

Libertad de Expresión en el Ámbito Digital

El estado de situación en América Latina

Resumen ejecutivo

Capítulo II

Derecho al olvido en América Latina

Área de Libertad de Expresión



Septiembre 2016

adc.org.ar | adcdigital.org.ar

El presente documento es un resumen elaborado por ADC del capítulo *Derecho al olvido en América Latina* del informe *Libertad de Expresión en el Ámbito Digital. El estado de situación en América Latina*, el cual fue redactado por *Artigo 19*; la presente versión en español fue realizada por ADC. La versión completa de este capítulo puede ser consultada en <https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2016/04/LibEx-en-LatAm-AmbitoDigital.pdf>, páginas 46 a 69.

El informe tuvo como objetivo hacer un relevamiento de la situación a nivel regional de diversos aspectos vinculados a la libertad de expresión online, analizando legislación, proyectos de ley y casos jurisprudenciales hasta diciembre de 2015. Su objetivo es servir de guía para impulsar el debate dentro de cada país y aportar lineamientos para una implementación legislativa respetuosa de los derechos de las personas en Internet.

Este documento es publicado bajo una licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual. Para ver una copia de esta licencia, visite: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/>



El presente documento es de difusión pública y no tiene fines comerciales.

Derecho al olvido en América Latina

Importancia del tema: estado actual

1

Las nuevas tecnologías han posibilitado que gran parte del conocimiento humano esté disponible a un clic de distancia. Así, existe un “rastreo digital” de casi todos los individuos, que puede ser conocido por el resto de las personas con solo poner un nombre en un buscador.

2

Los motores de búsqueda cumplen un papel fundamental en la transmisión de este conocimiento, ya que facilitan intensamente el acceso a noticias, videos y fotos. Por otro lado, los buscadores también permiten que informaciones privadas estén disponibles a terceros extraños en cuestión de segundos.

3

El deseo de controlar la información personal que existe en la red ha llevado a postular la necesidad de consagrar un derecho al olvido, como derivado del derecho a la “autodeterminación informativa”, para des-indexar noticias irrelevantes o desactualizadas.

4

El derecho al olvido también ha encontrado sustento en el derecho a la protección de datos personales, que considera que las informaciones indexadas por los buscadores contienen datos personales, y por lo tanto, están sujetas al derecho a su actualización, cancelación u oposición.

5

Hablar de derecho al olvido resulta equívoco, ya que en realidad el contenido cuestionado no desaparece de Internet. Es preferible hablar de un “derecho a desindexar”, debido a que lo que se busca con esta medida es eliminar el enlace publicado por el buscador que nos facilita la búsqueda del contenido. Pero el material sigue estado disponible para el que pueda acceder a él de otro modo.

6

El peligro que se deriva de este derecho es que pueda ser utilizado para remover contenido que merece seguir estando accesible para todos, debido a su relevancia o al interés público que pueda despertar.

7

Colocar en cabeza de los buscadores la facultad de decidir cuál contenido se debe desindexar y cuál no, es dejar en manos de actores privados facultades que son propias de órganos públicos –en especial, judiciales–. Además, genera el riesgo de provocar una excesiva remoción de contenido, ante la duda de tener que afrontar un juicio por responsabilidad.

Panorama en América Latina

- ▶ Ausencia de legislación sobre la temática: existen diversos proyectos de ley que buscan implementar el llamado derecho al olvido (Brasil, Argentina, Chile). Sin embargo, dichas iniciativas establecen mecanismos de remoción de contenido que prescinden de control judicial, utilizan términos abstractos y vagos que pueden ser utilizados para limitar la libertad de expresión, y determina criterios muy abiertos para determinar qué material debería ser des-indexado (“expresiones irrelevantes y desfasadas” en Brasil o “falta de interés público” en Argentina).
- ▶ La jurisprudencia carece de un criterio común para resolver pedidos de derecho al olvido. Dentro de los países, existen fallos contradictorios, que en algunos casos han concedido y en otros han rechazado pedidos de este tipo.
- ▶ En países como México o Perú, órganos administrativos encargados de aplicar la legislación de datos personales han ordenado a los buscadores que des-indexen páginas web.

