

ACCESS NOW: DOCUMENTO DE POSICIÓN

ANALIZANDO EL “DERECHO AL OLVIDO” EN EL MUNDO

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 1

I. EL “DERECHO AL OLVIDO”: DERECHO A LA SUPRESIÓN Y DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA 1

II. SALVAGUARDAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA 2

III. EL DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA EN EL MUNDO: ESTUDIOS DE CASO 5

LA UNIÓN EUROPEA 5

LATINOAMÉRICA 6

ARGENTINA 7

BRASIL 7

COLOMBIA 7

RUSIA 8

HONG KONG 9

INDIA 10

COREA DEL SUR 10

CONCLUSIÓN 12

INTRODUCCIÓN

Desde 2014, el llamado “derecho al olvido” ha sido un tema importante dentro del debate global sobre la privacidad y libertad de expresión. La discusión tiene sus raíces en el caso “Google España SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González”, –también conocido como el fallo “Google España”. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea da detalles sobre el alcance de la protección otorgada por el derecho a la supresión de datos personales. Específicamente, la Corte estableció que los usuarios pueden pedir a los buscadores de Internet que excluyan ciertas URLs de los resultados de búsqueda cuando la búsqueda se haya hecho utilizando su nombre y el contenido de las páginas web vinculadas incluya información “inadecuada, irrelevante o excesiva”.

A pesar de que la decisión tuvo como objetivo proteger la privacidad de los usuarios, existen serias preocupaciones en los defensores de la libertad de expresión debido al riesgo de abusos e interpretaciones erróneas que se originan en este derecho. Algunos riesgos se han materializado en países que intentaron seguir la decisión europea pero que malinterpretaron la sentencia u omitieron establecer salvaguardas para la libertad de expresión.

Este informe describe los dos componentes del “derecho al olvido”: el “derecho a la supresión” y el “derecho a la exclusión de resultados de búsqueda”. Por motivos que se explicarán a continuación, en Access Now creemos que el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda es problemático y por lo tanto, desaconsejamos su implementación. Expondremos aquí las garantías necesarias para mitigar los riesgos en los casos donde ya existen ensayos de esta práctica a nivel mundial. Además, este informe proporcionará:

-
- **Recomendaciones para los gobiernos que estén considerando legislar localmente el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda,**
-
- **una mirada específica a cómo el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda está siendo implementando en algunas regiones del mundo.**
-

I. EL “DERECHO AL OLVIDO”: DERECHO A LA SUPRESIÓN Y DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA

El “derecho al olvido” surge del derecho de protección de datos europeo e incluye dos aspectos distintos. El primero de ellos es lo que tradicionalmente se conoce como el “derecho de supresión” y el segundo es que surge de la sentencia de «Google España», el “derecho a la exclusión de resultados de búsqueda” o el “derecho al secreto”.

El derecho de supresión permite a los individuos solicitar la eliminación de sus datos personales en poder de un servicio o aplicación cuando deciden dejar de utilizarlo. Este derecho es esencial para asegurar el control del usuario sobre la información personal.

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda permite a los usuarios solicitar a los motores de búsqueda que quiten direcciones web de la lista de resultados que se obtiene cuando se realiza una búsqueda utilizando su nombre.

Aunque Access Now apoya el derecho de supresión, no podemos apoyar la implementación de un derecho a la exclusión de resultados de búsqueda o un derecho al secreto. Una interpretación o aplicación errónea de tal derecho –particularmente en ausencia de una ley general de protección de datos o con insuficiente transparencia– pondría en peligro derechos humanos esenciales. Consecuentemente, un derecho de esta índole jamás debería ser interpretado o aplicado de maneras que permitan la eliminación de contenido en línea, incluido el que esté alojado en medios de prensa o en redes sociales.

