

## I. Introducción

### A. La figura del amicus curiae

1. El significado literal del término *amicus curiae* es el de “amigo de la corte” y se entiende normalmente como un documento presentado ante un tribunal, ya sea nacional o internacional, por una persona ajena a la causa en disputa, normalmente en casos que revisten algún tipo de trascendencia jurídica, con el fin de aportar opiniones o argumentos que puedan apoyar la labor del juez o magistrado en la toma de la decisión.<sup>1</sup>
2. Así, se destaca que la figura de *amicus curiae* ha sido incorporada dentro del funcionamiento de distintas cortes como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte IDH), que la establece en el artículo 2.3. de su reglamento como “*la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso*”. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia de Argentina dispone en su acordada 28 de 14 de julio de 2004 que pueden intervenir como “amigos del tribunal” aquellas personas físicas que, sin ser parte del pleito, ostenten reconocida competencia sobre el asunto que se debate en este. Asimismo, la Corte Suprema de los Estados Unidos dispone en la Regla 37 de su reglamento que el *amicus curiae* es un documento que busca llamar la atención de la corte sobre un asunto relevante que no haya sido contemplado por las partes y que pueda ser de ayuda considerable para la Corte. En Colombia, la Corte Constitucional cuenta en su reglamento con la figura de “invitados” que pueden ser convocados por el magistrado a cargo de una materia con el fin de que presenten “*su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo*”. Esa Corte, además, ha adoptado la práctica de recibir intervenciones en calidad de *amicus curiae* bajo el entendido de que estos tienen el objetivo “*de ilustrar al juez sobre materias especializadas o explicar puntos de vista distintos que surgen de una misma controversia*” y que la intervención de ciudadanos interesados y expertos “*enriquece el debate y contribuye a construir el contenido y alcance de los derechos fundamentales desde una perspectiva más democrática y participativa*” toda vez que “*la lectura e interpretación de la Constitución y su Carta de Derechos no puede recaer en un intérprete único, sino que, en una democracia participativa y deliberativa, debe someterse también a los diferentes argumentos de grupos ciudadanos, expertos, académicos, entre otros sectores de la sociedad civil y del poder público*”.<sup>2</sup>
3. La posibilidad de acudir a la figura de *amicus curiae* no se limita a los procedimientos de las altas cortes. Así, el Código Federal de Procedimientos Civiles mexicano dispone en su artículo 598 que “*el juzgador podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos*”. Igualmente, la Ley de procedimientos ante el tribunal superior de justicia de la ciudad de Buenos Aires dispone en su artículo 22 la posibilidad de cualquier persona para presentarse dentro de los procesos en calidad de asistente oficioso que “*no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas*” y que tiene “*por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste*”.
4. Adicionalmente, el uso de este documento no se limita a la existencia o no de una reglamentación específica que lo consagre. Así, se destaca que, aunque el *amicus curiae* no cuenta con una reglamentación expresa dentro del derecho uruguayo, es una figura que ha sido adoptada en distintas decisiones de tribunales nacionales (Juzgado Letrado de Adolescentes de 4º Turno, Amparo, Res. De 19.4.2006; Juzgado Letrado de Familia de 16º Turno,

<sup>1</sup> LONDOÑO TORO, B., ed. Casos de impacto internacional: la utilización de amicus curiae ante el sistema interamericano de derechos humanos. In: Litigio Estratégico en Colombia. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013 [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Facultad de Jurisprudencia, 2013, pp. 16-42. Textos de Jurisprudencia collection. ISBN: 978-958-738-384-3. Available from: <http://books.scielo.org/id/w43ps/pdf/londono-9789587842074-03.pdf>. <https://doi.org/10.2307/j.ctvm204rm>.

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia. Auto 271A/20. M.P.: Cristina Pardo Schlessinger.

Acción de amparo, IUE 2-9438/2008; Juzgado Letrado de Familia de 19° Turno. Visitas, IUE 2-8634/2012 y Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno en las Sentencias N° 197/2011 y N° 242/2012).

