

La función “Autocompletar” en los motores de búsqueda y la libertad de expresión en Internet: Comentarios jurídicos al proyecto de ley 119 de 2013¹

Luisa Fernanda Guzmán-Mejía, Amalia Toledo-Hernández, Iván Vargas-Chaves, Carlos Cortés-Castillo, Carolina Botero-Cabrera, Emmanuel Vargas-Penagos

Introducción

El Proyecto de Ley estatutaria 119 de 2013 – Cámara, tiene por objeto prohibir que la función de autocompletar se active en los motores de búsqueda, siempre que se haga una referencia peyorativa y/o atentatoria de los derechos fundamentales al buen nombre, honra, intimidad y dignidad humana, de las personas naturales y jurídicas nacionales o internacionales. Esta iniciativa legislativa, aunque se soporta en los mencionados derechos fundamentales, establece una prohibición general, anticipada y desproporcionada para los motores de búsqueda, la cual resulta nociva para el funcionamiento práctico de un Internet abierto, participativo y libre, constituyendo a la vez una barrera para el ejercicio de otros derechos fundamentales como son la libertad de expresión y el libre acceso a la información.

Conocer cómo funciona Internet es vital para combatir exitosamente la difamación en línea, sin afectar nocivamente el desarrollo de la infraestructura tecnológica y sin introducir restricciones innecesarias y exageradas a los derechos fundamentales. Por tal motivo, en estos comentarios abordaremos cómo operan los motores de búsqueda -particularmente de la función Autocompletar-, y el impacto de este proyecto de ley sobre la libertad de expresión en el entorno digital.

En efecto, deben ser los jueces quienes decidan en Derecho bajo qué condiciones debe desactivarse la función de Autocompletar de los motores de búsqueda, mediando siempre un análisis caso a caso en el que se defina concretamente cuáles son los derechos vulnerados y se pruebe de tal forma. Los algoritmos encargados de indexar el contenido y de sugerir alternativas de búsqueda no son los llamados a decidir de forma automática cuándo se debe restringir la libertad de expresión.

¹ El presente texto (bajo licencia CC 2.5. By-CO) fue radicado el día 21 de noviembre de 2013 ante la Cámara de Representantes de la República de Colombia, a través del colectivo RedPaTo2.

Se trata de un derecho aplicable tanto en el entorno digital como en cualquier otro ámbito legal y en ese contexto, el bloque de constitucionalidad y la necesidad de equilibrar las garantías para los diferentes derechos constitucionales deben ser una prioridad al sopesar mecanismos que repercutan sobre dicho entorno. Cualquier regulación que involucre a los intermediarios o prestadores de servicios de internet, como son los buscadores, debe tener en cuenta que estos son agentes necesarios en el proceso de comunicación. Por esto, es primordial recordar que al interferir el proceso de la comunicación se puede restringir la libertad de expresión y por tanto debe jugar un rol central la debida ponderación entre los diversos derechos.

A. ¿Cómo operan los motores de búsqueda y la función *Autocompletar*?

Los motores de búsqueda son sistemas de cómputo que usan algoritmos para recuperar datos, archivos o documentos de una base de datos o de una red en respuesta a una búsqueda de una palabra clave. La información encontrada es usualmente indexada y presentada como una serie de hipervínculos en una página web². En Internet, quizá el motor de búsqueda más conocido y utilizado es Google, el cual recibió 1.2 trillones de búsquedas en 146 idiomas en el año 2012³, no obstante, existen otros motores de búsqueda que funcionan de forma paralela a la red global interconectada de ordenadores como en Yahoo!, Wolfram Alpha, Duck Duck Go, y en otros servicios como Youtube, Amazon, LinkedIn y Wikipedia.

