enfatiza la importancia de promover una aplicación armoniosa y completa de los valores constitucionales, al establecer que la mayoría de los derechos fundamentales están regulados de manera que permiten ponderaciones, en lugar de dictar las circunstancias específicas en las que su aplicación es obligatoria.

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe ni una regla ni un precedente jurisdiccional uniforme para solucionar los casos en los que colisionan el derecho fundamental al honor y a la intimidad con el derecho fundamental sobre la libertad de opinión, prensa e información. Hay ejemplos de sentencias que priorizan el derecho a la intimidad sobre el derecho a la información^{16 17 18} al igual que también existen sentencias de dicha Corte que atribuyen un

¹⁵ Alta Corte Colombiana, Sentencia 475/97, 1997.

¹⁶Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-414*, de 1992.

¹⁷Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-512*, de 1992.

¹⁸Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-611* de 1992.

mayor peso al derecho de información ¹⁹ ²⁰. Ello lleva a afirmar que es necesario llevar a cabo una ponderación en cada caso de los derechos en conflicto al no haber un precedente claro.

El Estado ha realizado por tanto una evaluación equilibrada y proporcional, considerando los preceptos pertinentes, con el objetivo de facilitar la protección judicial de los derechos en conflicto entre el Sr. Luciano y Holding Eye.

La intervención del Estado de Varaná se justifica plenamente en base a las garantías judiciales proporcionadas (artículo 8 CADH), ambas partes en todo momento fueron oídas, respetando las debidas garantías procesales, delante de un juez o tribunal competente. Se aseguró del mismo modo una protección judicial efectiva (artículo 25 CADH), al permitir a ambas partes contar con representación adecuada y poder expresar sus demandas, y salvaguardar sus derechos fundamentales frente a los tribunales. Asimismo, la negativa del juez a conceder al Sr. Luciano su derecho a la reserva de fuente se enmarca dentro de las normas legales y procesales. Es válido descartar un caso una vez la disputa principal se ha resuelto adecuadamente.

A. 4. La condición negativa de periodista de Luciano: ¿qué valor tiene la verdad en democracia?

La determinación de si Luciano puede ser reconocido como periodista es crucial para la resolución del caso, ya que ello influye en la atenuación de la responsabilidad del Estado de Varaná, centrándose en la veracidad de la información que proporciona.

En las últimas décadas, hemos pasado de una comunicación radial centralizada a una en red, donde cada individuo puede difundir y crear información. Hoy en día, los

¹⁹Corte Constitucional Colombiana *Sentencia C-087*, de 1998.

²⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-489*, de 2002.

ciudadanos participan activamente en la divulgación de noticias, independientemente de su profesión o especialización, lo que ha ampliado el ejercicio de la libertad de expresión y ha fomentado el periodismo personalizado²¹.

El TEDH ha reconocido blogs, redes sociales y otros medios digitales como formas de comunicación. En casos como *Delfi AS14* y *Magyar Jeti ZRT15*²², considera a los portales de noticias en internet y servicios similares como medios de comunicación, sujetos a la protección y deberes del artículo 10 del CEDH, adaptando la intensidad de estas obligaciones según las circunstancias y el tipo de medio. Además, la definición de periodista abarca a una amplia variedad de personas, incluidos aquellos que trabajan en medios de información, periodistas, ciudadanos, y aquellos que publican por cuenta propia en diversos medios, como blogs o redes sociales.²³

Ahondando en esta evolución, se han multiplicado los creadores de contenidos: “todos somos creadores de contenidos”. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en 1997 ya sentó que en internet el ciudadano tiene los mismos derechos que el *New York Times*²⁴. Lo cual quiere decir que la función del informador en la red social se asimila con la de periodista y, en consecuencia, se equiparan en derechos y obligaciones. En este contexto, cabe determinar que:

²¹ VAZQUE ALONSO, V.J. (2022), “La censura privada de las grandes corporaciones digitales y el nuevo sistema de la libertad de expresión, *Teorder*, núm. 32, pp. 108-129. DE MIGUEL BÁRCENA, Josu (2016): “Las transformaciones del derecho de la información en el con Texto del ciberperiodismo”, *Revista de estudios políticos*, 173, 141-168.

²² TEDH *Magyar Jeti ZRT vs. Hungary*, 4 diciembre 2018.

²³ Informe del Relator especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Frank de La Rue. 4 de junio 2012, página 3, puntos 3 y 4: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/1>.

