



# La implementación del “olvido digital”: el olvido de los detalles

---

*Diciembre 2018*

---

**Facultad de Derecho**

Centro de Estudios en Libertad  
de Expresión y Acceso a la Información

**UP**  
**Universidad  
de Palermo**

# La implementación del “olvido digital”: el olvido de los detalles

Carlos Cortés<sup>1</sup> y Luisa Fernanda Isaza<sup>2</sup>

## I. Introducción

“En un mundo conectado, una vida puede ser arruinada en cuestión de minutos y una persona congelada en el tiempo”, afirma la académica norteamericana Meg Leta Jones.<sup>3</sup> Internet nos ofrece ejemplos a diario: un momento humillante que queda capturado en un celular y se multiplica en redes sociales como un virus; un escándalo noticioso que nadie recuerda pero que persigue a su protagonista cada vez que alguien busca su nombre en Google; un viejo tuit que se le enrostra al autor para avergonzarlo... Pareciera que el pasado en internet no existiera. Vivimos en un eterno presente.

Llevamos varios años hablando del “derecho al olvido” en internet. Entendido de manera general como la potestad de silenciar eventos pasados de una persona, este “derecho” se viene abriendo paso en nuestra región.<sup>4</sup> Su origen se remonta, sobre todo, a la protección de los datos personales de un individuo. El referente internacional que permitió instrumentalizar un “olvido digital” se dio en Europa: en 2014, el Tribunal de Justicia de la Corte Europea determinó que el motor de búsqueda de Google debía evitar que al buscar a una persona por su nombre apareciera una noticia antigua referida a una deuda pasada de esta (conocido como el “fallo Costeja”).

En esa decisión, la justicia europea instó a Google a desarrollar un sistema privado mediante el cual los ciudadanos europeos pueden solicitarle al motor de búsqueda que desindexe información inexacta, inadecuada, irrelevante o excesiva sobre ellos. En términos generales, desindexar implica que el motor de búsqueda desvincula de los resultados de búsqueda un enlace en particular.<sup>5</sup> Entre mediados de 2014 y finales de 2017, Google recibió solicitudes de desindexación de 2,4 millones de direcciones de internet (URL), de las cuales 43% fueron ejecutadas. El 89% de los casos fueron impulsados por ciudadanos particulares.<sup>6</sup>

El fallo Costeja centró la responsabilidad de garantizar el “olvido digital” en el motor de búsqueda en oposición a quien había producido la información o quien la alojaba. Es decir: según esa decisión, es el intermediario de búsqueda el que debe impedir que la información “dañina” pueda ser asociada al nombre del afectado. La información sigue existiendo, pero encontrarla es mucho más complicado al no hacer parte de los resultados de búsqueda bajo el nombre de esa persona.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Carlos Cortés es investigador de la Iniciativa por la Libertad de Expresión (ILEI) del CELE. Abogado de la Universidad de Los Andes (Colombia), con maestría en Gobernanza de Medios de la London School of Economics. Es consultor en libertad de expresión y regulación de internet.

<sup>2</sup> Luisa Isaza es abogada de la Universidad Javeriana (Colombia). Asesora legal de la Coordinación de Defensa y Atención a Periodistas de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) en Colombia.

\* La investigación y la elaboración del documento contaron con los comentarios de Agustina Del Campo, directora del CELE.

<sup>3</sup> Leta Jones, Meg, *Ctrl + Z: The Right to Be Forgotten*, Nueva York, NYU Press, edición para Kindle, 2016, loc. 105. Traducción libre.

<sup>4</sup> Cfr. Pino, Giorgio, “The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights”, en: Mark Van Hoecke y François Ost (eds.), *The Harmonization of Private Law in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2000, pp. 225-237.

<sup>5</sup> A pesar de que se usa también el término “desreferenciación”, este documento opta por usar la palabra “desindexación”, ya sea total o parcial. Parte del objetivo del documento es que quede claro qué significa esta acción en cada caso.

<sup>6</sup> Smith, Michee, “Updating our ‘Right to Be Forgotten’ Transparency Report”, 26 de febrero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2SGwtLT>.

<sup>7</sup> Actualmente se debate si las medidas de desindexación adoptadas por Google con fundamento en esta decisión deberían aplicarse únicamente en sus dominios europeos (como Google.fr, Google.es, etc.) o si, por el contrario, existe el derecho a solicitar una desindexación global. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encuentra próximo a resolver una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de Francia en este sentido luego de que Google demandara a la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades de Francia (CNIL) por haberle impuesto una sanción por limitar las desindexaciones a los dominios europeos.

Este precedente ha sido incorporado en algunas decisiones administrativas y judiciales en América Latina. Mientras que en el contexto europeo ya existe el sistema privado de desindexación de Google, en nuestra región se trata de casos específicos donde una autoridad da una orden equivalente. En cualquier caso, ni las autoridades administrativas ni judiciales en nuestra región han llegado al punto de ordenar la creación de un sistema privado similar al europeo.

En contraste, otras decisiones en la región centraron la responsabilidad del “olvido digital” en el autor o publicador de la información. En consecuencia, le ordenaron a este que actualizara o eliminara alguna información en particular. En este escenario, el motor de búsqueda no hace parte de la controversia, y si el autor de la información la elimina, esta última simplemente desaparece de los resultados de la búsqueda.

En medio de esos dos tipos de órdenes –aquellas centradas en el motor de búsqueda y aquellas dirigidas al publicador– hay decisiones combinadas, intermedias y abiertamente contradictorias. Al intentar implementar un “olvido digital”, los jueces de América Latina están transitando un territorio desconocido. Entender las implicaciones técnicas y explorar la implementación y sus consecuencias es el objetivo de este documento.

Es importante delimitar el alcance de este análisis: el “derecho al olvido” digital abarca varias discusiones sobre la necesidad de devolverle al individuo el control sobre los datos y la información que de él o de ella circula en internet. En este espacio, queremos enfocarnos en el “olvido digital” que impacta el ejercicio de la libertad de expresión y, en particular, la actividad de los medios de comunicación y de quienes divulgan información y opiniones de interés general. Es decir, no se estudia el “olvido digital” en relación con la discusión sobre la información personal que capturan y conservan las empresas en bases de datos. Nos centramos en las órdenes que resuelven tensiones entre la libertad de expresión y los derechos individuales como el buen nombre, la privacidad y el libre desarrollo de la personalidad, por información que se publica de manera abierta en internet.

El documento se enfoca en decisiones sobre “olvido digital” en su acepción más amplia: las que buscan eliminar, oscurecer o dificultar el acceso a cierta información. En cambio, no abordamos otros componentes de esas órdenes que buscan equilibrar el debate público. Es el caso de las órdenes de actualización de información, de aquellas que otorgan un derecho de réplica o las que exigen la publicación de una advertencia (*flagging*). Valga la pena añadir, sin embargo, que estas últimas órdenes no son excluyentes con las de “olvido digital” (piénsese, por ejemplo, en una disposición que requiera eliminar una información y a la vez exija abrir un espacio de réplica al afectado).