5. Basados en lo anterior y dado el interés público que reviste el presente caso y la experticia de IFEX-ALC y la Alianza regional por la libertad de expresión e información en la materia, los cuales serán explicados a continuación, pedimos respetuosamente al Tribunal de Apelaciones en lo Civil que tenga en cuenta para su decisión las consideraciones que se expondrán en este documento.
- B. Interés de IFEX-ALC y de la Alianza regional por la libertad de expresión e información en la materia
6. IFEX-ALC<sup>3</sup> es una alianza regional que hace parte de la red global IFEX, creada en 2009 bajo la necesidad de distintas organizaciones de sumar capacidades y experiencias con el objetivo común de la defensa de la libertad de expresión en América Latina y el Caribe. La red está compuesta actualmente por 24 organizaciones de la sociedad civil en 14 países de América Latina y el Caribe dedicadas a defender y promover la libertad de expresión y prensa.
  7. El plan estratégico 2020-2024 de IFEX- ALC incluye dentro de sus áreas temáticas la de proteger el derecho a la información a través de un acceso abierto, seguro y equitativo a la información, y su circulación e integridad dentro y fuera de Internet y, además, considera e integra una perspectiva digital en todos los aspectos de su trabajo.
  8. Como parte de su misión de fomentar que las personas exijan su derecho a la libertad de expresión y de favorecer un entendimiento más amplio y más profundo de este derecho y así aumentar la percepción que tiene la sociedad de su valor, IFEX-ALC ha presentado *amicus briefs* en distintas cortes nacionales como la Corte Constitucional colombiana y en tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dentro de esta última, la red IFEX, de la cual es parte IFEX-ALC, destaca su contribución hecha en el caso *Jineth Bedoya Lima y otra v. Colombia*, recogido de forma implícita en varios apartes de la sentencia y de forma explícita en el voto razonado concurrente del juez Ricardo C. Pérez Manrique.
  9. La Alianza Regional por la Libre Expresión e Información (en adelante Alianza Regional)<sup>4</sup>, es una red de organizaciones de la sociedad civil que lleva 15 años de trabajo conjunto destinado a promover el goce de estos derechos mediante el apoyo a sus miembros y la incidencia en instancias locales e internacionales.
  10. Como parte de su misión, la Alianza Regional ha presentado *amicus brief* ante las cortes de Paraguay, *dictámenes técnicos* ante las cortes de Venezuela, *amicus curiae* en cortes nacionales como la de Guatemala, Honduras, Argentina, Colombia, Ecuador y México, y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, varios de los cuales fueron tomados en cuenta en las decisiones finales
  11. Al tratarse de un caso con un alto interés público sobre las garantías de la libertad de expresión en línea, IFEX-ALC y la Alianza Regional consideran entonces que su participación dentro de este expediente está estrechamente ligado a sus planes estratégico y a sus misiones.
  12. Con base en lo anterior, IFEX-ALC y la Alianza Regional presentan este *amicus curiae* con la intención de asistir al Tribunal de Apelaciones en lo Civil en el razonamiento sobre los siguientes puntos: i. La jurisdicción de los tribunales uruguayos sobre un caso como el presente; ii. El “derecho al olvido” en el contexto internacional y iii. Las obligaciones de las empresas de Internet en la garantía de la libertad de expresión.
- C. El interés público del caso que se debate
13. El asunto que se debate en este expediente concierne una acción de amparo presentada por Matías Jackson en representación de la Cooperativa Sudestada, medio de comunicación periodístico de noticias en línea, y de Fabián

---

<sup>3</sup> <https://ifex.org/es/alc/> | [presidencia@ifex.org](mailto:presidencia@ifex.org)

<sup>4</sup> <https://www.alianzaregional.net/> | [Correo@alianzaregional.net](mailto:Correo@alianzaregional.net)

Werner como periodista a cargo de dicho medio de comunicación y autor de una obra noticiosa sobre la que se alega una acción ilegal por parte de Google LLC, Eleanor Applications SRL, Mizzenmaste LLC SRL y Zois LLC SRL.