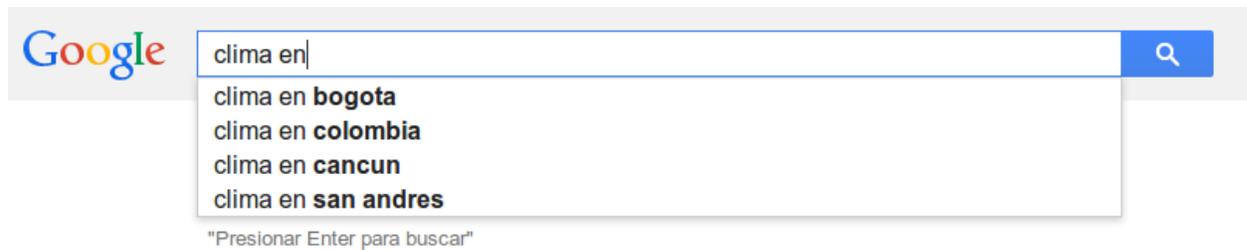
Para facilitar que la información sea encontrada rápidamente, los motores de búsqueda han desarrollado funcionalidades como la de Autocompletar, la cual permite que, mientras los usuarios ingresan un término en el cuadro de búsqueda de Google (por ejemplo), éste les arroja a manera de sugerencia una palabra clave al instante, con lo cual, el usuario decidirá si acepta o no dicho término para continuar su búsqueda. Ello va a permitir que los usuarios tarden menos tiempo en llegar a determinado resultado de búsqueda, pues dicha funcionalidad evita que estos tengan que escribir la información completa, a la vez que ayuda a corregir los errores tipográficos y ortográficos, repite las búsquedas comunes y facilita encontrar otro tipo

² ARTICLE 19 (2013). *Internet intermediaries: Dilemma of Liability*. Disponible para consulta pública en URL: http://www.article19.org/data/files/Intermediaries_ENGLISH.pdf. Fecha de consulta: 18/11/2013, pág. 10.

³ GOOGLE (2012). *Google Zeitgeist 2012*. Fecha de consulta: 18/11/2013. Disponible para consulta pública en URL: <http://www.google.com/zeitgeist/2012/#the-world>.

de información que puede ser útil, simplemente con la elección de una de las predicciones sugeridas por el motor de búsqueda.

Para ilustrar lo anterior, al digitar en el buscador de Google las palabras “clima en”, automáticamente aparecen diversas opciones de búsqueda: “clima en Bogotá”, “clima en Colombia”, sin necesidad de escribir completamente esta información.



Uno de los propósitos principales de esta funcionalidad, que no es exclusiva de los motores de búsqueda, era la de facilitar que las personas con discapacidades pudieran incrementar la velocidad al digitar y reducir el número de teclados requeridos para completar una palabra o una oración⁴. Actualmente, esta función en muchos casos es complementaria de las herramientas de dictado que utilizan las personas con discapacidad.

Debido al aumento de la eficiencia de las búsquedas, la función Autocompletar terminó por ser incorporada de forma permanente en varios motores de búsqueda, entre ellos Google y Bing, y a varios de los servicios web que incluyen la búsqueda dentro de sus plataformas como ya lo hemos mencionado. En cualquier caso, pese a las ventajas de esta funcionalidad, ésta nunca ha excluido la posibilidad de vulnerar algunos derechos, de hecho hay algunos antecedentes al respecto que se revisarán a profundidad más adelante.

De acuerdo con la información suministrada por el portal de soporte de Google, la función Autocompletar en este buscador, es posible gracias al reflejo de la actividad de búsqueda de todos los usuarios de Internet. Además de estas consultas, también hay sugerencias teniendo en cuenta las búsquedas propias (según el historial de navegación web), e incluso, los perfiles de Google+ (red social de Google) que resulten similares con el nombre de una persona que se esté buscando. En esta medida, todas

⁴ Wikipedia. “Autocomplete”. Disponible en <https://en.wikipedia.org/wiki/Autocomplete>. Véase también, Kellar, Melanie & Watters Carolyn (2006). *Using web browser interactions to predict task*, en: Proceedings of the 15th international conference on World Wide Web. ACM New York, págs. 843-844.

las predicciones que aparecen en la lista desplegable corresponden a búsquedas anteriores de usuarios de Google⁵ y se determinan teniendo en cuenta procesos automatizados sobre los cuales no existe intervención humana, así:

*“Las predicciones de la función Autocompletar se determinan mediante un procedimiento algorítmico en función de una serie de factores (incluida la popularidad de los términos de búsqueda) sin intervención humana. Al igual que ocurre en la Web, las consultas de búsqueda que aparecen pueden incluir frases y términos sorprendentes, extraños o absurdos. Aunque siempre intentamos reflejar la diversidad de contenido de la Web (en algunas ocasiones aceptable y en otras inadecuado), **también aplicamos un conjunto restringido de políticas para eliminar contenido** pornográfico, violento o de promoción del odio, así como ciertos términos que se suelen utilizar para la búsqueda de contenido infractor de derechos de autor” (negrilla fuera de texto original)⁶.*

De acuerdo con esta información, Google se autorregula, filtra e impide la función Autocompletar en algunos casos. Aun cuando esta autorregulación es deseable para los intermediarios, cualquier aplicación de la misma debería incluir un mínimo de transparencia sobre los casos en que opera para no caer en arbitrariedades que pueden ser contrarias a la libertad de expresión, al introducir mecanismos de censura previa. Otros motores de búsqueda como Bing actúan de forma similar. Sin embargo, los términos restringidos por la función Autocompletar varían de motor en motor debido a diversos intereses y políticas. Por ejemplo, Bing no autocompleta las búsquedas del término “homosexual” mientras que Google sí.

De acuerdo con un vocero de Microsoft, esta palabra es filtrada por el algoritmo de Bing porque dirige a mayor cantidad de contenido para adultos⁷. Por su parte, Google filtra sugerencias relacionadas con la piratería, en virtud de esto, tradicionalmente ha excluido autocompletar las palabra BitTorrent, The Pirate Bay, entre otras. Sin

⁵ GOOGLE (2013). *Websearch Support: “Autocompletar”*. Fecha de consulta: 19/11/2013. Disponible para consulta pública en URL: https://support.google.com/websearch/answer/106230?hl=es&ref_topic=3378866.

⁶ Ídem.

⁷ DIAKOPOULOS, Nicholas. (2013). *Sex, Violence, and Autocomplete Algorithms - What words do Bing and Google censor from their suggestions?*, en: Slate. Fecha de consulta: 19/11/2013. Disponible para consulta pública en URL: http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2013/08/words_banned_from_bing_and_google_s_autocomplete_algorithms.html

embargo, recientemente excluyó de las restricciones a BitTorrent⁸ e incluyó al servicio de streaming online de música Grooveshark⁹. Respecto de estas decisiones no media ninguna justificación oficial.

Dentro de la información al público de estas plataformas de búsqueda, no siempre es clara su política respecto a la autorregulación que ejercen en la función de Autocompletar. De hecho, existen investigaciones¹⁰ al respecto que tratan de dilucidar si ésta se convierte en un mecanismo de censura previa y evidencian la falta de criterios unificadores al respecto. En este sentido, lo que se busca es evitar que Internet se convierta en un mediador entre hombres y grupos sociales de presión, perdiendo así su inocencia y neutralidad, tal y como lo llegó a plantear ADASZKO¹¹, al referirse a un esquema en el que las tecnologías adoptan formas hegemónicas. En otras palabras, de permitirse este tipo de escenarios, grupos sociales de los que harían parte los titulares de los buscadores, podrían universalizar su propio imaginario tecnológico, frente al del resto de los sectores de la población¹².

1. Las problemáticas del proyecto de ley en la práctica

Teniendo en cuenta lo presentado previamente, el Proyecto de Ley 119 de 2013 desconoce el funcionamiento automático de la herramienta Autocompletar y de los motores de búsqueda en general. Al proponer que se desactive la función Autocompletar cuando los motores de búsqueda hagan una referencia “*de cualquier índole que atente contra la honra, intimidación, dignidad humana y buen nombre de los usuarios y no usuarios de internet*”, dicha iniciativa omite que, en general, en esta funcionalidad no media la intervención humana excepto por los casos contemplados en la autorregulación donde claramente interviene una decisión humana -alguien

⁸ TORRENTFREAK. (2013). *Google Removes 'BitTorrent' From Piracy Search Filter*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://torrentfreak.com/google-removes-bittorrent-from-piracy-search-filter-130924/>

⁹ ETHERINGTON, Darrell. (2013). *Grooveshark Makes The Google Autosuggest Blacklist, Joining The Pirate Bay And Others*. *Techcrunch*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://techcrunch.com/2013/07/23/grooveshark-makes-the-google-autosuggest-blacklist-joining-the-pirate-bay-and-others/>

¹⁰ DIAKOPOULOS, Nicholas. (2013). *Sex, Violence, and Autocomplete Algorithms - What words do Bing and Google censor from their suggestions?* Ob.Cit.