Por otro lado, este documento no aborda críticamente el concepto del “derecho al olvido” ni la legitimidad del agente que lo implementa. Esto ha sido desarrollado en otras publicaciones del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) y en trabajos previos de los autores.<sup>8</sup> Consideramos que la idea del “olvido digital” enfrenta muchos cuestionamientos teóricos, y que la incorporación de este “derecho” en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe seguirse discutiendo. En esta oportunidad, queremos centrarnos en la pregunta por la implementación.

El “olvido digital” implica una serie de acciones sobre información, datos y contenidos: eliminación, actualización, oscurecimiento e invisibilización. Estas acciones pueden operar en distintos niveles, involucrar a distintos actores y generar variaciones en el tipo de “olvido”. ¿Entienden los jueces, las autoridades administrativas y la sociedad civil interesada la puesta en práctica de estas órdenes? ¿Se está evaluando la proporcionalidad y posibilidad de esas órdenes? ¿Se está analizando el impacto que tienen y los incentivos que generan? ¿Permiten el entorno y las prácticas de las empresas privadas entender los problemas técnicos? ¿Hay una discusión transparente y honesta al respecto?

Para entender dónde se implementan las acciones de olvido, la primera parte de este documento describe los conceptos de memoria transactiva y de sistemas abiertos y cerrados. El propósito es explicar, por un lado, cómo

<sup>8</sup> Véase, Cortés, Carlos, “Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital”, en: Bertoni, Eduardo (comp.). *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión en América Latina*. Buenos Aires, CELE-Universidad de Palermo, 2014; Ferrari, Verónica y Schnidrig, Daniela, “Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina”, en: Bertoni, Eduardo (comp.). *Internet y derechos humanos II. Aportes para la discusión en América Latina*, Buenos Aires, CELE-Universidad de Palermo, 2016; Botero, Catalina, Camilleri, Michael J. y Cortés, Carlos, “Democracia en la era digital. Libertad de expresión y el derecho al olvido europeo”, en: *El Diálogo. Liderazgo para las Américas*, Informe del Programa de Estado de Derecho, noviembre, 2017.

entre más cerca esté el método de “olvido digital” al núcleo de almacenaje, más dominios serán afectados. Y, por el otro, cómo ese “olvido” usualmente involucra la acción de varios actores, los cuales no pueden ser impactados con una sola decisión o medida técnica.

Posteriormente, se aborda el “olvido digital” en la práctica desde los dos agentes involucrados: el motor de búsqueda y el autor de la información. En ambos casos, se hace énfasis en la naturaleza de las órdenes impartidas y su posible implementación. Finalmente, la última parte ofrece unas conclusiones enfocadas en los problemas de proporcionalidad y los incentivos.

Este documento intenta simplificar un asunto complejo en aras de acercar a la discusión a operadores judiciales e integrantes de la sociedad civil. En ese propósito, omite algunos detalles técnicos, pero también parte del supuesto de que la audiencia cuenta previamente con un contexto mínimo sobre el debate del “olvido digital”.

## II. Memoria transactiva y sistemas abiertos y cerrados

A lo largo de los siglos, los seres humanos hemos creado y perfeccionado técnicas y herramientas que apoyan nuestra memoria perecedera. El ejemplo más claro son los objetos externos que “memorizan” información por nosotros: una libreta de teléfonos, la alarma de un reloj o un *post-it* con un recordatorio. En el entorno digital, estos objetos han sido reemplazados por aplicaciones y servicios: los teléfonos almacenados en el celular, la alarma de este o la lista de tareas.

La memoria opera también –o sobre todo– de manera conjunta. En nuestro grupo de amigos o colegas de trabajo ocurre constantemente un proceso descentralizado de almacenamiento y consulta: “Recuerdo que el cumpleaños de Pablo es el 15 de julio porque ese día nació mi sobrina, pero no recuerdo qué día cumple años Felipe”, comenta alguien. “Es el 19 de noviembre, como la canción”, responde otro. En una conversación tan simple como esta se realiza un proceso de memoria transactiva, entendido como la “combinación de mentes individuales y la comunicación entre ellas”.<sup>9</sup>

La memoria transactiva se refiere a cómo se codifica, almacena y recupera información de manera colectiva. De acuerdo con los psicólogos que acuñaron el término, la memoria transactiva se define a partir de dos componentes: (i) un almacenamiento organizado de conocimiento que se alberga enteramente en los sistemas de memoria individual de los miembros del grupo, y (ii) un conjunto de procesos transactivos relevantes para el conocimiento que ocurren entre los miembros.

Al ser un espacio en el que las personas pueden consultar o aportar información, internet es un sistema de memoria transactiva.<sup>10</sup> Esto resulta relevante para entender el “olvido digital”, cuáles son sus efectos y quién es el agente encargado de adoptar las medidas necesarias para “olvidar”. No estamos enfrentados a la memoria externa de un solo agente sino de múltiples de ellos, cada uno de los cuales puede tener intereses distintos en la eliminación o retención de la información en cuestión. “El problema de cumplir con la necesidad de un individuo de ‘ser olvidado’ de un almacenamiento externo de memoria en red es que no se trata del almacenamiento externo del individuo, sino de uno transactivo”.<sup>11</sup>

Las memorias transactivas pueden residir en sistemas de acceso abiertos o cerrados. Según explica

<sup>9</sup> Cfr. Wegner, Daniel M., Giuliano, Toni y Hertel, Paula T., “Cognitive Interdependence in Close Relationships”, en: Ickes, William J. (ed.). *Compatible and Incompatible Relationships*, Nueva York, Springer-Verlag, 1985, p. 256. Traducción libre. Disponible en: <https://bit.ly/2sf9qMQ>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>10</sup> La idea de internet como memoria transactiva se popularizó a partir de un famoso estudio publicado en la revista *Science* en 2011 que reveló que las personas tienden a olvidar la información que esperan poder consultar nuevamente usando la red. Sparrow, Betsy, Liu, Jenny y Wegner, Daniel M., “Google Effects on Memory: Cognitive Consequences of Having Information at Our Fingertips”, en: *Science*, Vol. 333, N° 6.043, 2011, disponible en: <https://bit.ly/2xTCB8i>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

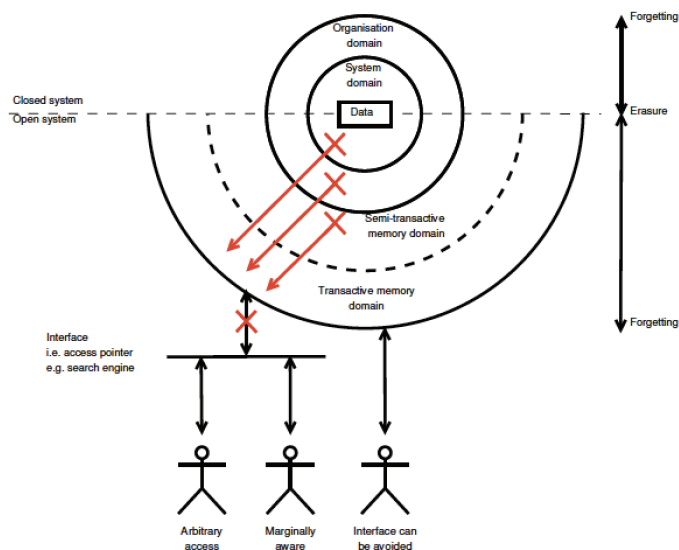
<sup>11</sup> Korenhof, Paulan, Ausloos, Jef, Szekely, Ivan y otros, “Timing the Right to Be Forgotten: A Study into ‘Time’ as a Factor in Deciding About Retention or Erasure of Data”, en: Gurwirth, Serge, Leenes, Ronald y de Hert, Paul (eds.). *Reforming European Data Protection Law*, Vol. 20, Dordrecht, Springer, 2015.