A pesar de los debates permanentes sobre el concepto y sus alcances, tribunales y legisladores alrededor del mundo han demostrado gran interés en implementarlo en sus países. Para ayudar a mitigar los riesgos de abuso y los posibles daños a los derechos humanos, hemos identificado una serie de salvaguardas legales mínimas que deben establecerse cuando legisladores decidan desarrollar y poner en práctica el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda.

II. SALVAGUARDAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA

Aunque no apoyamos el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda o el derecho al secreto, como se indicó anteriormente, su instauración ya está en marcha en diversos países. Por lo tanto creemos que las naciones que intentan promulgar el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda deben proporcionar garantías claras para su aplicación:

1

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe limitarse a la protección de datos personales como único propósito

Los legisladores deben promover medidas para que el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda sea implementado únicamente como medida de protección de datos personales. Bajo ninguna circunstancia este derecho puede establecerse en el contexto de la legislación referida a la difamación o a la protección del honor.

Además, el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe estar incluido en un marco de protección integral de los datos personales. De no existir una ley de protección integral de datos, la implementación de este derecho deberá ser suspendida.

2

Los criterios para la exclusión de resultados de búsqueda deben definirse claramente en la legislación de protección de datos para evitar interferencias con los derechos humanos

Los legisladores deben definir claramente los criterios que rigen las solicitudes de exclusión de resultados de búsqueda en la legislación general de protección de datos. La posibilidad de solicitar la exclusión de resultados no debe interferir con los derechos humanos, en particular con los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información.

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda nunca debe conducir a la supresión de contenido en línea. Aunque fuera posible excluir algunas direcciones web de resultados específicos de búsqueda, el contenido al que apuntan debe permanecer disponible. La URL específica que haya sido excluida debe permanecer también en el índice del motor de búsqueda, para que pueda ser encontrada cuando los usuarios realicen una búsqueda que no incluya el nombre de la persona que solicitó la exclusión. Por lo tanto, el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda no debe ser interpretado o aplicado de manera que permita que contenido sea desindexado.

3

Los estándares para determinar qué será excluido de los resultados de búsqueda deben ser interpretados por autoridades judiciales competentes

Compete a los tribunales interpretar y aclarar los criterios de exclusión de resultados de búsqueda que sean establecidos por la ley y evaluar su aplicación en casos concretos.

Los actores privados no deben ser obligados ni autorizados a determinar la validez de una solicitud de exclusión de resultados de búsqueda. Consecuentemente, no deben ser puestos en una situación donde tengan un papel judicial de facto sobre el contenido. Si la legislación no resultare clara en cuanto a la limitación de su responsabilidad, las empresas podrían excluir resultados en exceso, limitando la libertad de expresión de manera innecesaria, desproporcionada e ilegal. En cambio, los motores de búsqueda deberían seguir evaluaciones claras, u órdenes directas de autoridades judiciales competentes.

4

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe estar limitado en su alcance y aplicación

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda sólo debe ser ejercido respecto de un "controlador de datos" (una entidad que determina qué datos personales se procesan y para qué fines). Por lo tanto, este derecho no debe extenderse a servicios tales como redes sociales donde usuarios individuales tienen control sobre la información que se muestra.

Para evitar que los buscadores actúen fuera de la ley, los legisladores deben considerar cuidadosamente la aplicación geográfica del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda. Una interpretación absoluta, donde el derecho se limite a una sola jurisdicción, o se aplique a todas las jurisdicciones, plantea serios desafíos. La Internet es global por naturaleza y el uso generalizado de herramientas tales como las redes privadas virtuales (VPN) podrían causar que el contenido excluido siga siendo accesible en un país donde se ordenó su ocultamiento. Por otra parte, la información que los usuarios deseen excluir de búsquedas asociadas a su nombre podría generar consecuencias internacionales o locales que desaconsejen su exclusión. Por lo tanto es necesario desarrollar mecanismos de evaluación caso por caso para determinar qué enfoque proporciona el máximo nivel de protección a los derechos de los usuarios.