14. La acción ilegal que se plantea en el presente caso es la eliminación por parte de Google de una dirección URL perteneciente a Sudestada en los resultados del servicio de búsqueda de dicha entidad, que según dicha empresa se da en cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y Del Consejo (RGPD) de la Unión Europea y que tiene efectos en los países del Espacio Económico Europeo. Los demandantes tienen conocimiento de este hecho a partir de un correo de Google que informa su decisión sin brindar explicaciones sobre quién presentó la denuncia que originó la eliminación, ni quién es el titular de los datos personales que se busca proteger con esta, ni los derechos de protección de datos que fueron vulnerados con la publicación eliminada, ni cómo estos se ven afectados con los resultados de búsqueda.
15. La publicación eliminada por Google consiste en un informe periodístico que hace referencia a un esquema implementado por empresas uruguayas para ocultar el origen ilícito de dinero obtenido por políticos españoles y también habla de la aparición de esta en la globalmente reconocida investigación de los “Panama Papers”, que hace referencia al uso de compañías *offshore* por parte de políticos, empresarios y celebridades de varias partes del mundo.
16. Este caso pone de presente una serie de cuestiones con relación a la garantía de los derechos humanos, especialmente el derecho al acceso a un recurso judicial efectivo y a la libertad de expresión en el marco de las decisiones que toman las grandes plataformas de Internet, cuya sede suele estar en países del norte global pero cuyas acciones tienen efecto directo en prácticamente la totalidad del mundo.<sup>5</sup> Se trata además de un caso en el que se debaten las garantías que debe tener un medio de comunicación para que no se presenten restricciones a la difusión de sus contenidos de manera arbitraria.
17. La relevancia de este caso también se encuentra en el rol de las entidades demandadas, toda vez que estas funcionan como intermediarios de Internet que hacen posible la circulación de ideas e informaciones en Internet, “*que de ese modo cumplen un rol esencial para el ejercicio del derecho de buscar y recibir información en línea, potenciando la dimensión social de la libertad de expresión en los términos de la Corte Interamericana.*”<sup>6</sup>

## II. La jurisdicción de los tribunales uruguayos sobre un caso como el presente

18. Las protecciones que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por Uruguay mediante ley No. 15.737, hacen referencia a un deber estatal de respetar los derechos y libertades que se establecen en dicho documento y de garantizar su libre ejercicio. En el marco de las interferencias sobre la libertad de expresión, consagrada en el artículo 13 de dicho instrumento, la Corte Interamericana ha indicado que este derecho puede verse afectado sin necesidad de que exista intervención estatal. De esto se desprende que “*el ejercicio real y efectivo [de ese derecho] no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares.*”<sup>7</sup> Así, la Corte ha dispuesto que no basta con que el Estado evite la imposición de restricciones a la comunicación de ideas y opiniones sino que debe asegurarse de impedir que estas provengan de “*controles... particulares.*”<sup>8</sup>
19. Tales protecciones no se limitan al mundo no digital. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que “*los mismos derechos que asisten a las personas fuera de Internet también deben protegerse en línea, en particular la libertad de expresión, que toda persona tiene derecho a exigir sin*

<sup>5</sup> Euractiv. EU challenges US hegemony in global internet governance. 6 de diciembre de 2013. Disponible en: [euractiv.com/section/digital/news/eu-challenges-us-hegemony-in-global-internet-governance/](http://euractiv.com/section/digital/news/eu-challenges-us-hegemony-in-global-internet-governance/).

<sup>6</sup> CIDH. Libertad de Expresión e Internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13. 13 de diciembre de 2013. Párr. 92.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 92.

<sup>8</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 48.

*limitación de fronteras y por cualquier medio de su elección*".<sup>9</sup> Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha indicado que el artículo 13 de la CADH aplica plenamente en Internet<sup>10</sup> y que "[/]as limitaciones al funcionamiento de los sitios web, blogs, aplicaciones, u otros sistemas de difusión de información en internet, electrónicos, o similares, incluyendo sistemas de apoyo, como PSI, o motores de búsqueda, serán admisibles sólo en la medida en que sean compatibles con las condiciones previstas para la limitación de la libertad de expresión".<sup>11</sup> En esta misma línea, la Corte Constitucional colombiana ha afirmado que "[e]n Internet, entonces, puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado "cibespacio" también debe velar el juez constitucional."<sup>12</sup>