²⁴ TS EEUU, *Caso Reno vs. Aclu*, de 26 de junio de 1997.

Los periodistas, tienen la obligación diligente de buscar la veracidad de la información publicada, para no contaminar a la opinión pública libre. Esta búsqueda diligente consagrada por los derechos y obligaciones son del mismo modo exigibles a los informadores en la red social como es el caso de Luciano.

Con el objeto de resolver esta cuestión se deben determinar las diferencias entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información. Ello permitirá concluir si el Sr. Luciano estaba haciendo uso de su libertad de expresión o estaba informando. Y, en consecuencia, a qué exigencias debe estar sujeta su actuación.

La libertad de información se centra en difundir hechos noticiables, mientras que la libertad de expresión abarca pensamientos y opiniones. Los hechos pueden ser probados, pero las opiniones no, según la doctrina del TEDH²⁵. Y si bien es cierto que no siempre se dan en estado puro, lo importante es determinar cuál de los dos elementos resulta predominante.

El caso de Luciano demuestra una manifestación de la libertad de información, no de su derecho a la libertad de expresión. En el momento en que Luciano publicó la información recibida, no manifestó su opinión, sino que se limitó a difundir la misma. Luciano informó — indebidamente—, pero transmitió la información recibida. No expresó sólo su opinión. En consecuencia, dicha información está sujeta a las exigencias de veracidad razonable.

Como ha reconocido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, las redes sociales quizás sean “el mecanismo más poderoso del que disponen los ciudadanos para hacer oír sus voces”, convirtiéndose en el más amplio foro democrático²⁶. Pero ¿cómo conseguir que estos foros sean

²⁵STEDH, *Lingensde*, 8 de julio de 1986

²⁶ TS USA, *Packingham v. North Carolina*, de 19 de junio de 2017.

espacios auténticamente plurales y, al mismo tiempo, que no se conviertan en lodazales contaminados por la mentira?²⁷.

Con todo, la protección del derecho a la libertad de expresión no debe convertirse en una licencia para difundir información sin la debida diligencia y responsabilidad²⁸. La información publicada por Luciano careció de la búsqueda diligente de la verdad, lo cual no equivale a la veracidad²⁹. Esta doctrina, aunque elaborada principalmente para profesionales de la información, se aplica a todos los informadores sean profesionales de la información o no³⁰. Es un *específico deber de diligencia* sobre el informador contrastar los hechos con datos objetivos antes de la publicación, evitando así la vulneración del derecho a la comunicación. Y es que los ordenamientos no deben prestar su tutela a conductas negligentes³¹, como demostró el Sr. Luciano.

Precisamente, porque la información es la herramienta principal para la creación de una opinión pública libre, sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular³². En consecuencia, la información protegida en un Estado democrático es la información veraz y no cualquier tipo de información, ya que los ciudadanos deben estar protegidos frente a campañas o maniobras de intoxicación, que no constituyen información, sino algo distinto³³.

²⁷ TERUEL LOZANO, G. (2020), “Censura, redes sociales y pluralismo”, Fundación Manuel Giménez Abad, de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, martes, 10 noviembre.

²⁸ Estándares Internacionales de libertad de expresión (Guía Básica para operadores de justicia en América latina), (Center of International Media Assistance, 2017).

²⁹STC6/1988, de 21 de enero.

³⁰ STC, 61/2004, 19 de abril.

³¹ STC, 93/2021, 10 de mayo 2021.

³²CIDH, *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*, 3 septiembre 2012.

³³CIDH, *Ríos y otros vs. Venezuela*, 28 enero 2009.

Y en este punto parece determinante preguntarse, como Hannah Arendt, ¿qué valor tiene la verdad en democracia?³⁴; ¿hasta qué punto cabe la desinformación negligente en un Estado democrático?, ¿qué protección debemos reclamar a los poderes públicos frente a la negligencia que desinforma y causa perjuicios?, ¿debe el Estado de Varaná proteger a la empresa reclamante frente a la negligencia del S. Luciano?

Recordemos que Hannah Arendt —en el marco de la información— elabora una teoría de la mentira y ensalza el concepto de veracidad, así como el papel de la prensa frente a las mentiras.