El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda da a los individuos la capacidad de ejercer control sobre sus datos personales al hacer más difícil encontrar información específica sobre ellos. Sin embargo, este proceso también conlleva riesgos para el derecho de acceso a la información. Para limitar estos riesgos, el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe estar vedado a las figuras públicas – como famosos o políticos. Además, la información que resulte relevante para el interés público nunca debe ser excluida, independientemente de quién sea el solicitante.

Finalmente, la información proporcionada por las autoridades, incluyendo la obtenida a través de mecanismos de acceso a la información pública, debería excluirse del ámbito de aplicación del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda. Esto debe ser así, sin perjuicio de la revocación del consentimiento para la publicación de datos de carácter personal que esté reconocida en las leyes de protección de datos. Esta exclusión es necesaria para salvaguardar el derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas. El derecho a la libertad de información constituye un límite absoluto al derecho a la exclusión de resultados de búsqueda.

5

Los motores de búsqueda deben ser transparentes respecto de cuándo y cómo cumplen las solicitudes de exclusión de resultados de búsqueda

Los motores de búsqueda que implementen exclusiones de resultados de búsqueda deben ser transparentes sobre sus procesos internos. Las empresas que ofrecen servicios de motores de búsqueda deben publicar informes de transparencia regularmente, ilustrando cómo cumplen con el derecho en sus políticas y en sus

prácticas. Los informes pueden proporcionar estadísticas globales sobre las solicitudes y la frecuencia con la que son rechazadas o aceptadas, entre otros datos.

Si existiera una ley general de protección de datos y una orden judicial basada en esa ley que requiriese a los motores de búsqueda evaluar solicitudes de exclusión de resultados, las empresas deberán ser transparentes respecto de cómo las evalúan y qué salvaguardas aplican para garantizar que se respeten los derechos de los individuos a la privacidad y a la libertad de expresión.

6

Los usuarios deben tener fácil acceso a reparación

Cuando el motor de búsqueda haya aceptado o rechazado una solicitud de exclusión de resultados de búsqueda, los usuarios deberán tener fácil acceso a mecanismos y procesos para impugnar la decisión ante la autoridad de protección de datos local o ante los tribunales.

Es importante tener en cuenta que los recursos sólo son viables cuando los motores de búsqueda no tienen la tarea de evaluar las solicitudes de exclusión de resultados de búsqueda. Si esa obligación les fuera impuesta, la evaluación se convertiría en una decisión comercial interna que, lógicamente, no puede ser legalmente impugnada –ya que un motor de búsqueda no puede ser obligado a incluir contenidos. Las leyes y las políticas corporativas no deben limitar el derecho de los usuarios a presentar un recurso judicial en relación con una solicitud de exclusión de resultados.

III.

EL DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE RESULTADOS DE BÚSQUEDA EN EL MUNDO: ESTUDIOS DE CASO

Nota: *Estos estudios de casos no pretenden ser exhaustivos, sino meramente ilustrativos de cómo se implementa el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda en países o regiones del mundo. A medida que evolucione la situación legislativa y jurídica, es posible que revisemos, amplíemos o actualicemos estos estudios de caso.*

LA UNIÓN EUROPEA

La UE ha reconocido el derecho a la supresión — distinto al derecho a la exclusión de resultados de búsqueda— en su legislación desde 1995 a través de la Directiva Europea de Protección de Datos. La ley había establecido que los individuos en la Unión Europea podían pedir que sus datos personales sean borrados cuando ya no sean necesarios. Este derecho prevé que, a solicitud del usuario, proveedores de servicios como Facebook, Spotify o Gmail deberán eliminar todos los datos sobre esa persona que estén en su poder, una vez que el usuario deje el servicio. Este derecho se ha mantenido en el recién adoptado Reglamento General sobre Protección de Datos (RGPD), en el artículo sobre el “derecho al olvido”.