Vijfvinkel, en un sistema abierto la información puede ser copiada por cualquiera, sin que exista la posibilidad de hacer seguimiento a las copias.<sup>12</sup> Es el caso, por ejemplo, de un foro abierto de discusión en el que cualquiera puede leer la información publicada por sus participantes. Mientras tanto, en un sistema cerrado la diseminación de la información se limita a espacios controlados, y todos sus operadores están limitados por las restricciones del espacio y por las obligaciones convencionales o legales de no difusión.<sup>13</sup> Piénsese en el sistema de consulta y edición de historiales médicos de los pacientes de un hospital.

Vijfvinkel explica que tanto los sistemas de acceso abiertos como los cerrados tienen distintos niveles de operación: primero está la capa del medio físico donde se almacenan los datos –el “dominio del sistema”– y la capa donde se pueden consultar los datos –el “dominio de la organización”–. En el sistema de historiales médicos, el dominio del sistema sería, por ejemplo, el servidor donde aquellos se almacenan, y en el dominio de la organización se moverían los miembros del personal médico y administrativo autorizados para la consulta. En un sistema cerrado como este, donde no hay un espacio para consulta pública, acá terminan los niveles de acceso.

En el sistema de acceso abierto, en cambio, hay capas adicionales donde aumentan las posibilidades de consulta e intercambio de información. Y, entre más abierto sea el acceso al sistema, más transactivo será. Facebook, por ejemplo, requiere de una autenticación del usuario para acceder sus contenidos, esta sería una memoria semitransactiva. Wikipedia, que –en contraste– no requiere esta autenticación ni para consultar los contenidos ni para producirlos, sería una memoria transactiva.

Otro ejemplo de un sistema de acceso abierto de memoria transactiva, relevante además para este documento, es el que se forma entre la página web de un medio de comunicación y el motor de búsqueda que ayuda al usuario a ubicar un artículo periodístico a partir del término que introduce. Aunque el conocimiento se alberga en un lugar –el servidor del medio de comunicación–, el motor de búsqueda genera el proceso para que el conocimiento esté disponible para que los demás usuarios puedan “recordar”.



“Entre más cerca esté el método de ‘olvido’ al lugar de almacenaje de los datos, más dominios serán afectados”, afirma Vijfvinkel.

El sistema de dominios permite entender el tipo de medidas implementadas por el “olvido digital”: “Entre más cerca esté el método de ‘olvido’ al lugar de almacenaje de los datos, más dominios serán afectados”,

<sup>12</sup> Vijfvinkel, M.M., “Technology and the Right to be Forgotten”, tesis presentada para obtener el grado de Máster en Ciencias de la Computación, Universidad de Radboud, Nimega, Países Bajos, 2016.

<sup>13</sup> Druschel, Peter, Backers, Michael y Tirtea, Rodica, “The Right to Be Forgotten. Between Expectations and Practice”, European Network and Information Security (ENISA), 2012.

explica Vijfvinkel.<sup>14</sup> Los efectos de las medidas variarán y serán desiguales entre los usuarios de la información dependiendo de en qué capa se apliquen. Por ejemplo, una orden de eliminación de información en el dominio del sistema –en el archivo digital de un medio de comunicación, por ejemplo– afectará a todos los demás dominios y a todos los usuarios. En cambio, una medida aplicada al dominio de la memoria transactiva –una orden de desindexación al motor de búsqueda– no afectará la información: esta todavía estará disponible para aquellos usuarios que se mueven en el dominio semitransactivo (son suscriptores del medio de comunicación o conocen el enlace de acceso, por ejemplo), o en el dominio de la organización (periodistas del medio de comunicación con acceso al servidor). Sin embargo, unos y otros tendrán que saber cómo buscarla.

Otro aspecto importante del sistema de dominios es entender quién controla la información y quién está realmente en posición para eliminarla del sistema o para controlar la forma cómo se intercambia en un sistema transactivo. Siguiendo con el ejemplo anterior, el motor de búsqueda que indexa las páginas de internet para los resultados de búsqueda no puede modificar o eliminar la información en el dominio del sistema. Por el contrario, si el medio de comunicación que publicó el artículo lo elimina de sus servidores –es decir, del dominio del sistema– esto afectará el resultado del motor de búsqueda. Sin embargo, si esa noticia estuvo disponible en un sistema de acceso abierto, el medio de comunicación no podrá controlar todas las acciones posteriores que se construyan en la memoria transactiva: un artículo publicado en un medio puede compartirse en capturas de pantalla o copiarse y publicarse en el blog de un tercero, y muy posiblemente estos contenidos serán a su vez indexados por el motor de búsqueda.<sup>15</sup>

### III. El “olvido digital” en la práctica

Implementar el “derecho al olvido” digital requiere meterse en el cuarto de máquinas de un medio de comunicación o de un intermediario. Implica, en otras palabras, indicarle a estos agentes los términos en que su servicio debe relacionarse con un contenido. Como planteamos en la introducción, muchas de estas decisiones se toman sin tener en cuenta las posibilidades y las consecuencias técnicas. A continuación, tomaremos ejemplos de decisiones judiciales o administrativas para clasificar y analizar esas órdenes desde la responsabilidad que se les asigna a los dos actores relevantes: el motor de búsqueda y el autor o publicador de la información. En este último caso, como dijimos, queremos hacer énfasis en los medios de comunicación, pero haremos alusión a algunas decisiones que se centran en otros agentes y que son relevantes para el presente análisis.

#### 1. Desde el buscador

##### 1.1. Desindexación (total y parcial)

En el fallo Costeja, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que los motores de búsqueda (y Google en particular) realizan tratamiento de datos personales al indexar los sitios web de terceros. En consecuencia, son responsables de dar cumplimiento a la regulación europea en esa materia.<sup>16</sup> Y aunque el tribunal reconoció que los autores de contenidos externos –como los medios de comunicación– pueden evitar que su publicación sea indexada por los buscadores (a través de medidas que abordaremos más adelante), concluyó que esa opción no excluye la responsabilidad de los buscadores, especialmente

<sup>14</sup> Vijfvinkel, supra nota 12, p. 5. Traducción informal.

<sup>15</sup> El medio sí tendría la posibilidad de controlar las acciones posteriores si funciona como un sistema de acceso cerrado, por ejemplo, en aquellos casos en los que haya implementado medidas de gestión de derechos digitales o programas anticopia (también conocidos como DRM por su sigla en inglés para *digital rights management*), a través de los cuales logra controlar el acceso y el uso de sus publicaciones.