Problemáticas nacionales

Brasil

- ♦ El Marco Civil no regula en forma directa el derecho al olvido.
- ♦ Existen varios proyectos de ley que buscan regular el derecho al olvido de manera bastante problemática: dejan abiertos los criterios para definir qué contenido puede ser removido, utilizan términos vagos que pueden ser utilizados para limitar la libertad de protección y establecen mecanismos de eliminación que no requieren la intervención judicial.
- ♦ La jurisprudencia sobre la temática es bastante reciente y reconoce al derecho al olvido como un derecho de la personalidad, que puede entrar en conflicto con la libertad de circulación de la información.

Chile

- ♦ A pesar de que el derecho al olvido no está previsto en la legislación, la ley de datos personales establece procedimientos para la supresión de datos, que eventualmente pueden ser ejercidos para pedir la des-indexación de información.
- ♦ Existen proyectos de ley que buscan reformar la actual ley de datos personales para establecer explícitamente el derecho de toda persona a exigir que los sitios web remuevan cualquier dato personal, a solicitud del interesado.
- ♦ En enero la Corte Suprema de Chile concedió el derecho al olvido a un preso que cumplió su condena y ordenó a un diario chileno a que elimine de su sitio web una noticia referente a un delito protagonizado por el interesado.

Argentina

- ♦ En 2014, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil concedió el derecho al olvido a un ciudadano argentino y ordenó a los motores de búsqueda que se abstengan de sugerir en su listado de resultados ciertas publicaciones que afectaban el derecho al honor del solicitante.
- ♦ El fallo “Belén Rodríguez” de la Corte Suprema estableció como principio general que los intermediarios no pueden ser responsables por contenido de terceros y que en general, es necesaria una orden judicial para poder solicitar la remoción de material. Si bien la sentencia no trata específicamente el derecho al olvido, su doctrina puede

servirnos para ayudarnos a configurar una regulación que respete los principios de no responsabilidad por contenido de terceros y de control judicial.

- ✦ Existen actualmente proyectos de ley que buscan consagrar el derecho al olvido. Las iniciativas establecen mecanismos de notificación privada para solicitar la remoción de contenido y no prevén, al menos en un primer momento, la intervención de un órgano judicial independiente. Asimismo, uno de los proyectos establece la extensión de la protección para personas jurídicas y deja abierta la posibilidad de que luego de un plazo determinado -10 años- toda información puede ser eliminada, aun cuando fuere de interés público.

Conclusiones y recomendaciones

- Los individuos no deberían tener un derecho absoluto de control sobre las informaciones que se refieren a sí mismos. Que una información se refiera a un individuo no significa que ese individuo tenga un control total sobre esa información. Las personas no deberían ser capaces de restringir el acceso de terceros hacia noticias sobre su persona, ya que las informaciones también pertenecen al público.
- Los proveedores de servicios de búsqueda no pueden ser responsabilizados por los contenidos de páginas cuyos links son ofrecidos como resultado de una búsqueda, ya que tal servicio apenas realiza una indexación de términos específicos, caracterizándose su actividad como propia de meros intermediarios.
- Las informaciones de interés público no pueden ser retiradas de los motores de búsqueda, ya que perjudican el acceso a la información.
- La tarea de control de contenido no debe estar a cargo de los intermediarios ya que, por miedo a intervenciones judiciales, tenderían a censurar previamente diversos tipos de contenido legítimo.
- El derecho al olvido no debería ser derivado de las leyes de protección de datos, ya que estas legislaciones no toman en cuenta conceptos propios de la libertad de expresión, como la noción de interés público.
- Si bien es legítimo que las personas busquen la remoción de informaciones que afecten su privacidad, los ordenamientos jurídicos ya prevén remedios legales (leyes contra la difamación, acciones de protección a la privacidad) que pueden dar solución al afectado, sin recurrir a innovaciones que pueden causar más perjuicio que beneficio.