En el caso Google España de 2014, el Tribunal de Justicia Europeo dictaminó que si un individuo lo solicita, Google y otros motores de búsqueda deben eliminar ciertas direcciones web de los resultados de búsqueda cuando se lleva a cabo una pesquisa utilizando el nombre del interesado. Sin embargo, esta decisión no requiere que los motores de búsqueda quiten el vínculo de su índice de búsqueda. Los vínculos deben permanecer accesibles para cuando los usuarios realicen búsquedas mediante términos distintos del nombre de la persona que solicitó la exclusión.

La Corte desarrolló una serie de criterios que los buscadores deben aplicar cuando recibe una solicitud de exclusión de resultados de búsqueda. Los motores de búsqueda deben conceder una solicitud [sólo si](#) la información personal incluida en la dirección web señalada es “inadecuada, irrelevante o excesiva”, y sólo si la información no corresponde a una figura pública o es de interés público.

Sin embargo, se necesitan más detalles para asegurar que los motores de búsqueda no excedan (o subejecuten) sus obligaciones en el cumplimiento de la sentencia. Hay esfuerzos para [desarrollar directrices](#) para ayudar a los motores de búsqueda a evaluar las solicitudes de exclusión y determinar si conciernen a una figura pública o afectan el interés público. Uno de ellos es el iniciado por el Grupo de Trabajo Artículo 29 (integrado por representantes de las autoridades de protección de datos de los estados miembros de la UE, el Supervisor de protección de datos de la unión y la Comisión Europea). Estos esfuerzos deberían ampliarse y la UE también debería desarrollar un amplio debate sobre la cuestión de la responsabilidad de los intermediarios. Ya que el Reglamento General de Protección de Datos tuvo la intención de actualizar y fortalecer el derecho a la privacidad de los usuarios, no fue el vehículo adecuado para abordar esta cuestión. Sigue siendo urgente que la Unión Europea desarrolle legislación específica para proteger la libertad de expresión y establecer reglas claras para el papel y la responsabilidad de los intermediarios.

Hasta que se establezcan tales normas, el Tribunal de Justicia de la UE debería proporcionar más orientación para ayudar a los motores de búsqueda en la evaluación caso por caso de las solicitudes de exclusión de resultados de búsqueda. Por su parte, los motores de búsqueda deben ser más transparentes acerca de los criterios que están utilizando para evaluar las peticiones.

En lo relativo al alcance del derecho, la Corte no ha proporcionado pautas respecto a su aplicación geográfica, pero ha dejado en claro que sólo pueden hacerse solicitudes respecto de un controlador de datos. Un controlador de datos es una entidad que determina qué información personal se procesa y para qué fines. El Tribunal dictaminó que los motores de búsqueda encajan en esa definición (ya que, por ejemplo, utilizan algoritmos para determinar cómo los resultados de búsqueda se enumeran y muestran). Sin embargo, los individuos no pueden solicitar la exclusión de resultados de búsqueda de información publicada en redes sociales como Facebook o Twitter, porque bajo la jurisprudencia de la UE las publicaciones o tweets privados caen bajo la llamada [excepción de procesamiento hogareño o privado](#). En ese caso, los usuarios que publican contenido o información en las redes sociales son los controladores de datos.

Finalmente, en la implementación actual del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda en la UE, el acceso a vías recursivas es limitado. La única forma de recurso que tiene un usuario es la oportunidad para impugnar la decisión de un motor de búsqueda que rechaza una solicitud de exclusión. Es necesaria más claridad sobre las oportunidades para recurrir, y esta protección debería extenderse.

Evaluación y recomendaciones para la UE

Lo que está implementado

1. Existe una ley general de protección de datos. Hay mecanismos de aplicación consolidados en el recientemente adoptado RGPD.
2. El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda se basa en una ley de protección de datos.
3. El Tribunal de Justicia de la UE ha desarrollado criterios para su aplicación.
4. El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda no constituye una solicitud de supresión de contenido.
5. Actualmente, el derecho no se aplica a redes sociales.