<sup>16</sup> Tribunal de Justicia (Gran Sala), “Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González”, sentencia del 13 de mayo de 2014, disponible en: <https://bit.ly/2sug3Nu>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

cuando aquellos autores no responden frente al contenido cuestionado.<sup>17</sup>

La sentencia considera entonces que es Google quien tiene que adoptar la medida de “olvido digital”. La instrucción técnica que dio el tribunal no fue muy minuciosa: el buscador está obligado a evaluar y, cuando corresponda, eliminar de los resultados de búsqueda –obtenidos a partir del nombre de una persona– los ‘links’ a páginas web que contengan la información cuestionada.<sup>18</sup> Esto significa que, según el fallo, Google no debe desindexar del todo el “link” cuestionado de los resultados de búsqueda. Se trata de una desindexación parcial: Google restringe los resultados de una búsqueda asociada a un nombre en particular, pero mantiene los enlaces si se buscan otros términos relacionados.<sup>19</sup>

Ilustremos el punto con un ejemplo: Juan Pérez es un ciudadano que estuvo involucrado hace varios años en el delito de evasión de impuestos, noticia que fue reportada por un medio de comunicación local y que aparece indexada como primer resultado de búsqueda de Google al digitar su nombre. Siguiendo el criterio establecido por el fallo Costeja, la información sobre Pérez es excesiva e inadecuada, de manera que Google debe desindexar parcialmente la noticia: cuando alguien digite “Juan Pérez” no debe aparecer ese resultado en el motor de búsqueda. Pero si alguien realiza una búsqueda y usa términos distintos (“evasión de impuestos” y el año o ciudad donde ocurrió el hecho), el resultado sigue estando disponible.

Basándose en el precedente Costeja, otros tribunales en nuestra región adoptaron criterios análogos o similares. En 2014, por ejemplo, la autoridad de protección de datos de México emitió una orden de desindexación parcial por información de medios de comunicación.<sup>20</sup> La entidad administrativa le ordenó a Google México que se abstuviera de “tratar los datos personales del Titular, consistentes en su nombre y apellidos, de tal manera que, al ser tecleados en el motor de búsqueda del Responsable, no aparezcan los ‘links’ o URL –indexación– que dicho Titular refirió en su solicitud”.<sup>21</sup> En 2016, la decisión fue anulada por un recurso de amparo.<sup>22</sup>

Las órdenes del tribunal europeo y de la autoridad mexicana están dirigidas al buscador y no al autor del sitio web que publicó la información, lo cual nos sitúa en el dominio de la memoria transactiva. La medida de “olvido digital” no afecta los dominios internos: la información seguirá disponible para quien tenga el “link” directo a la nota o para quien haga una búsqueda en la misma página web del medio de comunicación, pero no estará disponible para quien limite su búsqueda en Google al nombre de la persona afectada.

## 1.2. Degradación en el ranking de búsqueda

Un conocido “meme” de internet dice que el mejor lugar para ocultar un cadáver es en la segunda página de los resultados de búsqueda de Google. ¿La razón? Nadie lo buscará ahí. Según un estudio de

<sup>17</sup> El tribunal justificó la responsabilidad del buscador diciendo que: (i) el autor de una página web puede beneficiarse de la excepción que protege el tratamiento de datos para fines periodísticos, (ii) la inclusión en los resultados de búsqueda a partir del nombre de una persona facilita el acceso a la información por parte de cualquier usuario de internet, creando una injerencia mayor en la intimidad que la de la publicación que hace el autor de la página web, y (iii) dado que la información puede ser copiada fácilmente por sitios que no estén sujetos al Derecho de la Unión Europea, no podría lograrse la protección efectiva de los titulares de datos si estos tuvieran que recurrir a tales sitios web.

<sup>18</sup> De acuerdo con el tribunal, la decisión debe tomarse en relación con “links” a páginas web con información verídica, publicada legítimamente por terceros, cuando dicha información es “inadecuada, no es pertinente, o ya no lo es, o es excesiva en relación con los fines del tratamiento en cuestión realizado por el motor de búsqueda”. Y dice el fallo: “El gestor de un motor de búsqueda está obligado a 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>19</sup> El tribunal europeo obliga a que aquellas desindexaciones parciales se hagan en todos los dominios europeos de Google Search (Google.fr o en Google.es) e incluso en búsquedas desde dominios no europeos que se hagan dentro del territorio de la persona que solicitó la medida de “olvido digital”.

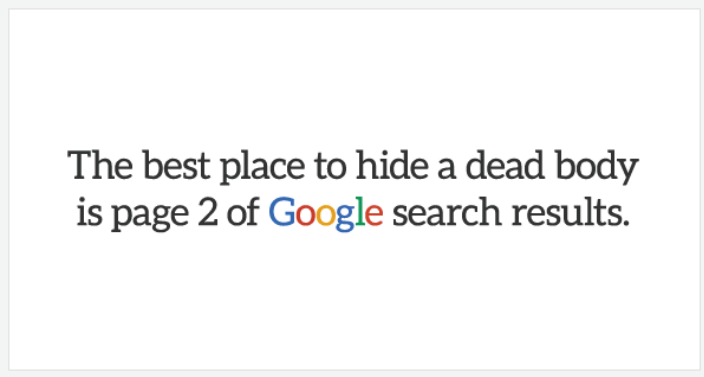
<sup>20</sup> La autoridad es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

<sup>21</sup> INAI, expediente: PPD.0094/14, responsable: Google México, S. de R.L. de C.V., 2014, disponible en: <https://bit.ly/1jr0U6E>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>22</sup> “¡Ganamos! Tribunal anula resolución del INAI sobre el falso ‘derecho al olvido’”, Red en Defensa de los Derechos Digitales, 24 de agosto de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2VCS0qW>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

2014, el 95% del tráfico de un motor de búsqueda se concentra en la primera página de los resultados.<sup>23</sup>

Bajo esa lógica, el Comisionado de Privacidad de Canadá propuso recientemente que se obligara a los buscadores a bajar ciertos “links” en el ranking de los resultados de búsqueda como forma de proteger la reputación de las personas en internet.<sup>24</sup> Sin embargo, a la fecha esta solución no ha sido ordenada por ninguna autoridad.



The best place to hide a dead body  
is page 2 of Google search results.

“El mejor lugar para esconder un cuerpo es la página dos de los resultados de Google”.

Esta solución tendría un impacto en el dominio de la memoria transactiva, aunque con un efecto distinto al de la desindexación parcial o total, ya que el “link” se mantendría, incluso si se buscara el nombre de una persona. La pregunta sería si esta forma de “ocultar” el “link” operaría para cualquier búsqueda o si, al estilo de la decisión europea, se bajaría su ranking solo cuando se busque el nombre de la persona interesada. Por ahora, se trata de una propuesta sin mayor desarrollo.

## 2. Desde el autor o publicador

### 2.1. Eliminación

En enero de 2016, la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile le ordenó a un medio de comunicación “eliminar el registro informático de la noticia que afecta negativamente al recurrente, dentro del plazo de tres días”.<sup>25</sup> La información había sido publicada diez años antes, y se refería a la participación de un ciudadano de apellido poco común en un delito. Cumplida la condena, el ciudadano solicitó la eliminación de la información con el argumento de que la noticia ya no era relevante.