20. Bajo esta línea argumentativa, se subraya que la Corte Interamericana ha establecido que los Estados, en virtud de su deber de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos de conformidad con las reglas del debido proceso legal.<sup>13</sup> Esto, toda vez que la "inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión."<sup>14</sup>
21. Estos aspectos cobran especial relevancia cuando se presentan restricciones a la libertad de expresión en Internet. Si bien las actividades en Internet se rigen en muchas ocasiones por normas de distintos sistemas jurídicos, en el marco del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos existe un deber de las ramas del poder público de brindar "la protección de los derechos esenciales del hombre" bajo la interpretación de que el orden público es un concepto que se interpreta "dentro del sistema de la misma" CADH.<sup>15</sup> En lo que se refiere al ejercicio de la libertad de expresión, la importancia de este marco de interpretación radica en que el artículo 13 de la CADH brinda unas protecciones a dicho derecho "diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas."<sup>16</sup> Así, la intervención de los tribunales nacionales en disputas relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión en Internet se vuelve esencial para garantizar que no se apliquen restricciones que resulten en una negación de dichos preceptos.
22. Como se explicará en el siguiente capítulo, el "derecho al olvido", del cual surge el acto ilegal que se alega dentro de este proceso de amparo, no goza de un reconocimiento internacional y, además, es contrario al orden público interamericano. En todo caso, si existiera la posibilidad de considerar tal concepto como admisible en términos interamericanos, este ha sido concebido con una serie de cargas argumentativas que deben ser cumplidas por las empresas que lo aplican a fin de evitar restricciones ajenas al orden jurídico interamericano.

### III. El "derecho al olvido" en el contexto internacional

#### A. La incompatibilidad del "derecho al olvido" con la Convención Americana sobre Derechos Humanos

23. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH se ha referido al "derecho al olvido", entendido como la facultad de las personas para solicitar la "des-indexación" de información relacionada con su nombre sobre los resultados de búsqueda de un buscador, como un derecho que no está reconocido o protegido por el derecho internacional y que, además, es una prerrogativa que "resulta particularmente problemática a la luz del

<sup>9</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 47/16 – Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. 26 de julio de 2021.

<sup>10</sup> CIDH. Libertad de Expresión e Internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13. 13 de diciembre de 2013. Párr. 2.

<sup>11</sup> CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 85.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 1147 de 2001. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párr. 346.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 129.

<sup>15</sup> Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párrs. 29-30.

<sup>16</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 50.

*amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*<sup>17</sup> Similarmente, la Declaración Conjunta de las relatorías especiales sobre libertad de expresión sobre la independencia y la diversidad de los medios de comunicación en la era digital indica que el “derecho al olvido” suscita “*importantes preocupaciones en relación con la libertad de expresión*” y los Estados deben garantizar que su aplicación cuente con garantías de legalidad, debido proceso y que sea hecha con el enfoque de respetar la libertad de expresión.<sup>18</sup>

24. El “derecho al olvido” que se discute en este expediente surge de la interpretación de la Directiva 95/46/ce del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva de Protección de Datos) por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso *Costeja*<sup>19</sup>, posteriormente implementado dentro del artículo 17 del RGPD. Se trata entonces de un derecho concebido en el marco de la aplicación de la normatividad de protección de datos personales de la Unión Europea.

25. La protección de datos personales ha sido considerada como un derecho estrechamente ligado con el derecho a la privacidad. Este último es un derecho que, a pesar de gozar de un reconocimiento dentro de diversos instrumentos internacionales y normatividades nacionales, no tiene una definición vinculante y universalmente aceptada.<sup>20</sup> Es decir, el concepto de la privacidad y la forma en que ésta debe ser protegida por los Estados es variada y dependiente de los principios de cada cultura jurídica. Adicionalmente, si bien existe una tendencia global que reconoce la importancia de brindar ciertas protecciones en el uso de datos personales por parte de gobiernos y empresas privadas, las formas y los contenidos de las normas que han buscado resolver esa necesidad también varían de un país a otro.<sup>21</sup> En todo caso, se destaca que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la hora de reconocer la relevancia de la protección de datos personales, ha indicado que “*[e]s importante que el marco jurídico garantice que esos derechos no limiten indebidamente el derecho a la libertad de expresión, incluido el tratamiento de datos personales para fines periodísticos, artísticos y académicos.*”<sup>22</sup>

26. Valga la pena reparar en este momento sobre la forma en que el “derecho al olvido” conflictúa con el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de la CADH. Como punto de partida, se resalta que la Corte Interamericana ha indicado que “*la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente*”<sup>23</sup> y que “*para garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones.*”<sup>24</sup> Se destaca en esta misma línea que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a la protección existente sobre la capacidad de elegir métodos de reportería<sup>25</sup> y que la capacidad de decidir sobre qué elementos forman parte del cubrimiento de un tema forman parte de la libertad editorial de la prensa.<sup>26</sup>

<sup>17</sup> CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 132.