Lo que debe mejorarse

6. Es necesaria mayor orientación por parte del Grupo de Trabajo Artículo 29 para ayudar a los motores de búsqueda a evaluar las solicitudes de exclusión de resultados de búsqueda.
7. Se necesita más claridad sobre la aplicación geográfica del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda.
8. Los individuos necesitan mejor acceso a mecanismos recursivos para los casos de aprobación o denegación de solicitudes de exclusión.

LATINOAMÉRICA

Los países de América Latina tienen diversos niveles de protección de datos y distintas estrategias de regulación debido a la variedad en sus marcos legales. Según el [Manual DLA Piper sobre leyes de protección de datos en el mundo](#), la mayoría de los países de América Latina tiene un nivel de protección moderado (la lista incluye a México, Costa Rica, Colombia, Perú, Chile y Uruguay). Países como Honduras, Venezuela y Brasil son considerados países con marcos protectorios limitados. Algunos países, como Brasil, están [discutiendo la adopción](#) de una ley general de protección de datos, mientras que otros, como Argentina y Chile, están contemplando reformar sus marcos regulatorios. Con base en el mismo ranking, Argentina es considerada el país latinoamericano con la

más sólida protección de datos vigente. Argentina también es actualmente uno de los dos únicos países de América Latina que la [Comisión Europea reconoce](#) que tienen un nivel adecuado de protección de datos. El otro es Uruguay.

Al crear legislación nacional sobre protección de datos, varios países de América Latina reflejaron la Directiva de protección de datos de la UE, que reconoce el derecho a la supresión. Tras el fallo de Google España, los legisladores de la región se han lanzado a la discusión sobre el “derecho al olvido”, en particular en Brasil, Argentina, Colombia y Chile. Sin embargo, la discusión en estas jurisdicciones ha inspirado diversas interpretaciones del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda, implicando diversos niveles de riesgo a los derechos humanos.

ARGENTINA

En Argentina, por ejemplo, algunos legisladores han anunciado proyectos de ley que abordan la cuestión no desde una perspectiva de protección de datos sino a través de la expansión del concepto de difamación. Este enfoque es peligroso, ya que puede dañar significativamente el derecho humano a la libertad de expresión al descartar ineludibles consideraciones de interés público. Como explicamos anteriormente, el Tribunal de Justicia de la UE dice claramente que los asuntos de interés público, incluyendo información sobre figuras públicas, no deben ser materia del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda.

BRASIL

Brasil también es un caso preocupante. A pesar de tener legislación sectorial sobre el tema, [no ha implementado un marco de protección integral](#) de datos personales. Al mismo tiempo, Brasil tiene un historial de abusos al derecho a la libre expresión y acceso a la información. Ha sido criticado internacionalmente por su uso extendido de demandas de difamación para silenciar a la oposición y a críticos de las autoridades públicas. Por ejemplo, expertos en el área de derechos humanos [han denunciado al país](#) ante los organismos internacionales de los derechos humanos por la criminalización del discurso que surge de los «delitos de honor».

Organizaciones brasileñas de derechos humanos también han advertido que si el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda es implementado en Brasil, o aplicado en forma errónea, servirá como un instrumento de abusos y violaciones al derecho a la libertad de expresión. También preocupa que los legisladores brasileños están ansiosos por implementar el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda. Hay [al menos tres proyectos de ley](#) en discusión a septiembre de 2016, pero se presta escasa atención a aprobar el precursor necesario para el establecimiento de cualquier derecho al olvido: una ley de protección de datos integral que defina adecuadamente las acciones y objetivos protectorios.

COLOMBIA

Colombia tiene un enfoque diferente sobre el derecho a la exclusión de resultados de búsqueda, derivado de una sentencia de la corte constitucional de Colombia del año 2015, que accedió a la petición del demandante de excluir un artículo de prensa de resultados de búsqueda asociados a su nombre. El artículo describe su presunta participación en actividades delictivas.