Para la Corte, si la ley penal señala la duración de una pena y permite su eliminación de registros públicos una vez esta sea cumplida, es coherente que los medios de comunicación hagan lo mismo y permitan así la reinserción social del individuo.<sup>26</sup> Mantener ese registro digital no reporta ningún beneficio para la libertad de expresión –argumenta la Corte– y en todo caso la información “puede ser consultada por métodos análogos mediante el ejercicio investigativo profesional de quien esté interesado en ello”. En todo caso, la Corte aclara que no se trata de eliminar la información de todos los registros digitales, sino de que el acceso a esta se circunscriba a las fuentes oficiales y a los términos que sobre el particular señale la ley.

Acá el agente encargado de implementar la orden es el medio de comunicación que originó la información. Y

<sup>23</sup> Jacobson, Madeline, “How Far Down the Search Engine Results Page Will Most People Go?”, en: *Leverage Marketing*, 14 de agosto de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/2scfc1E>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>24</sup> Office of the Privacy Commissioner of Canada (OPC), “Draft OPC Position on Online Reputation”, 26 de enero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2CU0rXg>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de Chile, decisión del 21 de enero de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2MbDW6m>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>26</sup> La decisión tuvo un voto en contra de la ministra María Eugenia Sandoval, quien resaltó que la noticia trataba un tema de interés público.



eso fue lo que hizo el medio chileno: eliminó la noticia sobre la condena penal del ciudadano.<sup>27</sup> La eliminación de la información es la medida más radical de “olvido digital”. Si se aplica en el lugar donde se alojan los datos y la información –en el dominio del sistema–, repercute sobre todas las demás capas y afecta a todos los usuarios. En cambio, si la eliminación se aplica únicamente al acceso público, la información seguirá disponible para quienes se mueven en el dominio de la organización (es decir, se mantiene la información en un sistema cerrado).

Sin dejar de lado el carácter radical de la medida, es importante tener en cuenta que al tratarse de información que hizo parte de un sistema abierto, la eliminación en el núcleo no abarca otras ubicaciones descendentes donde aquella hubiera sido replicada, como un blog o en una red social. Estas órbitas exceden el control que el publicador o el autor tuvo inicialmente sobre la información. Una orden judicial o estatal no puede aspirar entonces a que el originador de la información responda técnicamente por esas publicaciones, cuyos controladores son distintos. Igualmente, si el medio tomó la información de otra publicación –es decir, si el dominio del sistema original es otro– el acto de eliminación solo afectará su órbita de republicación.

Un precedente colombiano complementario nos permite entender mejor las limitaciones inherentes a la orden de eliminación. El caso se origina en una deuda no pagada. En 2014, “Esther” decidió exponer públicamente en Facebook a “Lucía” por un préstamo no pagado.<sup>28</sup> En una práctica común de humillación en línea –conocida como *online shaming*– “Esther” publicó una foto de “Lucía” en la que denunciaba la deuda y la negativa de esta a responder mensajes y llamadas. Después de que la acreedora se negara a retirar la publicación, “Lucía” le interpuso una acción de tutela (acción de amparo). A pesar de que “Lucía” no negó la existencia de la deuda, la Corte Constitucional confirmó la solicitud de protección. Para este tribunal, la publicación de esta información en Facebook puso a “Lucía” en estado de indefensión y vulneró sus derechos a la intimidad, el buen nombre, la imagen y la honra. En consecuencia, a “Esther” le correspondió eliminar la imagen, el mensaje y publicar una disculpa pública.

La eliminación que llevó a cabo “Esther” afectó el dominio del sistema de Facebook: una vez borrados, son contenidos que no pueden ser recuperados o extraídos por un tercero. No obstante, las capturas de pantalla y la información relacionada con la deuda que se haya intercambiado en otros espacios –una práctica muy común en redes sociales– no se verán afectadas por la eliminación en la fuente y, por lo tanto, no serán impactadas por la orden judicial.

## 2.2. Seudonomización

En 2014, una ciudadana colombiana interpuso un recurso de amparo contra la Corte Suprema de Justicia por publicar en su página web información sobre ella relacionada con una condena penal por los delitos de concusión, falsedad en documento público y fraude procesal. La reclamante ya había cumplido su pena, pero este antecedente era fácilmente accesible mediante una búsqueda de su nombre en Google.

La Corte Constitucional acogió las pretensiones de la ciudadana. Argumentó que, si bien las sentencias ejecutoriadas se rigen por el principio de publicidad, deben someterse al marco general de la administración de datos. Mantener ciertos datos disponibles para consulta en internet –afirmó el tribunal– vulnera los principios de finalidad del tratamiento, de acceso y de circulación restringida de datos. En esa medida, se estaba creando un sistema paralelo de consulta de antecedentes judiciales por fuera de los controles que existen en la materia. La Corte Constitucional le ordenó entonces a la Corte Suprema de Justicia que reemplazara el nombre de esa persona por una sucesión de letras o números que impidieran su identificación en las versiones públicas de la sentencia que se encuentran en internet.<sup>29</sup>

Esta decisión del tribunal colombiano es una orden de seudonomización, que consiste en ocultar el nombre real de una persona, al cambiarlo por otro o al hacer públicas únicamente sus iniciales. Una orden de este tipo debe ser ejecutada por el autor del sitio web, y operaría en el dominio del sistema si se aplica a todas las versiones del docu-

<sup>27</sup> Desde una perspectiva técnica, la supresión absoluta de información de un sistema no es tan sencilla como parece. Se han propuesto distintos métodos para asegurar la irrevocabilidad de la eliminación, que van desde la destrucción del medio físico y la sobrescritura hasta la encriptación de la información con la posterior eliminación de las claves.

<sup>28</sup> La Corte modificó los nombres de las protagonistas para preservar su privacidad.

<sup>29</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-020 del 27 de enero de 2014. Magistrado ponente, Luis Guillermo Guerrero, disponible en: <https://bit.ly/2AAZ3as>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

mento. Por el contrario, se limitaría al dominio de la organización si se mantiene una versión íntegra del documento para los miembros de esta, pero se hace pública una versión seudonomizada.

La seudonomización ha existido en los medios de comunicación como una forma de protección a fuentes y a sujetos mencionados en artículos periodísticos. Esta medida autorregulatoria, desplegada de manera voluntaria por el medio a partir de su capacidad operativa, podría prevenir un eventual reclamo de “olvido digital”. Al proteger una identidad desde el comienzo, el medio decide evitar la exposición de un individuo. Según cómo se decida implementar, esta medida operararía en el dominio del sistema o de la organización.

Si bien esta orden no iba dirigida a un medio de comunicación, es relevante por el tipo de precedente que establece para la actividad periodística. Por un lado, la búsqueda de información de interés público sobre un ciudadano se vuelve más compleja. De hecho, luego de esta sentencia y ante solicitudes similares, la Corte Suprema generalizó la regla: cuando se compruebe que una condena se cumplió o prescribió, se deben suprimir los nombres de las personas de las bases de datos de acceso abierto.

Según la decisión, “las sentencias condenatorias que expida la Sala o los autos en los que haga referencia a ellas (...) se ofrecerán íntegras a la comunidad en su servidor de acceso público”, esto es con los nombres completos de los procesados. Sin embargo, “cuando se compruebe que judicialmente se declaró cumplida o prescrita la pena, se suprimirán de las bases de datos de acceso abierto los nombres de las personas condenadas, salvo en los eventos en que la ley obligue a conservar pública esa información en todo tiempo”.<sup>30</sup> Esta versión, reitera la Corte, no afectará los archivos internos de la entidad, lo cuales podrán consultarse físicamente en desarrollo de las normas de acceso a la información. Siguiendo la clasificación planteada en el documento, se trata de una decisión que afecta al sistema de la memoria-transactiva, pero no el dominio del sistema ni de la organización.