La Sentencia Reno vs. Aclu (1997) establece que ciudadanos y periodistas tienen los mismos derechos. Por ende, los ciudadanos que informan en Blogs como Luciano, tienen los mismos derechos y obligaciones que los periodistas; lo cual Luciano no efectuó. Esto contribuye al problema de las fake news, que según la Federación Internacional de Periodistas, generan desinformación³⁵. Las redes sociales son una fuente poderosa fuente de difusión de noticias falsas³⁶, lo que tiene un gran impacto en la sociedad, especialmente en la dificultad de detectar y contrarrestar este contenido³⁷. La consultora Gartner predijo que en 2022, la mayoría de las personas en economías maduras consumiría más información falsa que válida³⁸.

La carencia de la búsqueda diligente de la verdad por parte de Luciano contribuyó por tanto a la creación de noticias falsas, apoyando así la decisión del tribunal al no reconocerlo como

³⁴ARENDR, H. (2017). *Verdad y mentira en política*. Página Indómita.

³⁵ “¿QUÉ SON LAS FAKE NEWS?” - International Federation of Journalists.

³⁶ Sharma K, Qian F, Jiang H, Ruchansky N, Zhang M, Liu Y, Combating fake news: a survey on identification and mitigation techniques.

³⁷ Kumar S, Shah N (2018) False information on web and social media: a survey.

³⁸ “Cazadores de fakenews contra el analfabetismo digital” (CSIC), 15 julio 2022.

periodista. Destaca a estos efectos la importancia de la diligencia en el periodismo para mantener la credibilidad de la información. La decisión dictada por el juez se basó en estándares éticos y profesionales, incluida la responsabilidad de verificar la exactitud de la información, cuestión que el Sr. Luciano no tuvo en cuenta en su publicación.

La decisión del juez de primera instancia fue apropiada al considerar la Observación n° 34 del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁹, que reconoce la diversidad de participantes en la función periodística, incluidos autores de blogs. Sin embargo, esta observación no implica que todas las manifestaciones de información sean automáticamente consideradas como periodismo. La decisión del juez se basó en la falta de prácticas profesionales en el caso, no en negar la participación en la función periodística.

Del mismo modo, cabe especificar que el Estado de Varaná garantizó en todo momento sus obligaciones principales: prevenir⁴⁰, proteger⁴¹, y procurar justicia⁴², en materia de protección periodística según los estándares fijados por la jurisprudencia de la CIDH. Adecuándose a la protección de los derechos recogidos en los artículos 8, 11, y 13 de la CADH.

³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación n°34 artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (2011).

⁴⁰CIDH, *Vélez Restrepo vs. Colombia*, 2012.

⁴¹CIDH, *Ríos y otros vs. Venezuela*, 2009.

⁴²CIDH, *Víctor Manuel Oropeza* (Informe n.º 130/99), 1999.

B. Balance entre el derecho a la información y la protección de la privacidad.

B.1 La esencia del periodismo: entre la condición de periodista y el deber del Secreto Profesional.

El Estado ha admitido —parcialmente— su responsabilidad en los términos planteados al inicio de este escrito.

Ahora, se debe argumentar por qué el Estado no puede ser responsabilizado por el daño moral que Luciano alega haber sufrido (artículos 5 y 11 CADH). En este sentido, la destacada labor periodística de Federica desde el principio es relevante. Además, es crucial destacar que tanto la decisión del Juez de Primera Instancia el 4 de noviembre de 2015 como la resolución del Juez de Segunda Instancia de 2016 se sustentan en hechos empíricos y bases legales sólidas, estando plenamente fundamentadas desde una perspectiva jurídica.

Tras cumplir con los requisitos legales, Federica publicó su escrito, generando un debate significativo en los medios. La falta de acción de Luciano implicó su consentimiento tácito a la publicación, haciéndolo responsable de las críticas que surgieron.

Entre los comentarios y críticas recibidos se destacan los vertidos el día 8 de diciembre de 2014 durante la emisión del programa "La Academia Varanaenses".

Es evidente que estas manifestaciones fueron realizadas por particulares en el marco de la libertad de expresión, que comprende la crítica de la conducta de otro aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige⁴³. En consecuencia, estas apreciaciones reflejan la opinión libremente expresada por los activistas que participaron en ese

⁴³Tribunal Constitucional Español, Sentencia 160/2003

programa. El Estado en modo alguno debe ser responsabilizado por las discrepancias que algunas personas puedan manifestar en relación con la labor de Luciano. La libertad de expresión individual implica comunicar el pensamiento y difundirlo libremente, siendo cualquier limitación un menoscabo al ejercicio pleno del derecho⁴⁴.