<sup>18</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración conjunta sobre la independencia y la diversidad de los medios de comunicación en la era digital. 2 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>.

<sup>19</sup> TJUE. Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Asunto C-131/12. Sentencia del 13 de mayo de 2014.

<sup>20</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad. A/HRC/31/64. 24 de noviembre de 2016. Párr. 19.

<sup>21</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. El derecho a la privacidad en la era digital. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/39/29. 3 de agosto de 2018. Párrs. 27-30.

<sup>22</sup> Ibid. Párr. 30.

<sup>23</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 31.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 72.

<sup>25</sup> TEDH. Jersild v. Denmark. App. No. 15890/89. Sentencia del 23 de Septiembre de 1994. Párr. 31.

<sup>26</sup> TEDH. M.L. and W.W. v. Germany. Apps. Nos. 60798/10 65599/10. Sentencia de 28 de junio de 2018. Párr. 105.

27. En lo que se refiere a los buscadores, estos son servicios que facilitan la difusión de ideas y opiniones, pues permiten que un contenido web sea conocido por un público más amplio del que podría darse sin la existencia de estos. En palabras del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, “[l]os buscadores establecen la conexión esencial entre los usuarios que buscan información y quienes la crean, la agregan y la publican.”<sup>27</sup> En virtud de este rol, se entiende que restringir a la posibilidad de usar los buscadores como mecanismo de difusión de contenidos periodísticos hacia una mayor audiencia se constituye en una violación a la libertad de comunicar informaciones e ideas por cualquier medio de la elección del individuo en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la CADH y el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH.<sup>28</sup>

28. Complementariamente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha indicado que el “derecho al olvido” *“tiene un efecto limitador en la libertad de expresión en tanto restringe la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por parte de todas las personas, sin consideración de fronteras nacionales.”*<sup>29</sup> En todo caso, dice la Relatoría, la aplicación del “derecho al olvido” en el marco de la CADH solo puede darse de manera absolutamente excepcional, bajo un régimen legal que sea específico, claro y limitado y con *“una fuerte presunción en contra de solicitudes de desindexación y/o cancelación de información presentadas por funcionarios públicos, personas públicas, o candidatos a ejercer cargos públicos.”*<sup>30</sup>

B. Las cargas que existen en el marco del “derecho al olvido” en la Unión Europea

29. En la sentencia del caso *Costeja*, el TJUE dispuso que, en virtud del artículo 12 de la Directiva de Protección de Datos, la actividad que realizan los buscadores de *“hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado”* es *“tratamiento de datos personales”* cuando dicha información concierne datos personales.<sup>31</sup> Esto desencadena que los buscadores sean considerados “responsables” del tratamiento y que deban, sin que medie una orden judicial, *“eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”*.<sup>32</sup>

30. Tal obligación se activa cuando los datos sean inexactos, inadecuados, no pertinentes y excesivos con los fines del tratamiento, que no estén actualizados o que estén conservados por un periodo superior al necesario, a menos que su conservación sea necesaria para fines históricos, estadísticos o científicos.<sup>33</sup>

31. A pesar de esto, el TJUE estableció explícitamente que no habrá deber de des-indexación cuando exista un interés preponderante, como el papel de la persona interesada en la sociedad, en que el público pueda tener acceso a la información.<sup>34</sup> En este sentido, el TJUE dispuso que la aplicación del “derecho al olvido” siempre estará supeditada a que no exista ningún interés público en que la información pueda ser conocida por los usuarios de Internet.

---

<sup>27</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 25.

<sup>28</sup> CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>

<sup>29</sup> CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. OEA/Ser.L/V/III CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 133.

<sup>30</sup> Ibid. Párr. 137.

<sup>31</sup> TJUE. Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Asunto C-131/12. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Párr. 41.

<sup>32</sup> Ibid. Párr. 88.

<sup>33</sup> Ibid. Párr. 92.

<sup>34</sup> Ibid. Párr. 99.