### **2.3. Desindexación (total y parcial)**

En agosto de 2000, el diario colombiano *El Tiempo* publicó la nota “Empresa de trata de blancas”, donde informaba, entre otras, que la ciudadana “Gloria” –como fue identificada en el expediente– había sido vinculada a una investigación penal por el delito de tráfico de personas. En 2013, “Gloria” inició una acción de amparo contra *El Tiempo* y Google, toda vez que el proceso en su contra había finalizado por prescripción y la noticia seguía publicada –fácilmente accesible a ella a través de Google–. En 2015, la Corte Constitucional de Colombia abordó el caso.<sup>31</sup>

El alto tribunal descartó dos soluciones antes de resolver el caso. Por un lado, liberó al motor de búsqueda de cualquier responsabilidad, con lo cual planteó un precedente en contravía al fallo Costeja. Para la Corte, obligar a Google a que desindexe resultados de búsqueda lo convertiría en un censor de contenidos. Esto podría comprometer la libertad de expresión e información y afectar la arquitectura de internet. Por otro lado, y también bajo la óptica de la libertad de expresión, la Corte consideró que una orden de eliminación de contenidos no se ajustaba a los estándares nacionales e internacionales.

Estaba claro entonces que la Corte iba a centrar la responsabilidad en el autor del contenido. Sin embargo, afirmó que una actualización de la noticia (con la introducción de la aclaración de que la acción penal había prescrito a favor de “Gloria”, por ejemplo) era insuficiente para evitar la estigmatización de la afectada. Por lo tanto, ordenó al medio que, además de hacer la actualización, debía tomar las medidas para que el motor de búsqueda no indexara ese contenido cuando se hiciera una búsqueda del nombre de “Gloria”.

Se trata de una orden de desindexación parcial igual a la del fallo Costeja, pero en cabeza de un agente distinto. En este caso, el tribunal requiere que el medio de comunicación le dé la instrucción al motor de búsqueda de que no indexe una página web específica de su sitio cuando se busque un nombre. El efecto debería ser el mismo del precedente europeo: la noticia debe ocultarse en los resultados de Google si se busca el nombre del reclamante (“Gloria Pérez”, por ejemplo), pero debe mostrarse para otros términos relacionados con la información (“tráfico de personas en Colombia”). Sin embargo, que el responsable sea el medio de comunicación y no el motor de búsqueda

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de agosto de 2015. Magistrada ponente Patricia Salazar Cuéllar. Ficha de resumen disponible en: <https://bit.ly/2Rydi9Q>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-277 del 12 de mayo de 2015. Magistrada ponente María Victoria Calle, disponible en: <https://bit.ly/1iQCR1b>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

tiene implicaciones técnicas que no fueron previstas por la Corte.

La orden dictada por la Corte es técnicamente imprecisa. El fallo dispone que el medio de comunicación, “por medio de la herramienta técnica ‘robots.txt’, ‘metatags’ u otra similar, neutralice la posibilidad de libre acceso a la noticia ‘Empresa de trata de blancas’ a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet”.<sup>32</sup> El problema es que el protocolo “robots.txt”, el uso de etiquetas u otra herramienta similar, no permiten un desindexación parcial que excluya ciertas palabras del contenido de un “link”. El uso de estos protocolos sí permite darle instrucciones de indexación al motor de búsqueda, pero en un sentido distinto.

### 2.3.1. “Robots.txt” y “metatags”

El protocolo de exclusión de robots –conocido como el protocolo “robots.txt”– es la forma en la que una página de internet les informa a los rastreadores (*crawlers*) de los motores de búsqueda qué páginas de su sitio web no desea que sean indexadas. Que no sean indexadas implica que, en principio, no aparecerán en los resultados de búsqueda del motor bajo ningún término de búsqueda.<sup>33</sup> Es decir que la consecuencia es una desindexación total.

El protocolo “robots.txt” surgió como una respuesta técnica para aquellos administradores de sitios web que querían que sus contenidos tuvieran cierto grado de privacidad sin ser necesariamente secretos. De la misma manera en que dos personas pueden tener una conversación en un sitio público que eventualmente puede ser escuchada, una página que no quiere ser indexada desea permanecer relativamente oculta, pero no enteramente privada.<sup>34</sup> El académico norteamericano Jonathan Zittrain explica que “robots.txt” no es un estándar oficial: no hay garantía de que los rastreadores actuales o futuros lo respeten.<sup>35</sup> No obstante, en la lógica autorregulatoria y consensuada de internet, los buscadores más populares acatan las solicitudes de no indexación incluidas en “robots.txt”.<sup>36</sup>

El “robots.txt” funciona a través de un archivo de texto que se inserta en la raíz del sitio web y en el que se incluyen las direcciones web (URL) que desean mantenerse desindexadas. La exclusión de la URL es total: no es posible, y esto es importante reiterarlo, definir a partes de una página que deben ser indexadas y a otras que no. Si suponemos que el motor de búsqueda es un gran directorio telefónico, el “robots.txt” solo permite solicitar que un apartamento de un edificio en particular no aparezca enlistado, pero no permite escoger en qué casos sí debe aparecer el apartamento y en cuáles no.

<sup>32</sup> En este punto, la Corte acogió el argumento del motor de búsqueda: “Al respecto, la Sala toma nota de la respuesta de Google Colombia Ltda., en la cual se señala que por medio del uso de herramientas como técnicas como ‘robots.txt’ y ‘metatags’ es posible para los titulares y administradores de un sitio web impedir que contenidos específicos sean mostrados como resultados al realizar una consulta por medio de un buscador de internet. En relación con este asunto, la vinculada manifiesta que ‘utilizando la herramienta robots.txt lo que se logra es que un determinado contenido no sea rastreado por el buscador. Sin embargo, pese al uso de dicha herramienta, el buscador sigue reconociendo que el buscador existe y, por ende, puede llegar a mostrar el título de la nota o URL en los resultados de búsqueda, aunque no se podría acceder a la misma por no estar indexado el contenido’. De igual forma, en relación con el uso de metatags, expresa que ‘(...) lo que se logra es que un determinado URL, pese a ser indexado, no sea mostrado como resultado de búsqueda’”.