Cabe añadir que Federica está en posesión de un título habilitante para ejercer la profesión de periodista⁴⁵, que lleva consigo aparejados toda una serie de derechos y obligaciones, de los que sólo pueden beneficiarse quienes son periodistas⁴⁶: señaladamente el denominado secreto profesional, que entraña una exención del deber de colaborar ante los poderes públicos, y que faculta al periodista a no revelar la identidad de sus fuentes ni el material de trabajo de una determinada información. Claro que, como todo derecho, no es absoluto y tiene por ende sus límites: razones de necesidad imperiosa en interés público pueden limitarse ese secreto⁴⁷.

Sin embargo, lo que convierte a Federica en periodista no es simplemente la mera posesión de su título habilitante, sino todo el diligente trabajo de búsqueda y de recopilación de datos e información. Así pues, Federica cumplió diligentemente con todos los requisitos de veracidad e imparcialidad⁴⁸. Su profesionalidad quedó patentemente demostrada al corroborar la información que su fuente anónima le facilitó con un ingeniero de sistemas para que éste le asegurara que efectivamente se trataba de información veraz y no modificada. La veracidad no

⁴⁴GARCÍA RAMÍREZ, S.; GONZA; A.; RAMOS VÁZQUEZ, E. (2019), “Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1.ª edición. -- Ciudad de México, México: Sociedad Interamericana de Prensa: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁴⁵ Ley 19733 sobre *Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Chile.

⁴⁶ “El secreto profesional de los periodistas” La Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE).

⁴⁷TEDH, *Jecker contra Suiza*, 6 de octubre de 2020.

⁴⁸OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985.

equivale a verdad, sino que se trata de un deber de diligencia del informador que contrasta los datos⁴⁹, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

La negativa de Luciano a verificar la información para Federica cobra importancia al ser difundida tanto en un medio estatal digital como en su blog personal. El juez de primera instancia desestimó las reclamaciones de Luciano el 4 de noviembre de 2015, respaldado por el tribunal de segunda instancia y la Corte Suprema negó el recurso excepcional presentado.

A estos efectos, es de vital importancia esclarecer los hechos determinando que en efecto, todas las garantías bajo la función profesional de la condición de periodista de Federica Palacios se cumplieron correctamente, y por tanto, como se ha explicado anteriormente, la salvaguarda del derecho al honor del Sr. Luciano se efectuó en todo el proceso de publicación y acercamiento al público en el Estado de Varaná; de lo contrario Federica sería sometida a condenas por delitos contra el honor⁵⁰. La información difundida por la periodista debe ser considerada como apropiada, lo que excluye cualquier responsabilidad directa del Estado respecto la presunta violación del derecho al honor del Sr. Luciano (artículo 11 CADH). Asimismo, se garantizó al mismo su derecho a rectificación o respuesta, lo cual no efectuó (artículo 14 CADH).

Por todo lo antedicho, es necesario recordar que cualquier agresión o acusación infundada hacia un periodista no solo afecta su derecho a informar y el derecho del público a recibir información, sino que también menoscaba los pilares de la transparencia, la rendición de cuentas y el derecho a participar en debates públicos, fundamentales en una democracia⁵¹.

⁴⁹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia 6/1988, 21 de enero de 1988.

⁵⁰ CIDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004.

⁵¹ CIDH, *Tristán Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009.

B. 2 Armonía entre Derechos Constitucionales y Protección de Usuarios: La Prohibición del Anonimato.

Tras la pérdida de popularidad de LuloNetwork frente a la nueva aplicación (Nueva) de Alternativa, Luciano intentó proteger su honor creando una cuenta anónima. Sin embargo, la aplicación requería una foto del Documento de Identificación, en cumplimiento con la decisión de la Corte Suprema basada en la Ley 22/2009, que prohíbe el anonimato en redes sociales.

La Corte Suprema dictaminó que las plataformas de redes sociales deben solicitar información precisa de sus usuarios, en conformidad con la Ley 22/2009. La aplicación Nueva, al permitir la creación de un nombre de usuario distinto al del Documento Nacional de Identidad, asegura que la cuenta estará siempre asociada a este documento. Ante esta normativa, Luciano, confundido por la distinción entre el nombre de usuario y el "@", y preocupado por las implicaciones legales, optó por no crear un perfil en Nueva.