¹¹ ADASZKO, Dan (1998). *Redefinición de las esferas pública y privada a partir de la ampliación del uso de Internet*, en: CAFASSI, Emilio (Editor). *Internet: Políticas y Comunicación*. Vol. 3 de Comunicación, medios, cultura. Buenos Aires: Editorial Biblos, pág. 64.

¹² Ídem.

decide que términos conforman una lista negra de palabras que no serán sugeridas por la función Autocompletar-, o en los casos en que media una orden judicial.

Por tal motivo, el proyecto ignora que detrás de la operación de los motores de búsqueda y de sus algoritmos NO se encuentra permanentemente un ser humano que realice una valoración subjetiva o una decisión editorial sobre todos los términos ingresados a través del motor, para determinar en cuáles casos debería desactivarse el autocompletado, en razón a “*referencias peyorativas de las personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras basadas en relaciones objetivas*”. Las sugerencias de búsqueda son términos de búsqueda y no necesariamente implican afirmaciones sobre una situación en particular.

Teniendo en cuenta lo anterior, los motores de búsqueda realizan un filtrado de ciertos términos en las predicciones, de acuerdo con su lista negra de términos. Esto quiere decir que al ingresar en la caja de búsqueda una de estas palabras, no va a producirse ningún tipo de sugerencia de autocompletado o predicción. Dicha exclusión no depende de la inmediata valoración subjetiva de si un término es o no difamatorio, sino de su inclusión en la lista negra.

Es por esto que el proyecto de ley no tendría aplicación práctica, ya que para operar requeriría que se desactive permanentemente la función de Autocompletar para la combinación de todos los nombres posibles con cualquier palabra que se tomaría como peyorativa o atentatoria de la dignidad, algo imposible de confeccionar como una lista negra y por tanto imposible de programar en un algoritmo. Si esa es la situación en casos en que al menos se tiene el nombre de la persona, respecto de quien se busca el respeto por el buen nombre, es difícil imaginar cómo se operativiza la pretensión en este proyecto de ley, donde se pide que funcione para cualquier persona.

De hecho en países como Argentina, donde ha habido una avalancha de procesos judiciales que buscan evitar la afectación al buen nombre o la imagen de personajes públicos, hay múltiples cuestionamientos a los efectos de las medidas cautelares que ordenan eliminar los resultados de las búsquedas consideradas violatorias de derechos. Precisamente por la forma como funcionan los motores de búsqueda, los efectos de las restricciones terminan siendo generales y desproporcionados por “el carácter indeterminado, en mayor o menor medida, del lenguaje”¹³. Así pues, “los

¹³ ÁLVAREZ, Ramiro., RABINOVICH, Eleonora. (2013). *Los intermediarios y los desafíos para la libertad de expresión en Internet*, en: Revista Cuestión de Derechos. Número 4. pág. 111.

motores de búsqueda no puede identificar ‘personas’ o sitios web que ‘hablen de esas personas’”¹⁴. Rabinovich y Álvarez afirman que los motores de búsqueda se “limitan a vincular términos de búsqueda necesariamente imprecisos y polisémicos con contenidos variados y cambiantes”¹⁵.

El proyecto de ley 119 de Cámara generaliza los efectos de las medidas cautelares ampliamente cuestionadas en Argentina. Por ejemplo: Si al buscar el nombre de una persona en un motor de búsqueda, éste aparece seguido de la palabra “gay” o “negro” en las sugerencias, este hecho no necesariamente supone un acto peyorativo o atentatorio del buen nombre, la honra, intimidad y dignidad humana. Piénsese en el caso de un activista de los derechos homosexuales o de las negritudes. Por tal motivo estas palabras no deben ser suprimidas en todos los casos, como se haría si estuviera en una lista negra. Debe realizarse un análisis caso por caso de cuando efectivamente hubo una afectación a estos derechos.