<sup>33</sup> Decimos “en principio” porque el motor de búsqueda sí puede llegar a incluir en sus resultados páginas que el “robots.txt” pedía no incluir. Esto sucede cuando muchas otras páginas de terceros –que sí fueron indexadas– incluyen ese enlace en su contenido, con lo cual el algoritmo considera que es un resultado relevante. En este caso, el enlace a la página en cuestión aparecerá en la lista de resultados, pero sin la descripción que suele acompañarlo. En esta medida, no aparecerá como consecuencia directa del contenido que se encuentre en esa página, sino indirectamente por haber sido referenciada externamente por cuenta de este contenido. Técnicamente, no se trata de “indexar” sino de “enlistar”. De Valk, Joost, “Preventing your Site from Being Indexed, the Right Way”, junio de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2AyaCiG>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>34</sup> De acuerdo con Zittrain, la lección de “robots.txt” es que la creación de un estándar básico y sencillo puede avanzar significativamente en resolver o anticipar un problema con importantes dimensiones éticas y legales. Zittrain, Jonathan, “Privacy 2.0”, en: *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2008, artículo 3, 2008, p. 104.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> En la página de ayuda del buscador de Google puede consultarse “Información sobre los archivos robots.txt” en la sección “Cómo bloquear URLs con robots.txt”, disponible en: <https://support.google.com/webmasters/answer/6062608>, último acceso: 28 de diciembre de 2018. En Yahoo, puede consultarse “Elimina tu sitio web del índice de búsqueda”, disponible en: <https://es.ayuda.yahoo.com/kb/SLN2214.html?guccounter=1>, último acceso: 28 de diciembre de 2018. En Bing, “How to Create a Robots.txt File”, disponible en: <https://binged.it/2FcaCcc>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

```

User-agent: *
Allow: /ads/public/
Allow: /svc/news/v3/all/pshb.rss
Disallow: /ads/
Disallow: /adx/bin/
Disallow: /archives/
Disallow: /auth/
Disallow: /cnet/
Disallow: /college/
Disallow: /external/
Disallow: /financialtimes/
Disallow: /idg/
Disallow: /indexes/
Disallow: /library/
Disallow: /nytimes-partners/
Disallow: /packages/flash/multimedia/TEMPLATES/
Disallow: /pages/college/
Disallow: /paidcontent/
Disallow: /partners/
Disallow: /register
Disallow: /thetreet/
Disallow: /svc
Disallow: /video/embedded/*
Disallow: /web-services/
Disallow: /gst/travel/travsearch*
Disallow: /1996/06/17/nyregion/guest-at-diplomat-s-party-accused-of-rape.html
Disallow: /*.amp.html$

User-agent: googlebot
Allow: /*.amp.html$

User-agent: bingbot
Allow: /*.amp.html$

User-Agent: omgilobot
Disallow: /

User-Agent: omgili
Disallow: /

Sitemap: https://www.nytimes.com/sitemaps/www.nytimes.com/sitemap.xml.gz
Sitemap: https://www.nytimes.com/sitemaps/sitemap_news/sitemap.xml.gz
Sitemap: https://www.nytimes.com/sitemaps/sitemap_video/sitemap.xml.gz
Sitemap: https://www.nytimes.com/sitemaps/www.nytimes.com_realestate/sitemap.xml.gz
Sitemap: https://www.nytimes.com/sitemaps/www.nytimes.com/2016_election_sitemap.xml.gz

```

Página de “robots.txt” de nytimes.com. La orden “disallow” da la instrucción de no indexación de una URL en particular.

Por su parte, las “metatags” son etiquetas (en código de programación conocido como HTML) que se utilizan para consignar información importante sobre un sitio web: la descripción de la página, las palabras clave y el nombre del autor, entre otros. Esta información se incluye en la cabecera del código de la página y no en el cuerpo de esta, por lo cual se trata de información invisible para el usuario. El uso de la “metatag” y de los “robots” con valores como no “noindex” o “nofollow” permite dar instrucciones mediante el uso de etiquetas o categorías, por ejemplo, para evitar que una o varias URL sean indexadas o rastreadas por los motores de búsqueda.<sup>37</sup>

El “robots.txt” y las “metatags” no permiten dar cumplimiento a la orden de la corte colombiana. Tampoco parecen existir otras herramientas “similares” –como sugiere el tribunal– para lograr una desindexación parcial. En círculos especializados se mencionan etiquetas que permiten instruir al motor de búsqueda para que no indexe algunas partes de una página web.<sup>38</sup> Estas etiquetas, sin embargo, no han sido reconocidas hasta ahora por Google ni están presentes en la discusión técnica sobre las soluciones. Y, en cualquier caso, no se trata de herramientas que permitan dictarle al motor de búsqueda bajo qué palabras puede enlistar o indexar el contenido.<sup>39</sup>

Teniendo este contexto presente, ¿cuál fue la solución en el caso colombiano? Enfrentado a una orden que no podía cumplir técnicamente, *El Tiempo* optó simplemente por seudonomizar el nombre de la reclamante: “La Fiscalía acaba de capturar a 16 personas sindicadas de cometer el delito de trata de blancas

<sup>37</sup> Google Webmaster Central Blog, “Using the robots meta tag”, 2007, disponible en: <https://bit.ly/2AvMRHV>, último acceso: 28 de diciembre de 2018. Wikipedia, “Noindex”, disponible en: <https://bit.ly/2CX37Uh>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>38</sup> Wikipedia, “Noindexing Part of a Page”, disponible en: <https://bit.ly/2LVC9z9>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>39</sup> No podemos decir de forma tajante que no existe una solución técnica posible. Lo cierto es que en el estado de la discusión y con las herramientas y conocimiento a nuestro alcance no encontramos una respuesta, lo cual resulta diciente frente a la dificultad que encontraría un medio de comunicación para dar cumplimiento a una orden de esta naturaleza.

y concierto para delinquir, entre ellos la señora Gloria”, dice un apartado de la nueva versión del texto.<sup>40</sup>

#### IV. Los efectos no deseados del desconocimiento técnico

Uno de los cuestionamientos teóricos que enfrenta el “olvido digital” es el de la proporcionalidad de su protección. En relación con el derecho a la información, hablamos de que una medida es proporcional cuando esta “no implica un costo para la libertad de expresión mayor al beneficio alcanzado”.<sup>41</sup> El reparo, entonces, es que una orden de desindexación encaminada a proteger la privacidad o la reputación de una persona pueda terminar afectando de manera desproporcionada el acceso a información de interés general.

Existe el riesgo de que la implementación de una orden técnica genere efectos imprevistos, especialmente cuando esta no toma en cuenta la praxis del entorno digital y el contexto en que debe ejecutarse. Ese es el escenario que identificamos en nuestra región: el riesgo de no entender las implicaciones técnicas de una orden puede desembocar en decisiones desproporcionadas o en un incentivo de autocensura. Enfrentados a decisiones técnicas contradictorias o de imposible cumplimiento, un medio de comunicación puede optar, en el mejor de los casos, por modificar textos del archivo periodístico más allá del alcance del mandato judicial. Y, en el peor, simplemente puede preferir eliminar la información.

El antecedente colombiano del caso “Gloria” pone de presente el problema de no tomar en cuenta esa órbita técnica. Por esa misma vía –pero en una dimensión más preocupante– la autoridad de protección de datos peruana viene tomando decisiones sobre “olvido digital” sin un fundamento técnico adecuado. En una orden reciente contra el diario *El Comercio*, la autoridad de ese país ordenó la actualización del título de una nota, pero parece asumir también que es el medio de comunicación el agente que lleva a cabo la indexación.<sup>42</sup>

Además de los problemas de fondo de estas decisiones –que suelen impactar denuncias de corrupción que no han sido resueltas judicialmente–, las órdenes están incentivando que los medios opten por eliminar el contenido para zanjar la controversia judicial.<sup>43</sup> Ante la confusión y la ambigüedad, el periodismo encuentra en la sustracción de contenido una estrategia de defensa.