Luciano tenía la opción de crear un perfil con un seudónimo, pero debía coincidir con su documento de identidad para garantizar la protección de los usuarios en las redes sociales. Esto plantea la cuestión de la prohibición del anonimato en redes sociales, que se origina en la jurisprudencia de los Estados Unidos y ha evolucionado para equilibrar la libertad de expresión con la necesidad de regular ciertos mensajes.

Conviene precisar, en primer término, el concepto de la anonimización, que consiste en la conversión de datos personales en datos que no se pueden utilizar para identificar a ningún individuo. La anonimización hay que considerarla como un proceso basado en el riesgo, que

incluye tanto la aplicación de técnicas de anonimización como salvaguardas para evitar la identificación⁵².

La expansión global de la comunicación, asociada a la “ideología de la comunicación mundial”, ha permitido que las redes sociales empoderen a comunidades en línea, convirtiendo el ciberespacio en un escenario interactivo donde las personas desempeñan roles diversos como creadores de contenido, receptores, audiencias y actores políticos, lo cual ha revolucionado la comunicación⁵³. Del mismo modo, expone la misma a riesgos al no establecer criterios claros para protegerla contra posibles casos de anonimización con fines fraudulentos. Aunque se reconoce la validez del anonimato en el ámbito cibernético, esta prerrogativa está sujeta a restricciones y limitaciones⁵⁴. El Estado de Varaná contempla dichas restricciones, el Estado permite que el usuario se identifique con un seudónimo que no corresponda con su nombre, dejando un margen de anonimización en este sentido, pero con una vinculación a su documento de identidad, con el fin de proteger y garantizar el buen funcionamiento en la red.

En el mundo, el derecho al anonimato se plantea de diversos modos, en Europa no se presenta la misma jerarquía entre los derechos constitucionales como en el caso del constitucionalismo estadounidense. Lo cual quiere decir que la libertad de expresión no se considera superior al derecho al honor, ni su protección tiene prioridad absoluta sobre otros derechos, como en Estados Unidos. En Europa, la protección del anonimato del autor de mensajes se ha establecido principalmente como una derivación del secreto profesional de los periodistas y la necesidad de

⁵²AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. (octubre 2022). Guía Básica para la anonimización.

⁵³Corte EDH, *Castells contra España*, 23 abril 1992.

⁵⁴TS USA, *Reno vs. ACLU*, de 26 de junio de 1997.

resguardar sus fuentes en el ejercicio de su libertad de información (MANETTI, 2014: 144)⁵⁵. Esta afirmación afecta directamente a los Intermediarios de la Sociedad de la Información (IITT), los cuales no tienen el mismo respaldo constitucional que el periodismo tradicional. Dado que no crean contenido y simplemente lo distribuyen, no deberían poder usar el derecho al anonimato para proteger a los autores de contenido controvertido. Hecho que se ve implícito en la normativa del Estado de Varaná, prohibiendo el anonimato de forma legislativa estableciendo un claro equilibrio entre la libertad de expresión de la población y en la protección de la misma contra posibles denigraciones en línea.

En el caso de la CIDH, se establece la correlación directa con la prohibición del anonimato, al permitir el acceso a la información sobre sí mismo, se promueve la transparencia y la responsabilidad personal⁵⁶. Ello implica la posibilidad de mejorar, o por lo contrario, de agravar posibles abusos derivados del anonimato por declaraciones efectuadas en la red. Es habitual tras el crecimiento de las redes sociales, que una gran cantidad de personas se vean amparadas en el anonimato para el posible ejercicio de delitos^{57 58}.

Para mantener un equilibrio necesario entre los diversos derechos constitucionales, como la libertad de expresión y el derecho a al honor, es crucial que la protección de la libertad de expresión de los productores de contenido en línea o los IITT no menoscabe otros derechos constitucionales. En definitiva, el modelo europeo establece que este equilibrio se logra al proteger el anonimato del autor sólo cuando actúa como una fuente de información amparada

⁵⁵ VILLAVERDE MENENDEZ, I. (2020), *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*, p. 144.

⁵⁶ CIDH, Principio 3, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

⁵⁷ Tribunal Superior DJ Bogotá, *Manuel Augusto Parra Jiménez*, 2019.

⁵⁸ Audiencia provincial Sección 7 Elche, *SENTENCIA N° 000513/2020*.

por el secreto profesional del periodismo⁵⁹, lo cual no concierne el caso de Luciano, posición que apoya Varaná.