En esta línea, seguida por DANS, creemos que tampoco se trata de que ante determinados delitos, aunque representen algunos problemas puntuales, y no sean en absoluto privativos de Internet, la solución se encuentre en que los motores de búsqueda asuman una función policial, tal y como la industria cultural lo pretende¹⁶. De hecho está demostrado que tanto la vigilancia como la eliminación y retención de datos, no es por sí misma una solución a este tipo de problemas, “sino que únicamente provoca una búsqueda de nuevos mecanismos por parte de los delincuentes y se convierte en una manera de vigilar a quienes no lo son”¹⁷.

Cabe en este sentido recordar los debates llevados a cabo en Perú, alrededor del proyecto de ley de Protección del Menor de Contenidos Pornográficos en Internet, el cual buscaba crear una comisión de protección de los menores de edad, ante los contenidos pornográficos en Internet. La finalidad de esta comisión era seleccionar los contenidos que los Intermediarios de Servicios de Internet deberían bloquear, tal y como actualmente opera la Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura de España. Claramente el problema radica en que no sólo una comisión con estas atribuciones podría ordenar el bloqueo de cualquier

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Cfr. DANS, Enrique (2010). *Todo va a cambiar: tecnología y evolución : adaptarse o desaparecer*. Madrid: Deusto, 2010, pág. 89 y siguientes.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 91.

contenido infractor, sino aquel contenido que pondría en riesgo toda forma en que pudiera ejercerse el derecho a la libertad de expresión.

Ahora bien, no en vano algunas personas naturales y jurídicas han demandado en otras jurisdicciones a empresas como Google, porque al buscar su nombre en este buscador, las sugerencias provistas por el algoritmo los vinculaban con términos difamatorios tales como “estafador”, “bancarrota” y “prostituta”¹⁸. Pese al elevado número de búsquedas que se efectúan anualmente, han sido pocos los casos en que Google ha sido hallado responsable. Incluso, podría afirmarse que su responsabilidad se ha visto comprometida por no realizar ajustes cuando ha sido notificado directamente por los afectados. No obstante, en ningún caso se le ha dado una orden genérica de desactivar la función Autocompletar.

En esta línea es muy importante destacar el caso *Metropolitan International Schools Ltd v. Google* en el Reino Unido, donde se determinó que el motor de búsqueda no actúa como un editor de contenido de los fragmentos difamatorios que acompañan los hipervínculos. En esta medida, el motor de búsqueda no es análogo a una página web y no es responsable por tales fragmentos pues hacen parte de un proceso automatizado, denominado “*web crawling*”, sobre el cual no tiene injerencia. También se resalta la sección 230 del *Communication Decency Act* de Estados Unidos, según el cual ningún proveedor o usuario de un ‘servicio informático interactivo’ puede ser tratado como editor o portavoz de la información proporcionada o difundida por cualquier otro usuario o servicio¹⁹.

El Congreso de los Estados Unidos, al adoptar esta legislación, reconoció que Internet y los intermediarios ofrecen “un espacio de verdadera diversidad de discursos políticos, oportunidad únicas para el desarrollo cultural y la miríada de posibilidades para la actividad intelectual”.²⁰ En su análisis legal consideró la amenaza y el efecto inhibitorio que tienen sobre la libertad de expresión los procesos judiciales por difamación online. Por lo tanto, sopeso los intereses en juego, sobre todo en relación

¹⁸ PATTISON, James., CARRICK, Damien (2013). *Google under fire for autocomplete suggestions*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://www.abc.net.au/radionational/programs/lawreport/google-autocorrect/4735188>

¹⁹ CORTÉS, Carlos. (2013). *Las llaves del ama de llaves: la estrategia de los intermediarios en Internet y el impacto en el entorno digital*, en: iLei, CELE, Universidad de Palermo. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/LasLlavesDelAmaDeLlaves.pdf>, pág. 15.