32. Este concepto de salvaguarda del interés público ha sido expandido por el TJUE en jurisprudencia posterior al caso *Costeja*, por los desarrollos legislativos a nivel de la Unión Europea y por la interpretación dada por los organismos europeos a cargo de la interpretación de las normas relativas a la protección de datos personales.
33. Así, se tiene que el artículo 17 del RGPD consagró el “derecho al olvido” con un alcance general y eficacia directa sobre toda la Unión Europea. No obstante, este mismo artículo dispuso que tal derecho no será aplicable cuando el tratamiento sea necesario para el ejercicio de la libertad de expresión e información. Complementariamente, el considerando 153 del RGPD hace referencia a la necesidad de una conciliación de “*las normas que rigen la libertad de expresión e información, incluida la expresión periodística, académica, artística o literaria, con el derecho a la protección de los datos personales*”. El interés por salvaguardar la libertad de expresión y, más específicamente, el trabajo periodístico, se observa en el artículo 85 del RGPD, que dispone que los Estados Miembros de la Unión Europea deberán establecer excepciones y exenciones de lo dispuesto en diversos capítulos de ese reglamento, incluyendo los principios y derechos del interesado, “*si son necesarias para conciliar el derecho a la protección de los datos personales con la libertad de expresión e información*” en el caso del “*tratamiento realizado con fines periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria*”. En línea con este precepto, el Tribunal Constitucional alemán ha dispuesto que, al momento de resolver el balance entre la libertad de expresión, se debe acudir principalmente a las salvaguardas establecidas en las normas constitucionales alemanas y, cuando esto no brinde una protección adecuada a la libertad de expresión, a las normas de la Unión.<sup>35</sup> Es decir, la interpretación del RGPD, cuando entre en conflicto con la libertad de expresión, primará las protecciones y principios tradicionales de este último.
34. Por su parte, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), organismo europeo independiente encargado de supervisar y garantizar la correcta aplicación del RGPD y normas complementarias, ha indicado que “*el equilibrio entre la protección de los derechos de las partes interesadas y la libertad de expresión, incluido el libre acceso a la información, es una parte intrínseca del artículo 17 del RGPD.*”<sup>36</sup> Complementariamente, el Grupo de trabajo del artículo 29, entidad que cumplía funciones similares al CEPD antes de la entrada en vigencia del RGPD, estableció, pocos meses después de la sentencia *Costeja*, una serie de criterios que los buscadores deben aplicar a la hora de examinar solicitudes de desindexación, dentro de los que se destacan el evaluar si la persona interesada juega un rol en la vida pública, si el contenido goza de algún tipo de interés público y si este fue publicado con intereses periodísticos.<sup>37</sup>
35. De lo anterior se desprende que el “derecho al olvido” no puede ser concebido sin una protección cuidadosa sobre las publicaciones que, por un lado, revistan un interés público y, por el otro, sean hechas con fines periodísticos.
36. Sobre el primer punto, el TJUE ha indicado expresamente que, cuando un buscador reciba una solicitud de desindexación, deberá comprobar “*si la inclusión del enlace que dirige a la página web en cuestión en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre del interesado es necesaria para el ejercicio del derecho a la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a esa página web mediante tal búsqueda.*”<sup>38</sup> Tal análisis de interés público, según lo dispuesto por el TJUE, también es esencial para las eventuales decisiones de los buscadores de des-indexar un contenido en más de un país de la Unión.<sup>39</sup>
37. En lo que se refiere al segundo punto, el TJUE ha establecido que “*para tener en cuenta la importancia que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, es necesario interpretar ampliamente los conceptos*

<sup>35</sup> Bundesverfassungsgerricht, Right to be forgotten I, Nov. 6 2019, docket number 1 BvG 16/13.

<sup>36</sup> Comité Europeo de Protección de Datos. Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (1.ª parte). Versión 2.0. 7 de julio de 2020. Párr. 46.

<sup>37</sup> Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and INC V. Agencia Española de Protección De Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12. 14/EN WP 225. 26 de noviembre de 2014.

<sup>38</sup> TJUE. GC, AF, BH, ED y Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL). Asunto C-136/17. Sentencia del 24 de septiembre de 2019. Párr. 66.