Las acciones para garantizar un “olvido digital” implementadas directamente desde las salas de redacción, no deben descartarse. Puede pensarse en alternativas que resulten menos gravosas para la libertad de expresión y el ejercicio periodístico. Una de ellas sería, por ejemplo, que el medio de comunicación publicara tanto una versión parcial –o seudonomizada– del artículo como una completa. Mientras que la primera sería indexada por el motor de búsqueda, la segunda incluiría alguna instrucción de no indexación.<sup>44</sup> Que la versión completa no sea indexada

<sup>40</sup> “Empresa de trata de blancas”, *El Tiempo*, 2015, disponible en: <https://bit.ly/2AB6H4S>, último acceso: 28 de diciembre de 2018.

<sup>41</sup> Botero, Camilleri y Cortés, supra nota 8, p. 3. Este es el estándar del sistema interamericano según el cual las limitaciones a la libertad de expresión no solo deben ser necesarias en una sociedad democrática, sino también estrictamente proporcionales. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el sacrificio inherente a la limitación de la libertad de expresión no debe resultar desmedido frente a las ventajas que se obtienen de la limitación de este derecho (Caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008, § 83).

<sup>42</sup> Dice un aparte: “Dicha actualización ha sido colocada líneas abajo del título de la noticia, lo que origina que el buscador de internet ‘Google’ –dado que el ‘El Comercio’ ha indexado el título de la noticia– dé como primer resultado, al digitar el nombre del reclamante, el referido título”. Dirección de Protección de Datos Personales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, resolución directorial N° 453 del 12 de marzo de 2018.

<sup>43</sup> Una búsqueda en Google con el titular del caso mencionado –“Renzito: ex asesor ministerial sería uno de sus testaferros”– permite constatar esto. Adicionalmente, en el archivo digital del periódico de la fecha original de publicación tampoco aparece. Ver, <https://bit.ly/2TwOpsn>, último acceso: 28 de diciembre de 2018. La información, sin embargo, sigue existiendo, ya que otros portales la copiaron. Es un ejemplo de un contenido que estaba en el dominio de la memoria transactiva y que, por lo tanto, subsiste a pesar de la eliminación. Este tipo de solución no es la excepción en los medios. En junio pasado, uno de los autores conversó en Lima con abogados y periodistas de varios medios de comunicación sobre el tema. Varios de ellos aceptaron que la eliminación de contenidos se ha convertido en una forma de defensa frente a órdenes administrativas de “olvido digital”.

<sup>44</sup> Estas dos versiones podrían servir para inventarse un sistema de desindexación parcial desde el medio de comunicación que sea menos restrictivo para la libertad de expresión. Como decíamos en el texto, la versión indexada en Google sería aquella con la información parcial o seudonomizada. Sin embargo, cuando alguien hiciera clic en ese enlace, la página del medio de comunicación podría redirigir al usuario a la información completa que no fue indexada por el motor de búsqueda. Este tipo de instrucciones de

por el motor de búsqueda afectaría parcialmente la memoria transactiva: la información no podrá encontrarse si se busca el nombre de la persona, pero sí mediante otros términos relacionados porque referenciaría a la versión parcial –o seudonomizada–. No obstante, sí permitiría preservarla en los dominios del sistema y de la organización del medio de comunicación (lo cual al parecer no sucedió en la resolución final del caso “Gloria”). Es decir, la solución no desembocaría en la eliminación total de la información o su indisponibilidad para acceso abierto.

Este tipo de soluciones deben analizarse desde la realidad de las salas de redacción, ya que ejecutarlas demandaría la reorganización de procesos internos y cierto grado de desarrollo en programación. No se trata, por supuesto, de prestaciones de imposible cumplimiento. Una exigencia generalizada puede generar costos altos o barreras de entrada para la generación y la difusión de información.

## V. Conclusión

A la ya compleja cuestión de qué es el “derecho al olvido” y cuáles son sus alcances en el entorno digital, se suman las cuestiones técnicas de cómo garantizarlo y qué efectos tendría. Este documento intentó acercarse a esa pregunta por la implementación.

El abordaje desde la memoria transactiva y los dominios de la información subraya dos elementos de análisis relevantes: (i) entre más cerca esté el método de “olvido digital” al núcleo de almacenaje, más dominios serán afectados y, por lo tanto, mayor será la restricción a la libertad de expresión y el acceso a la información, y (ii) en muchos casos el “olvido digital” abarca una “memoria” que se construye de manera colectiva entre muchos actores.

El abordaje técnico nos ofrece elementos para entender la proporcionalidad desde la dimensión concreta del impacto de una orden judicial o administrativa, y nos permite entender que, en la práctica, no hay una solución absoluta para un “olvido digital”. En desarrollo del rol que juega el Estado en el impulso de cambios tecnológicos que respondan a expectativas sociales, los jueces y las autoridades administrativas deben tomar en cuenta esta parte de la discusión a la hora de tomar decisiones.

La participación del Estado y de la sociedad civil en este debate requiere, sin embargo, de una mayor transparencia de parte de los intermediarios de internet –y, en particular, de los motores de búsqueda–. Hablar de las implicaciones técnicas de una decisión suele confundirse con la inevitabilidad de una configuración presente o con la imposibilidad de impulsar cambios. No obstante, de lo que se trata es de entender el punto de partida para encontrar alternativas. En ese proceso, la responsabilidad de los intermediarios de internet en el diseño de los algoritmos no puede pasarse por alto: “Mientras que los algoritmos representan cálculos y procesamientos que ningún humano podría hacer por sí solo, en última instancia los humanos son los árbitros de los insumos, del diseño del sistema y de los resultados”.<sup>45</sup>

Integrar la órbita de la implementación del “olvido digital” en la discusión sustantiva permitirá además situarla en el contexto del impacto y de la necesidad de las medidas tecnológicas de olvido. Es decir, posibilitará una conversación también alrededor de la precaución. “La pregunta sobre recordar y olvidar no es una pregunta que deba resolverse en un momento determinado, sino una que la sociedad debe mantener abierta para que las futuras generaciones decidan bajo sus propias circunstancias”.<sup>46</sup> En medio del presente frágil y el pasado conflictivo de nuestros países, mantener esta pregunta abierta es aún más relevante.

---

redireccionamiento son muy comunes en la navegación de internet. Así, si alguien busca a “Gloria” por su nombre propio, la noticia no aparecería en los resultados de Google. Pero si alguien buscara “trata de blancas”, aparecería indexada la nota modificada y, al hacer clic, redirigiría al usuario a la información completa. Esta idea surgió de una conversación con el programador colombiano David Avellaneda.

<sup>45</sup> Caplan, Robyn y otros, “Algorithmic Accountability: A Primer”, en: *Data and Society*, abril, 2018, p. 10. Traducción informal.

<sup>46</sup> Thouvenin, Florent y otros, “Remembering and Forgetting in the Digital Age. A Position Paper”, Open Repository and Archive, Zúrich, Universidad de Zúrich, marzo, 2016, p. 5. Traducción informal. Este documento es la base de un libro con el mismo nombre publicado en 2018.