²⁰ *Zeran v. America Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997)

con este derecho, y decidió inmunizar a los intermediarios para evitar cualquier efecto inhibitorio.

La Corte Constitucional colombiana parece estar cercana a esta postulación. En la sentencia T-040 de 2013²¹ consideró que los buscadores no son quienes publican o redactan la información, y por ende, no puede atribuírseles responsabilidades sobre la veracidad o imparcialidad de un artículo, noticia o columna que aparezca en sus resultados. En esta medida, de acuerdo con la sentencia de la Corte, quien resulta responsable de la información y por ende quien está obligado a su corrección, rectificación o eliminación de la información arrojada en una búsqueda es el medio de comunicación, escritor o columnista que incluyó la información y no el motor de búsqueda²².

B. Impacto nocivo del proyecto de ley sobre la libertad de expresión en el entorno digital

Nuestra intención no es la de abogar a favor de la difamación de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. El Proyecto de Ley 119 de 2013 al introducir una prohibición genérica, desproporcionada e inaplicable en términos prácticos ya descritos, conllevaría a la restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión. Este proyecto asume la responsabilidad de los buscadores, sin que se haya surtido el proceso judicial respectivo a través del cual se concluya la obligación de suprimir un contenido particular, estableciendo así un mecanismo de censura previa.

1. Marco jurídico de la libertad de expresión

La libertad de expresión se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política colombiana, por el cual: *“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”*. A su vez, los Tratados Internacionales ratificados por

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2013. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²² No obstante, esta decisión que hacía relación con un contenido del archivo de El Tiempo, de más de 10 años, resulta un poco problemática sobre los medios de comunicación. Esto porque, a la larga, podría significar una carga de defensa judicial y de verificación frente a información que no es vigente y que, en muchos casos, tiene un impacto reducido.

Colombia como la Convención Americana sobre Derechos humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, -los cuales integran el bloque de constitucionalidad-, también consagran este derecho.

Al respecto se destaca el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, según el cual el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, y no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores. De esto último se desprende que las restricciones a la libertad de expresión solo pueden provenir de una sentencia judicial y no de órdenes administrativas o normas que la prohíban previamente. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, las cuales poseen igualdad de importancia y deben ser protegidas de forma simultánea:

“[la libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”²³.

En la misma línea, el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos dispone:

- “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
- 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. **Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:***
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (negrilla fuera de texto).*

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

2. ¿Cuándo son legítimas las restricciones a la libertad de expresión?

Si bien es cierto, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, éste admite restricciones cuando se trata de proteger otros derechos o la reputación de los demás. El artículo 19(3) del Pacto establece un test de tres partes para evaluar si tales restricciones son legítimas, así:

i) Cualquier restricción a la libertad de expresión debe estar "fijada por la ley", ésta debe ser clara y accesible de forma tal que le permita a todos los ciudadanos y ciudadanas prever las consecuencias de sus acciones ii) las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen, y iii) deben ser "necesarias" para la consecución de un propósito legítimo. En sentido similar se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicando que las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir con las características de: i) legalidad, ii) persecución de un fin legítimo, iii) necesidad y proporcionalidad²⁴.

Sobre esto último, la Corte Interamericana ha dicho que se entiende por necesaria "la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción". A la luz de este test, el Proyecto de Ley 119 de 2013 - Cámara no estaría introduciendo una restricción legítima a la libertad de expresión, aunque se trate de la protección de un fin legítimo, como es la honra y buen nombre. Desactivar la función de Autocompletar cuando se trate de una referencia peyorativa o atentatoria de otros derechos, no permite identificar un parámetro claro o una orientación de cuándo efectivamente se produce una vulneración que justifique la restricción.

Como se mencionó anteriormente, el proyecto plantea una prohibición general para los buscadores de Internet que depende de la valoración subjetiva de los sujetos que se consideran afectados en su reputación e, igualmente, deja al arbitrio de los intermediarios -bajo condiciones muy subjetivas- la decisión sobre contenidos. De alguna forma, la ley privatiza esta función, lo que equivale a una forma de censura que no le compete a privados. Esto deja consigo un espacio amplio de interpretación, el cual puede ser usado para abusos pues no se encuentra determinado con exactitud qué es lo que está permitido y qué es lo que está prohibido.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). parr. 51.