La Corte [determinó](#) que un individuo tiene derecho a pedir que determinados enlaces a páginas web que contienen información desactualizada relativa a su persona sean eliminados de los resultados de búsqueda. Sin embargo, en contraste con la decisión de Google España en la UE, la Corte impuso la obligación de desindexar las páginas en cabeza del editor original, en este caso, el periódico, en lugar de en los motores de búsqueda. Se ordenó al periódico utilizar medidas técnicas, como el archivo robots.txt para asegurarse de que las páginas objeto del litigio no sean indexadas por los motores de búsqueda. Además, la Corte ordenó al periódico incluir una actualización en el artículo original para clarificar la situación de la demandante con respecto a las acusaciones criminales en disputa.

De manera notable, en Colombia, el motor de búsqueda es relevado de la obligación de desindexar la página o incluso intervenir en la cuestión. El único “controlador de datos” de interés es el periódico; el motor de búsqueda se considera un mero intermediario que merece protección de acuerdo a principios de libertad de expresión.

Evaluación y recomendaciones para América Latina

Lo que está implementado

1. Varios países de América Latina tienen leyes de protección de datos. Sin embargo, los marcos jurídicos son a menudo limitados o están desactualizados.

Lo que debe mejorarse

1. Los países que no tienen un marco de protección integral de datos deben desarrollar uno y avanzar en la interpretación judicial de los principios y mecanismos de protección de datos. Sólo luego de hacerlo podrían contemplar el establecimiento de un derecho a la exclusión de resultados de búsqueda, de ser necesario.
2. Los países no deben establecer un derecho a la exclusión de resultados de búsqueda fuera de un marco de protección de datos y en particular, no deben relacionarlo a la protección del honor o a las leyes sobre difamación. Se trata de una amenaza particular en países donde las autoridades públicas tienen una historia de abuso de los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información.
3. Si se establece el derecho a la supresión, este debe ser aplicado correctamente para proteger a los ciudadanos del tratamiento no autorizado de sus datos personales por las compañías de internet o de otros procesadores de datos.
4. Cualquier implementación del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe excluir a las figuras públicas e información de interés público de su ámbito de aplicación.
5. El derecho a la exclusión de resultados de búsqueda no puede usarse bajo ninguna circunstancia para eliminar contenido en línea, incluso cuando un editor sea obligado a evitar que el contenido sea indexado por un motor de búsqueda.
6. Si se establece un derecho a la exclusión de resultados de búsqueda, es necesario dar claridad sobre su ámbito de aplicación.
7. Si se reconoce un derecho a la exclusión de resultados de búsqueda, debe haber mecanismos recursivos a disposición de los usuarios.

RUSIA

En enero de 2016, la implementación rusa del “derecho al olvido” entró en vigor. A pesar de que la ley se aprobó tras el caso Google España, sus disposiciones difieren mucho de los derechos establecidos en la ley de protección de datos de EU y de las recomendaciones formuladas por el Tribunal de Justicia de la UE. Estas divergencias las hacen peligrosa para los derechos humanos.

La ley otorga a los ciudadanos rusos el derecho a solicitar a los motores de búsqueda la supresión de los enlaces referidos a ellos que violen la legislación rusa, o sean inexactos, desactualizados o resulten irrelevantes debido a hechos posteriores o a actos de particulares. Debido a su falta de salvaguardas para proteger el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, la ley tiene un efecto inhibitorio sobre la expresión y podría conducir a la censura. La ley requiere la supresión del contenido de los índices del motor de búsqueda, en lugar de la mera exclusión de los enlaces en la lista de resultados. Tampoco prevé excepciones para figuras públicas o hechos de interés público.

Evaluación y recomendaciones para Rusia

Lo que está implementado

1. Aunque Rusia actualmente tiene medidas de protección de datos a nivel federal, así como normas sectoriales específicas, su aplicación y la imposición de medidas de localización forzada de datos son motivo de preocupación para la protección de los derechos fundamentales y a menudo parecen contradecir el propósito de estas leyes.