<sup>39</sup> TJUE. Google LLC y Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL). Asunto C-507/17. Sentencia del 24 de septiembre de 2019. Párr. 69.

*relacionados con ella, entre ellos el de periodismo*<sup>40</sup> y que las actividades periodísticas son aquellas “*que tienen por finalidad divulgar al público información, opiniones o ideas, por cualquier medio de transmisión.*”<sup>41</sup> En este sentido, es fundamental recordar que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce en distintos niveles la relevancia del periodismo para la democracia. Así, la Corte IDH ha indicado que los medios de comunicación son un instrumento de la libertad de expresión, por lo que es indispensable que existan, entre otras, garantías de protección a la libertad e independencia de los periodistas.<sup>42</sup>

38. De los anteriores puntos se desprende que la interpretación de la normatividad europea de protección de datos personales por parte de un buscador en la aplicación de solicitudes de des-indexación tiene que tener en cuenta los efectos que una respuesta positiva pueda tener sobre aspectos esenciales del trabajo periodístico, como es la divulgación de información de interés general hacia un público determinado. Con el fin de que no existan aplicaciones arbitrarias y como se explicará en el siguiente capítulo, la forma en que se apliquen estos y otros criterios debe darse de manera transparente, de manera restringida y sujeta a una revisión regular con cumplimiento de los requisitos del debido proceso.<sup>43</sup>

#### **IV. Las obligaciones de las empresas de Internet en la garantía de la libertad de expresión**

39. Las empresas que operan en Internet como Google tienen una responsabilidad global de evitar que sus actividades “*provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos*” y deben adoptar medidas para prevenir o mitigar tales consecuencias que estén directamente relacionadas con sus operaciones, productos o servicios.<sup>44</sup>

40. En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, es necesario que las plataformas ejerzan su poder de hecho sobre el flujo de información en Internet “*de una manera virtuosa desde el punto de vista de los valores de libertad de expresión que deben guiar al debate democrático.*”<sup>45</sup>

41. Un elemento esencial para que dichas empresas demuestren el cumplimiento de dichos deberes es la transparencia. Las empresas deben “*estar preparadas para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes.*”<sup>46</sup> Esto juega un rol esencial en la capacidad de las personas para comprender los límites que se les impone a su derecho a la libertad de expresión y obtener una reparación adecuada cuando exista una vulneración.<sup>47</sup>

42. Tal obligación de transparencia se complementa con la necesidad de que las empresas proporcionen “*mecanismos de reparación y de reclamación legítimos, accesibles, previsibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, basados en el diálogo y la participación y que sean una fuente de aprendizaje continuo.*”<sup>48</sup> En la misma línea, las relatorías especiales sobre libertad de expresión han afirmado que los intermediarios de Internet deberían aplicar garantías mínimas de debido proceso, dentro de lo que se incluye la notificación de las decisiones de eliminación de contenido y la oportunidad de cuestionar la acción, aplicando restricciones lícitas o

---

<sup>40</sup> TJUE. Sergejs Buivids. Asunto C-345/17. Sentencia del 14 de febrero de 2019. Párr. 52.

<sup>41</sup> Ibid. Párr. 53.

<sup>42</sup> Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 33.

<sup>43</sup> Recommendation CM/Rec(2012)3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the protection of human rights with regard to search engines.

<sup>44</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 10.

<sup>45</sup> CIDH. Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales. OEA/Ser.G CP/CAJP/INF.652/19. Octubre 2020.

<sup>46</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016. Párr. 12.

<sup>47</sup> Ibid. Párr. 63.

<sup>48</sup> Ibid. Párr. 68.



razonables y con un control minucioso en la aplicación de políticas.<sup>49</sup> La importancia de esto radica en que “*la ausencia de unos mecanismos sólidos para apelar la eliminación de contenidos favorece a quienes los señalan por encima de quienes los publican.*”<sup>50</sup>

43. Todo esto va de la mano de la necesidad de un enfoque de “derechos humanos por defecto” que desencadene en que las condiciones de servicio de las plataformas de Internet incorporen los principios pertinentes de derechos humanos que garanticen que las medidas sobre contenidos se fundamenten en legalidad, necesidad y legitimidad. Esto también implica que las normas sean redactadas de la forma más precisa y detallada posible y que exista una transparencia sobre los factores que llevan a la toma de una decisión.<sup>51</sup>

## V. Conclusiones

44. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se entiende que las plataformas de Internet, en este caso los buscadores como Google, son entidades que tienen una incidencia directa en las posibilidades de acceso y difusión de contenidos en línea. Una aplicación indebida de restricciones sobre los contenidos que circulan a través de los servicios de dichos intermediarios, por consiguiente, representa una restricción indebida a la libertad de expresión en términos del Sistema Interamericano de derechos humanos.