En últimas, la aplicación de la prohibición podría terminar sometida a la autoestima y a los sentimientos de las personas²⁵ o a la conveniencia política de los intermediarios, lo que conlleva a que este tipo de restricciones a la libertad de expresión no superen el test con respecto al requisito de necesidad y proporcionalidad. En primera medida, tal y como se ha mencionado, se debe tener en cuenta que la ambigüedad desencadenaría, a la larga, una restricción general sobre la función de Autocompletar y sobre varias palabras que no implican una afectación a los derechos que se busca proteger.

Por otra parte, en el proyecto de ley no se encuentra una adecuada justificación sobre cuán necesaria es la medida de desactivar la función Autocompletar para ciertos casos, pues según dice, en Latinoamérica aún no se presentan el tipo de casos que éste pretende solucionar. Además, existen otras medidas y garantías judiciales, que resultan menos intrusivas a la hora de establecer la restricción propuesta. Debido a lo anterior, puede concluirse que el proyecto de ley establece una restricción a la libertad de expresión que no cumple el test, por ende, no es legítima.

Los motores de búsqueda terminan delimitando, de alguna forma, las fronteras de información de un debate público, y en ese contexto –sumado a lo subjetivo de la norma– el riesgo más grande es que cierta información (control político, denuncias de corrupción), termine invisibilizado en cuanto es posible que sin la función de Autocompletar sea más difícil acceder a él. De hecho, la práctica ha demostrado que hay una correlativa disminución de las búsquedas de las palabras que están en las listas negras de los buscadores y que por ende no son incluidas en las predicciones²⁶.

3. La libertad de expresión y el entorno digital

El Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de la supervisión del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su más reciente observación sobre el artículo 19 estimó que las limitaciones a los sistemas de difusión de información en

²⁵ Article 19. (2006). *Defamation ABC. A simple introduction to key concepts of defamation law*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: www.article19.org/data/files/pdfs/tools/defamation-abc.pdf, pág. 10.

²⁶ Cuando BitTorrent y Utorrent fueron excluidos de las listas negras de Autocompletado se observó un incremento sustancial en el número de visitas de sus páginas web. Al respecto: Torrentfreak (2013). *Google Removes 'BitTorrent' From Piracy Search Filter*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://torrentfreak.com/google-removes-bittorrent-from-piracy-search-filter-130924>

Internet, tales como los motores de búsqueda, solo resultan admisibles cuando se limitan a un contenido concreto, pues las prohibiciones genéricas de funcionamiento no son compatibles con el Pacto.

*“Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o **los motores de búsqueda**, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3. **Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere**” (negrilla fuera de texto)²⁷.*

Esto reafirma la necesidad de una protección equilibrada de derechos fundamentales como el buen nombre, la dignidad humana, la privacidad, la honra, la intimidad, por un lado, y la libertad de expresión por el otro. La prohibición genérica introducida por el proyecto de ley no soluciona los problemas de fondo detrás de la difamación, antes bien, causan un perjuicio mayor a la libertad de expresión de todos y todas en el entorno digital.

En la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión adoptada el 1 de junio de 2011 por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (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)²⁸, también se encuentran parámetros generales sobre cómo deben ser las

²⁷ Comité de Derechos Humanos. (2011). Observación N° 34 sobre el Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN34

²⁸ OEA (2011). *Comunicado de prensa: Relatorías de libertad de expresión emiten declaración conjunta acerca de Internet*. Fecha de consulta: 19/11/2013 Disponible para consulta pública en URL: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848&lID=2>

restricciones a la libertad de expresión en el entorno digital, sobre la responsabilidad de los intermediarios (como los motores de búsqueda), y el filtrado de contenidos, así:

“1. Principios generales

- a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita").*
- b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses. [...]*
- e. La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida”.*

Esta Declaración es clara al establecer que la libertad de expresión aplica a Internet del mismo modo que a los medios de comunicación, por tal motivo, las restricciones que se apliquen a ésta sólo son aceptables mientras que cumplan los estándares internacionales, como el test tripartito mencionado previamente. A su vez, la Declaración también promueve la autorregulación como una herramienta para abordar las expresiones injuriosas, sin embargo, al respecto debe señalarse que esta autorregulación debe estar basada en criterios transparentes a fin de no afectar la libertad de expresión.