Lo que debe mejorarse

2. Rusia debe desarrollar salvaguardas para proteger la privacidad y libertad de expresión.
3. Rusia debería modificar la ley para que una solicitud de «no listar» URL no conduzca a la supresión de contenidos en línea.
4. Cualquier implementación del derecho a la exclusión de resultados de búsqueda debe excluir a las figuras públicas e información de interés público de su ámbito de aplicación.
5. Deben establecerse mecanismos recursivos.
6. El país debe aclarar la base jurídica de este derecho y el alcance de su aplicación.

HONG KONG

En el año 2015, el debate sobre el derecho a ser excluido de los resultados de búsqueda llegó a Hong Kong a través de una apelación presentada por David Webb, dueño de un sitio en internet, contra un aviso de ejecución bajo la [Ordenanza de protección de datos de Hong Kong](#).

El sitio de Webb tiene una base de datos que contiene información acerca de los roles que ciertos individuos desempeñan en los sectores financiero y público de Hong Kong. Esa base de datos también incluye informes y enlaces a documentos públicos sobre estos individuos, tales como artículos de prensa y sentencias judiciales. Por ejemplo, proporciona acceso a datos como nombres y apellidos de las partes en un juicio matrimonial que se sustanció en audiencia pública en Hong Kong. El juicio se hizo disponible al público en 2002, pero en 2012, fue clasificado por el Tribunal. Por lo tanto, el Comisionado de privacidad de Hong Kong pidió a Webb quitar los nombres de su base de datos en línea.

Webb decidió apelar, alegando que los datos habían estado disponibles al público. Webb [perdió el caso](#), y el Tribunal confirmó que había vulnerado el “principio de uso de datos” de la Ordenanza de protección de datos de Hong Kong.

Este caso muestra la intersección entre los derechos a la privacidad, a la libertad de expresión y el derecho a utilizar datos personales en dominio público. Es notable que el caso se haya resuelto en el marco de los principios clave de la protección de datos como el uso de datos y consentimiento del usuario. Aunque los hechos del caso se relacionan con el derecho a ser excluido de los resultados, el caso de Hong Kong no menciona el tema. Sin embargo generó un debate sobre el establecimiento de un “derecho al olvido” en Hong Kong, y el país podría considerar legislar en este ámbito.

Evaluación y recomendaciones para Hong Kong

Lo que está implementado

1. Existe una ley de protección de datos, con aplicación eficiente.

Lo que debe mejorarse

1. Si se establece un derecho a ser excluido de resultados de búsqueda, debe modificarse la Ordenanza de protección de datos para establecer criterios claros para su alcance y la aplicación y establecer salvaguardas de derechos humanos. También es necesario incluir un mecanismo efectivo de recurso.

INDIA

En la India, el derecho a ser excluido de los resultados de búsqueda está actualmente bajo discusión en el contexto de dos demandas solicitando que información personal sea “retirada” de motores de búsqueda. Sin embargo, India no tiene un instrumento jurídico específico para proteger la privacidad o el tratamiento de datos personales. Por lo tanto, los tribunales en la India [están evaluando](#) si la garantía constitucional del derecho fundamental a la vida y a la libertad comprende el derecho a ser excluido de los resultados de búsqueda.

Es alentador que los usuarios en la India están buscando una mayor protección de su derecho a la intimidad. Su existencia y su alcance será objeto de una audiencia pública constitucional ante la Corte Suprema de la India en el futuro cercano. Sin embargo, como varios procesos jurídicos lo muestran, India necesita adoptar legislación de protección de datos de manera urgente. Esa legislación debe estar vigente antes de que se establezca un derecho a ser excluido de resultados de búsqueda. Como hemos explicado, ese derecho debe ser parte de un marco sólido para proteger la privacidad de los usuarios, que asegure principios básicos de protección de datos tales como el de minimización de datos, el de limitación de la finalidad, el de consentimiento, el derecho de acceso, el derecho a oponerse, entre otros.