45. En un mundo cada vez más globalizado, para el cumplimiento de la obligación estatal de protección efectiva de los derechos humanos frente a poderosos actores privados, importa más la aplicación de la ley a nivel global que definir quién lo haga. En palabras del profesor uruguayo Eduardo Vescovi, “*tomando –por ejemplo- un caso sencillo, una compraventa internacional, no será seguramente demasiado importante para las partes cuál ley se aplique, pues cualquiera que sea, seguramente el vendedor estará obligado a entregar la cosa en tiempo o lugar convenidos, y el comprador a pagar el precio. Pero la decisión sobre dónde se litiga, si en el foro del comprador o el del vendedor, seguramente será cuestión fundamental para las partes*”<sup>52</sup>. Esta reflexión es clave en la protección de la libertad de expresión, de la libertad de prensa, en el reconocimiento de que en la circulación y acceso a la información hay casos donde el interés público prima sobre el interés individual de quien no quiere ver su nombre expuesto en internet. El principio lo comparten las leyes -al punto que incluso en un tema que no es de recibo mundial, como el “derecho al olvido” se protege esa dimensión del interés público- pero solo será efectivo si los estados deciden garantizar que efectivamente se aplique.

41. Los buscadores brindan la posibilidad de que los medios de comunicación puedan llegar a un público más amplio que el que normalmente alcanzarían sin la existencia de dicha tecnología. Eliminar un contenido de los resultados de búsqueda de cualquier lugar se vuelve una restricción a la libertad de expresión sobre la que los tribunales nacionales tienen un deber de actuar.

42. Cuando tales eliminaciones se dan con base en la aplicación del “derecho al olvido”, se presume que estas se dan en contravía del orden público interamericano, toda vez que tal concepto es completamente contrario a los estándares interamericanos de libertad de expresión.

43. En la eventualidad de que pudiera considerarse que la aplicación del “derecho al olvido” es viable en el sistema interamericano, las plataformas que lo aplican tienen un deber de brindar garantías para evitar abusos. Así, están en la obligación de transparentar los criterios aplicados en la toma de decisiones, más si se tiene en cuenta que el

---

<sup>49</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación Y Propaganda. 3 de marzo de 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>.

<sup>50</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/HRC/38/35. 6 de abril de 2018. Párrs. 58.

<sup>51</sup> Ibid. Párrs. 43-47.

<sup>52</sup> Vescovi, Eduardo, (2013) “El tema de la competencia judicial internacional en el ámbito de la OEA: Balance y perspectivas, lo que queda por hacer”. En un documento publicado por la OEA para un curso de derecho internacional, página 82. Se puede consultar en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XL\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2013\\_Eduardo\\_Vescovi.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_Eduardo_Vescovi.pdf)

“derecho al olvido” es concebido también como una prerrogativa que tiene en cuenta la protección de contenidos de interés público y periodísticos. De esta forma, los buscadores están en la obligación de demostrar la forma en que se analizó si el contenido des-indexado es de naturaleza periodística o si goza de algún interés público. Adicionalmente, tales empresas están en la obligación de brindar vías de recurso que permitan controvertir tales decisiones. No cumplir con estos principios se constituiría en un control privado sobre la libertad de expresión carente de garantías básicas en el marco del sistema interamericano de derechos humanos.

44. En todo caso, al tratarse de la evaluación de una restricción de la libertad de expresión, esta no puede supeditarse simplemente a la aceptación del “derecho al olvido” como estándar aplicable. El tribunal deberá en este caso, probar que la restricción cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la CADH, consistentes en la existencia de una consagración legal en sentido formal y material, la persecución de un fin legítimo en el marco de la CADH y que estas sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática. Se destaca que esta evaluación requiere además que *“demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza.”*<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación general N° 34 Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. Párr. 35.