Por su parte, la Declaración realiza las siguientes consideraciones al respecto de la responsabilidad de los intermediarios (como los buscadores):

“2. Responsabilidad de intermediarios

- a. **Ninguna persona** que ofrezca únicamente **servicios técnicos** de Internet como acceso, **búsquedas** o conservación de información en la memoria caché **deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión").***

*b. Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y **no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente)**" (negrilla fuera de texto).*

Finalmente, respecto del bloqueo de contenidos, la Declaración conjunta consagra:

*"a. El bloqueo obligatorio de sitios web enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) **constituye una medida extrema—análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión—** que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual.*

*b. Los **sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa** y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión.*

c. Se debe exigir que los productos destinados a facilitar el filtrado por los usuarios finales estén acompañados por información clara dirigida a dichos usuarios acerca del modo en que funcionan y las posibles desventajas si el filtrado resulta excesivo" (negrilla fuera de texto).

No cabe duda que el proyecto de ley debe verse desde la óptica de la comunicación y de la capacidad de Internet de potenciar la posibilidad que tienen las audiencias de informarse a través de una plataforma en la que no existe un emisor único de contenidos, ni un ente que controle los mecanismos físicos de conexión. Internet es una plataforma descentralizada y buscar regularla por un único mecanismo centralizado rompe su dinámica.

Quizá antes que aprobar leyes tan vagas, cuyo efecto es limitar indebidamente la libertad de expresión, habría que reconocer que Internet al permitir la interacción inmediata y la transmisión de información al momento puede ofrecer mejores mecanismos para salvaguardar el buen nombre por sí mismo. Hay acciones legítimas y

menos restrictivas en la red que están al alcance de quien sienta que su buen nombre o su reputación fueron atacadas.

Desde utilizar las opciones de comentarios para ofrecer su punto de vista y alentar la discusión, hasta pedir la rectificación del medio, pasando por la posibilidad de publicar de forma autónoma aclaraciones o comentarios realizando las respectivas citas. Algunos de estos métodos se pueden dirigir a minimizar la exposición negativa de la persona, pero en todos los casos permiten esclarecer los hechos, ofrecer diversos puntos de vista y promover el debate. En todo caso, siempre está la opción de recurrir a las instancias judiciales para obtener la protección del derecho que se considera vulnerado.

Afirman RABINOVICH y ÁLVAREZ que el carácter descentralizado de Internet “ha producido cambios profundos en la forma en que se consumen bienes culturales e información, cuya radicalidad probablemente todavía no veamos con claridad. Estos cambios implican, fundamentalmente, dos cuestiones. Por un lado, una mayor cantidad de voces; por el otro, un cambio radical en el rol del receptor. Ambos elementos están intrínsecamente relacionados con los motores de búsqueda, ya que estos son intermediarios necesarios del flujo de información que se produce en Internet”²⁹.

En este contexto la protección y garantía de la libertad de expresión es fundamental, el papel de los buscadores hoy es otro. “Gracias a los motores de búsqueda, los usuarios se colocan en una situación *activa* de búsqueda de información modificando el esquema tradicional propio de otros sistemas en los que el receptor recibe información que transmite un tercero”³⁰. Este importante rol pone a los buscadores en una situación comprometedor y en el ojo del huracán frente al control de la información que circula, por eso RABINOVICH y ÁLVAREZ advierten que existe el riesgo de censura pues frente a las presiones, las empresas responsables de los buscadores siempre tendrán en mente el costo financiero de sanciones o amenazas de sanciones oficiales.

²⁹ ÁLVAREZ, Ramiro., RABINOVICH, Eleonora. (2013). Los intermediarios y los desafíos para la libertad de expresión en Internet, op. cit. p. 114.

³⁰ Ídem.