Además, cabe calificar como muy importante la interpretación efectuada por el TEDH en el caso *K.U vs. Finlandia*⁶⁰, también tomada en cuenta en el caso *Google vs. Spain* del TJUE⁶¹, el cual ha sostenido que, aunque reconoce los beneficios del anonimato para fomentar un discurso público sólido en el ciberespacio, es esencial considerar que esa misma protección del anonimato puede propiciar la difusión de expresiones injuriosas y denigrantes. En ciertas situaciones, esto podría obstaculizar la aplicación efectiva de medidas judiciales contra difamación o violaciones de la privacidad de terceros.

Tomando en consideración estas posiciones, la negativa a revelar la identidad de los emisores de mensajes limita el derecho a una protección judicial efectiva sin una justificación constitucional evidente en este caso específico. En el caso de Luciano, la intervención judicial en la revelación de la identidad del emisor brinda garantías equitativas para ambas partes, ya que el tribunal evaluará la seriedad de la acción legal, la necesidad de desvelar al autor y protegerá los derechos fundamentales de todos los involucrados (CITRON, 2009: 123-124)⁶². Acciones que se sustentan en el procedimiento interno judicial llevado a cabo por el Estado de Varaná en el intento de creación por Luciano de una cuenta en Nueva.

El TC español ha mantenido una postura consistente con respecto al anonimato de los emisores de mensajes. Ha afirmado que donde no se puede identificar al autor de las opiniones e

⁵⁹STEDH, *Goodwin v. Reino Unido*, G.Ch., de 27 de marzo de 1996.

⁶⁰ STEDH, K. Y T. *CONTRA FINLANDIA*, 12 de julio 2001.

⁶¹ TJUE, *Google vs. Spain*, 13 mayo 2014.

⁶² VILLAVERDE MENENDEZ, I. (2020), *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*, p. 123.

información divulgadas, no puede considerarse que exista libertad de expresión. El TC se ha pronunciado sobre los mensajes anónimos en relación con varias “cartas al Director”, en los cuales ha afirmado que es responsabilidad del medio de comunicación verificar la identidad del autor de la “carta” con la posibilidad de asumir responsabilidad por su contenido y las posibles consecuencias legales⁶³. El Estado de Varaná, mediante el artículo 13 de su Constitución, prohíbe el anonimato con el fin de garantizar la protección de sus ciudadanos, estableciendo sanciones para quienes no cumplan con esta disposición. Esta medida, junto con la Acción de Constitucionalidad, la Ley 22/2009 y otros casos observados, se respalda y encuentra paralelos en la doctrina europea, como se evidencia en los casos mencionados.

B. 3. La Desindexación: Un Enfoque entre la Relevancia Pública y el Derecho al Honor.

Luciano demandó indemnización por los daños y solicitó la desindexación de su nombre. Respecto a Federica, el juez rechazó las pretensiones de Luciano al considerar que cumplió con sus deberes periodísticos, ofreciendo derecho a réplica (artículo 4 CADH) atendiendo solicitudes de rectificación, la Corte Suprema confirmó esta decisión.

Procede, pues, abordar la cuestión de la desindexación con la finalidad de proteger jurídicamente la decisión de la Corte Suprema del Estado de Varaná.

El primer eslabón para la construcción de este derecho fue la respuesta originaria de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que se fundamentó luego el TJUE en la sentencia del 13 mayo 2014⁶⁴, determinando que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea. La AEPD define el

⁶³ Sentencias TC español 200/1998, 153/2000, 204/2001.

⁶⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) ,13 de mayo 2014.

derecho al olvido como la capacidad de evitar la difusión de información personal en línea cuando su divulgación no cumple con los estándares de adecuación y pertinencia establecidos por la ley, es decir, cuando carece de relevancia e interés público⁶⁵. En el marco de internet este derecho se materializa en la solicitud de los motores de búsqueda para eliminar de sus listados los resultados que contengan información sobre una persona si se considera que son inadecuados, inexactos, o excesivos⁶⁶.

Además, el derecho al olvido permite conciliar derechos fundamentales como el derecho a la información, libertad de expresión o intimidad y honor. En este contexto se plantea la posibilidad de eliminar información que haya perdido actualidad, carezca de relevancia informativa o periodística, y esté desprovista de interés público, histórico o científico⁶⁷.

En el caso concreto de Luciano, él mismo consideraba que debía ser beneficiario del derecho al olvido ya que entendía que la publicación del artículo de Federica afectaba su reputación.

