

# Democracy in the Digital Age: Freedom of Expression in the Americas and Europe's 'Right to be Forgotten'<sup>1</sup>

CAROLINA BOTERO MARINO, MICHAEL J. CAMILLERI Y CARLOS CORTÉS<sup>2</sup>

*Los autores analizan el contexto legal y práctico del “derecho a ser olvidado en internet”, el cual ha sido desarrollado recientemente en las cortes de la Unión Europea. De esta manera, se plantean preguntas relacionadas con el balance respecto a este derecho -y otros intentos de proteger la privacidad en línea- y las libertades fundamentales de expresión y de derecho a la información.*

## CONTENIDO

Introducción.....	1
I- Derecho al olvido en internet.....	2
II- Aplicabilidad del derecho al olvido.....	3
III- Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	3
Recomendaciones.....	4

## INTRODUCCIÓN

La internet se está volviendo cada vez más un importante instrumento para la democracia, su uso populariza el acceso a la información, al conocimiento, a la cultura, así como a las actividades políticas. Sin embargo, cuando se vuelve algo incontrolable puede ser muy desafiante proteger derechos fundamentales como el derecho a la privacidad y el derecho a ser olvidado. Un individuo que cometa un delito poco grave, por ejemplo, puede ser que tenga una condena criminal corta, pero mientras su nombre esté asociado a este crimen en internet su condena social perdurará por tiempo indefinido y su reintegración en la sociedad estará perjudicada.

La discusión sobre el derecho al olvido es de gran importancia e involucra temas muy complejos, como la extensión de su aplicabilidad. En muchos casos este derecho estará en

---

<sup>1</sup> Síntesis elaborada por: Paula Davoglio Goes.

<sup>2</sup> Carolina Botero, Michael J. Camilleri y Carlos Cortés (2019): “Democracy in the Digital Age: Freedom of Expression in the Americas and Europe's 'Right to be Forgotten'.” Disponible en: <https://www.thedialogue.org/analysis/democracy-in-the-digital-age/>

conflicto con el derecho a la libertad de expresión, y malas decisiones pueden generar una censura injustificada. Además, puesto que se trata de una doctrina elaborada por la Corte Europea de Justicia, su entendimiento no necesariamente será el mismo en todo el mundo. La decisión de una corte francesa que determine que se borre una información en todas las partes del mundo, por ejemplo, puede generar problemas muy graves.

## I- DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET

El tema del derecho al olvido en internet surgió en Europa con el caso del ciudadano español Mario Costeja González. Este individuo tuvo su reputación y sus relaciones perjudicadas cuando el diario *La Vanguardia* subió a su archivo digital una noticia muy antigua en la cual salía su condena por no haber pago un débito. Costeja solicitó a Google que removiera la información de sus búsquedas y ante la negativa de la empresa, postuló su derecho al olvido ante la Agencia Española de Protección de Datos y, en segunda instancia, se defendió ante la Corte Europea de Justicia.

La Corte Europea mantuvo el entendimiento de las autoridades españolas y decidió que las búsquedas en internet deben obedecer las leyes europeas; por consiguiente, Google debía remover la información. A partir de este caso se desarrolló la metodología utilizada para analizar solicitudes similares, la cual consiste en comprobar: el lapso entre la primera publicación y la disponibilidad de la información en las plataformas digitales. Adicionalmente, se debe comprobar la relevancia y el interés público de la información. Si la Corte juzga la información inadecuada, exagerada, irrelevante o que ya no tiene relevancia, la ligación entre el sujeto y la información será revocada.

El caso Costeja obligó a Google y a las empresas buscadoras de información que actúan en los países de la Unión Europea a desarrollar nuevos sistemas aptos para procesar solicitudes similares. Luego de identificar la identidad del solicitante y la información que desea remover, las empresas pueden borrarla sin mayores explicaciones, o en caso de no atender a la demanda, deben presentar una justificación formal y eventualmente responder a un proceso ante las autoridades locales, lo que puede resultar en una multa.

El principal reto para las empresas es analizar la enorme cantidad de solicitudes,<sup>3</sup> pues la decisión demanda que una persona, y no un robot, evalúe los derechos fundamentales en conflicto, la relevancia de la información y el riesgo de que la empresa sufra una sanción. Debido a los altos costos de los análisis, algunas empresas pueden simplemente elegir acatar a todas las solicitudes, sin que necesiten presentar una justificativa pública. Sin embargo, este escenario puede perjudicar la democratización de la información, porque las empresas pueden crear censuras injustificables.

---

<sup>3</sup> Google reportó que entre mayo de 2014 y octubre de 2017 recibió 1.9 solicitudes de remoción, mientras Microsoft recibió 62,027.