Evaluación y recomendaciones para India

Lo que está implementado

1. Protección constitucional del derecho a la vida y la libertad, con antecedentes jurisprudenciales de un derecho a la intimidad implícito.

Lo que debe mejorarse

1. India debe desarrollar un marco de protección integral de datos antes de considerar la puesta en marcha de un derecho a ser excluido de resultados de búsqueda.

COREA DEL SUR

Corea del sur fue uno de los primeros países en debatir sobre el “derecho al olvido” a raíz de la decisión de Google España en la UE. El debate [saltó a la esfera pública](#) cuando un rapero conocido por el nombre de MC Mong intentó obtener la exención del servicio militar en 2005 y argumentó su posición en una plataforma de preguntas y respuestas en línea. Años después, intentó eliminar esos comentarios pero el sitio web no permite a los usuarios eliminar preguntas una vez que reciben respuestas. Tras un intenso debate público con respecto al derecho a ser excluido de resultados de búsqueda, la Comisión de comunicaciones de Corea (CCC), una agencia del gobierno, desarrolló [directrices destinadas](#) a proteger el derecho de exclusión.

Las directrices de la CCC varían sensiblemente de las del derecho a ser excluido en la UE. En primer lugar, los principios no están basados en una ley. En segundo lugar, se refiere principalmente mensajes de usuarios en línea en lugar de artículos publicados por un tercero, ya que en Corea la ley ya reconoce a las personas el derecho a solicitar el borrado de información generada por terceros si resulta perjudicial para su reputación. Las directrices también buscan ampliar el derecho a ser excluido más allá de los motores de búsqueda, al ordenar a las empresas de internet que acepten solicitudes de retiro en algunos "casos excepcionales" donde el control de contenido por parte de los usuarios se vio anteriormente limitado o bloqueado. Por último, debemos mencionar con preocupación que informes sobre la aplicación de las directrices sugieren que si un usuario solicita ser excluido de resultados de búsqueda, en la mayoría de los casos se eliminará el contenido en cuestión. Este enfoque entra en contradicción los desarrollos en la Unión Europea, presentando serios peligros para la libertad de expresión y riesgos de censura.

Evaluación y recomendaciones para Corea del Sur

Lo que está implementado

1. Ley de protección de datos.

Lo que debe mejorarse

1. Si se desarrolla un derecho a ser excluido, las directrices y criterios para su aplicación tendrían que estar establecidos en la ley de protección de datos con medidas de seguridad claras. Ciertamente, los criterios no deberían haber sido desarrollados por una agencia de regulación de los medios de comunicación que carece de competencia para proteger la privacidad de los usuarios.
2. Deben establecerse mecanismos recursivos.

CONCLUSIÓN

El fallo de Google España ha llevado a uno de los debates más intensos en diversas partes del mundo sobre la interacción entre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión, dos derechos fundamentales que se refuerzan mutuamente. Sin embargo, una interpretación errónea del derecho a ser excluido de resultados de búsqueda (como puede ser su aplicación fuera de una ley de protección de datos completa y con insuficiente transparencia) plantean una amenaza significativa para los derechos humanos, en particular el derecho a recibir e impartir información.

Access Now no apoya la creación del derecho a ser excluido de resultados de búsqueda en las legislaciones de cada país. No obstante, animamos a los legisladores que siguen interesados en el establecimiento de un derecho a la exclusión a tomar en consideración las medidas de protección desarrolladas en este trabajo. Si se crea un derecho a ser excluido de resultados de búsqueda, su único propósito debe ser el de mejorar el control que los usuarios tienen de su información personal. Bajo ninguna circunstancia debe ser interpretado o aplicado de manera que permita la supresión de contenido en línea, inclusive el que esté alojado en medios de prensa o en redes sociales.

Para más información, contáctese con:

Raman Jit Singh Chima

Director Global de Políticas Públicas - Access Now

raman@accessnow.org