Cabe apreciar la relevancia pública del asunto, teniendo en cuenta para ello las Directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre la implementación de la resolución del TJUE sobre el derecho al olvido así como las directrices del Comité Europeo de Protección de Datos⁶⁸, en estos se considera que un asunto es de relevancia pública cuando concierne a personajes públicos como políticos o famosos que tienen una posición social que les otorga influencia. Se analiza en este sentido si la información está relacionada con su labor pública, priorizando lo relevante para el público, se considera que Luciano cumplía con los requisitos de relevancia pública

⁶⁵Derecho de Supresión “derecho al olvido”, AEPD, 8 de marzo 2024.

⁶⁶Consulta (N/REF: 0057/2020), Agencia Española de Protección de Datos, 2020.

⁶⁷ Poder Judicial de la Nación, Buenos Aires. *Pompolio, Natalia Andrea c/Google Inc.s/Habeas data* (Art. 43 C.N), 18 mayo 2021.

⁶⁸Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD.

debido a su influencia como activista en Varaná, por lo que no puede beneficiarse del derecho a la desindexación de su nombre en la red.

La propia desindexación plantea desafíos en relación con la libertad de expresión y el derecho a la información. Permitir el derecho a la desindexación de datos en buscadores del Sr. Luciano limita el acceso a la información pública relevante. Es de vital importancia encontrar un equilibrio entre el interés público y la protección de la privacidad que recae sobre el poder judicial⁶⁹. Estableciendo por tanto un buen ejercicio efectuado por la Corte Suprema del Varaná al desestimar la solicitud de desindexación del Sr. Luciano de su nombre en la red por la serie de motivos que se vienen de exponer.

En resumen, aunque el Sr. Luciano alega que su honor fue vulnerado, esto no implica responsabilidad directa por parte del Estado, ya que ha garantizado el ejercicio pleno de la libertad de expresión (artículo 13 CADH). Además, dado el estatus de personaje público relevante de Luciano en Varaná, se concluye que el Estado no ha violado su derecho al honor (artículo 11 CADH).

B. 4 Camino hacia la consolidación en la aplicabilidad del zero-rating.

En 2015, Defensa Azul consideró impugnar el artículo 11 de la Ley 900 del 2000 por su presunta contradicción con la neutralidad en la red. Sin embargo, un año después, la Corte determinó que la ley buscaba reducir la brecha digital y cumplía con los requisitos procesales. Además, se afirmó que el Estado de Varaná permitía la libre iniciativa privada en la gestión de datos.

⁶⁹RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Edison Lanza), octubre 2014.

El Zero Rating son el conjunto de prácticas comerciales que permite a los operadores, o un tercero, patrocinar el consumo de datos relacionado con un limitado número de aplicaciones o servicios, a los que pueden acceder los usuarios de redes móviles, sin incurrir en gastos de consumo de datos⁷⁰. Existen diversos tipos de práctica de zero-rating: (i) zero-rating de aplicaciones; (ii) patrocinio de aplicaciones; (iii) plataformas de zero-rating; (iv) patrocinio de datos independiente de las aplicaciones.

Las prácticas de zero-rating en países en desarrollo ha cobrado una importancia significativa debido a su potencial para fomentar la adopción de servicios en línea en regiones con baja conectividad a internet, con el objetivo de reducir la brecha digital existente⁷¹. En el caso de Varaná, país independiente desde 1910, se muestra una historia colonial marcada por la dominación del pueblo indígena Paya y la esclavitud africana. La composición demográfica actual refleja esta historia, lo que evidencia desigualdades socioeconómicas y una brecha digital significativa.

Algunas formas de zero-rating se han presentado como excepciones necesarias y proporcionadas a la neutralidad en la red, permitiendo que las personas sin acceso a éste puedan utilizar servicios en línea de forma gratuita, lo que evita que permanezcan completamente desconectadas⁷². Resulta a estos efectos necesario llevar a cabo una comparativa acerca de los diferentes países del mundo que permiten o no estas prácticas, y sus motivos para tener una perspectiva más amplia acerca de la intervención de Varaná.

⁷⁰DEL CAMPO, A. (comp.) (2017). “Hacia una Internet Libre de Censura II”, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Palermo – UP.

⁷¹ TS EEUU, *BatamBooks vs. Sullivan*, 18 febrero 1963.

⁷²TS EEUU, *Malinski v. New York*, 26 marzo 1945.