## II- APLICABILIDAD DEL DERECHO AL OLVIDO

La aplicación del derecho al olvido se ha limitado a los países bajo la jurisdicción de la Corte Europea de Justicia. Sin embargo, la agencia francesa de protección de datos decidió recientemente que las empresas de búsquedas deben sacar la información de los dominios globales y no sólo de los europeos. El caso actualmente está en estudio en la Corte, porque el motor de búsqueda se negó a acceder a esta solicitud. Esa decisión expone a todas las personas al más bajo nivel existente en materia de libertad de expresión y viola expresamente las directrices del derecho internacional.

Cuando aplicamos hipotéticamente dicha decisión a personas muy influyentes, se tornan evidentes las limitaciones del derecho al olvido. Supongamos que las cortes rusas ordenasen que el nombre del presidente Putin fuera desvinculado de casos de corrupción o lavado de dinero, y que esta decisión tuviera aplicación el dominio digital global. Este ejemplo evidencia cómo el derecho al olvido, sumado a la extraterritorialidad de la aplicación de las sentencias judiciales, puede generar censuras y manipulaciones muy graves.

Incluso en los países con fuerte tradición democrática, el procedimiento ante las agencias de protección de datos no es el más confiable, puesto que no ofrece oportunidades para que pueda manifestarse quien considere que la información debería permanecer referenciada. Los encargados de analizar las solicitudes, además de tener muchos casos bajo su responsabilidad, no tienen la formación académica necesaria para identificar la relevancia de la información.

Este diseño institucional, sumado a la aplicación extraterritorial, permite que violadores de derechos humanos que cometieran crímenes fuera de Europa, por ejemplo, tengan la información borrada incluso en el país donde las víctimas aún luchan por recuperar la memoria de los crímenes cometidos en el pasado.

## III- SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mecanismos del sistema Interamericano, reflejan la fuerte tradición de esta región en proteger el derecho a la libertad de expresión. Este derecho tiene reconocimiento legal en el artículo 13 de la Convención y su aplicación, que también está reconocida para los espacios digitales, contribuyó mucho al fortalecimiento de la democracia en la región. Aunque la expansión del acceso a la internet en América Latina ocurre de manera lenta, este instrumento permite que sectores tradicionalmente excluidos de las decisiones públicas por fin puedan lograr tener un vehículo para expresar sus necesidades e intereses.

El derecho al olvido surgió en un contexto jurídico, social y económico muy distinto a lo que se encuentra en el sistema latinoamericano; por lo tanto, una aplicación que no tenga en cuenta las particularidades de la región puede generar muchos conflictos. En este sistema, un individuo que quiera restringir la publicación de una información debe comprobar que no habría ninguna otra medida menos onerosa para solucionar el problema con el mismo grado de efectividad.

Además, el solicitante tiene que demostrar que la censura de información que juzga violar sus derechos fundamentales es menos dañina para la democracia que su circulación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo censura información cuando la restricción esté justificada por una normativa sin ninguna ambigüedad, porque el artículo 13 de la Convención prohíbe expresamente la restricción a libertad de expresión por medios indirectos. La jurisprudencia de la Corte Latinoamericana establece que la censura debe ser al mismo tiempo necesaria y proporcional. Considerando que para solucionar esos casos el sistema europeo invierte la carga de la prueba, suprime el derecho de defensa, y otorga el poder de decisión a una empresa privada, es posible afirmar que los puntos de partida son muy distintos.

Otro derecho muy importante para el sistema interamericano es el derecho a la verdad, el cual consiste en que los Estados investiguen, demanden y penalicen a los violadores de derechos humanos. Este procedimiento es necesario para que las víctimas o los parientes de las víctimas, así como la sociedad sepan exactamente lo que pasó y puedan luchar por justicia. El acceso a la verdad está en constante construcción y reflexión, por lo tanto, el derecho al olvido digital puede ser un gran inconveniente en esos casos.

## RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que no se puede subestimar el problema que el derecho al olvido digital busca solucionar, y que la solución de la Corte Europea de Justicia tiene muchas limitaciones, los autores proponen las siguientes recomendaciones y conclusiones:

- A. Los jueces y las autoridades latinoamericanos deben confrontar el problema y deben crear soluciones auténticas para que proteger tanto a los derechos fundamentales, como al potencial de democratización que la internet tiene. La incorporación del derecho al olvido no debe ocurrir de manera acrítica.
- B. Las soluciones deben basarse en los estándares de la Corte Interamericana, pero para facilitar el análisis, las leyes podrían ser más específicas cuanto a las categorías de información que deben ser protegidas.
- C. Mientras no haya una legislación sobre el tema, las autoridades políticas y judiciales de Europa deberían establecer un dialogo multisectorial con los países americanos.
- D. Las autoridades deben identificar soluciones alternativas para el problema, privilegiando una toma de decisión transparente y que respete el debido proceso legal.