En la mayoría de los países europeos como es el caso de Bélgica, Italia, Suecia, Eslovenia y Noruega se observa que la Autoridad Reguladora Nacional (ARN) se ha posicionado con respecto a las prácticas de zero-rating. La regulación del zero-rating en los países europeos varía ampliamente, desde la prohibición general hasta la permisividad con ciertas condiciones. La ARN noruega, por ejemplo, decidió que una suscripción móvil de Telenor con zero-rating de transmisión de música es compatible con las reglas sobre neutralidad en la red, ello se justifica con que el servicio puede incluir cualquier transmisión de música y el tráfico zero-rated es tratado de la misma forma que el resto de tráfico cuando los datos del usuario se agotan. Bélgica del mismo modo ha evaluado y permitido ofertas de zero-rating específicas, asegurando que no discriminen ni restrinjan indebidamente el acceso a otros servicios de internet. Por otro lado, países como Bulgaria han adoptado un enfoque menos regulado, permitiendo a los operadores ofrecer planes con zero-rating sin una intervención significativa de las ARN⁷³.

Por lo contrario, en el continente americano, las ARN no han abordado el tema (a excepción de Brasil y Chile). Chile, Ecuador, México, y Perú, han permitido el zero-rating bajo ciertas condiciones establecidas por las autoridades. En el caso de Chile, la subsecretaría de Telecomunicaciones ha permitido el zero-rating para redes sociales como parte de un plan de datos que incluya acceso a internet, siempre y cuando no sean prácticas arbitrarias o discriminatorias. En Ecuador, algunos operadores ofrecen zero-rating para aplicaciones como Whatsapp con funcionalidades limitadas⁷⁴.

Se permite por tanto afirmar que en la actualidad el zero-rating es un tema de debate abierto. Se debe tomar en consideración la posición de Europa tanto de América al respecto para consolidar esta praxis en Varaná. Países como Chile o Perú han permitido el zero-rating bajo ciertas

⁷³ Cullen International (9 de noviembre de 2017).

⁷⁴ Cullen International (13 de septiembre de 2017) - Net neutrality.

condiciones, al igual que se ha establecido en Varaná con la Ley 900/2000, en la cual el estado vela por el acceso al internet con la condición fundamental de que no se contemple discriminación de ningún tipo. En Varaná, donde puede haber disparidades económicas significativas, permitir el zero-rating es una forma de garantizar que todos tengan acceso a servicios esenciales en línea sin incurrir en costos adicionales.

Aunque Europa ha interpuesto restricciones más estrictas al zero-rating, en América Latina ha habido una tendencia hacia la regulación más flexible, lo que ha permitido ciertas formas de zero-rating. Ello sugiere un reconocimiento de su potencial para estimular la innovación en el desarrollo de servicios en línea. En Varaná, permitir el zero-rating permite el desarrollo y crecimiento económico, así como la libre prestación de servicios de internet.

El zero-rating en Varaná se ha impulsado desde sus inicios como una medida con el objetivo principal de cerrar la brecha digital, permitir un acceso a internet más equitativo y promover un crecimiento económico para los prestadores de servicios de internet. Las medidas llevadas a cabo por Varaná son proporcionales y equilibradas, lo que permite asemejarse a diversos países del mundo y concretamente de América Latina que han permitido estas prácticas bajo ciertas condiciones. Por estos motivos, el zero-rating permite una justificación legal, social y económica probada en Varaná.

V. PETITORIO:

Por las razones de facto y de jure expuestas en el cuerpo del presente escrito, esta Representación solicita que se declare:

- La no vulneración de los artículos 5, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

- Que se reconozca que el Estado de Varaná no ha incurrido en la práctica de “efecto disuasivo o de enfriamiento”, al no haber empleado acciones judiciales con el propósito de intimidar, silenciar o desalentar la crítica legítima o la participación pública.
- Que se acuerde una diligencia procesal estatal con respecto a la intervención del juez de primera instancia en la materia de revelación y publicación de información llevada a cabo por el Sr. Luciano Benítez.
- Que las prácticas de zero-rating sean consideradas como conformes a la neutralidad en la red, garantizando el cierre de la brecha digital en el país y promoviendo un desarrollo sostenible socioeconómico.
- Que se reconozca la adecuada intervención del Estado de Varaná al negar la desindexación del nombre de Luciano Benítez de la red, fundamentada en las normativas de protección de datos nacionales e internacionales.
- Que no se impute al Estado ningún acto ilícito por su disposición legal de prohibir el anonimato.

Esta Representación reitera la importancia de considerar el reconocimiento parcial de responsabilidad.