

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA IMAGEN Y AL BUEN NOMBRE-Caso en que se solicita no publicar una obra cinematográfica y contenidos relacionados con la imagen de joven fallecido

Al no existir un desconocimiento de hechos, sino una apreciación (o disposición) respecto a la obra, ... no existe afectación a la dignidad, en su faceta de autodeterminación e imagen, (...) prohibir la circulación de la obra u ordenar que se modifique el contenido de la misma, sería afectar la integridad de la obra, así como ejercer una censura, proscrita por el artículo 20 en concordancia con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE PADRES DE FAMILIA DE HIJOS FALLECIDOS-Procedencia para la protección del derecho a la dignidad, honra, buen nombre, intimidad, la memoria y la imagen del fallecido

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Condiciones de procedibilidad

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Fundamental

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Aspectos generales

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Dimensión negativa y positiva

La expresión artística es un derecho que tiene, en principio, una dimensión negativa. Como forma de autodeterminación humana, la expresión artística implica la prohibición al Estado de interferir en el proceso de creación, difusión o publicación de una obra. (...) Cuando este derecho fundamental se lee en armonía con los artículos 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia, se entiende que existe también una dimensión positiva, es decir, un conjunto de obligaciones de hacer para garantizar la difusión del arte, así como la promoción de la cultura. La Corte Constitucional ha identificado algunas obligaciones, a saber: a) promover y fomentar el acceso al arte; b) incluir en los planes de desarrollo económico y social el fomento del arte; c) crear incentivos, para que las personas realicen y fomenten actividades relacionadas con el arte.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Ámbitos de protección

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Límites

DERECHO A LA IMAGEN-Contenido a través de tres facetas

DERECHO A LA IMAGEN-Jurisprudencia constitucional

(...), la Corte ha entendido que, a partir de una lectura del principio de la dignidad humana y de los derechos a la honra, intimidad y memoria de la persona fallecida, se debe proteger la imagen de ésta, en especial cuando ella implica también un patrimonio familiar (...), se podrá limitar la difusión de obras artísticas, cuando la difusión de la obra se torna en un obstáculo al derecho de los familiares a buscar la verdad sobre lo ocurrido a la persona; también podrá limitarse cuando la obra tiende a desconocer o anular la honra, buen nombre e imagen de la persona.

DERECHOS A LA HONRA, AL BUEN NOMBRE, A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN DE PERSONA FALLECIDA-Alcance

Los derechos a la honra, buen nombre e intimidad se protegen incluso después de la muerte de una persona y es la familia la encargada de hacer valer su protección. (...) se deberán proteger ..., cuando la información difundida o propagada afecte dichos derechos en grado sumo.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Integridad y publicación de la obra

Las obras constituyen una unidad inescindible con el autor y cuya creación es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor (...), la obra no puede ser modificada por una autoridad o un particular. Ordenar una modificación o ajuste a una obra publicada implicaría un acto de censura, o de censura previa cuando la obra está por publicarse.

Referencia: Expediente T-8.069.296.

Acción de tutela formulada Bibiana Andrea Molina contra Desvío Visual S. A. S. y otros.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., primero (1) febrero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, proferida el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020) y que confirmó la decisión del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de garantías de Medellín, proferida el nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) y negó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela instaurada por Bibiana Andrea Molina Gómez contra el Desvío Visual S. A. S. y otros.

La Sala de Selección de Tutelas número 3 de la Corte Constitucional seleccionó, mediante auto del quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Expediente T- 8.069.296 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. Bibiana Andrea Molina Gómez y Diego Alonso Najar Niño son padres de Camilo Arturo Najar Molina, quien nació el trece (13) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).
2. Camilo Arturo Najar Molina falleció el diecinueve (19) de agosto de dos mil diecisiete (2017). El padre y la madre consideran que las circunstancias de su muerte no deben ser de conocimiento público, pues hacen parte de la vida íntima del fallecido¹.
4. Diego Alejandro Hincapié Ochoa le solicitó el veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciocho (2018) a Bibiana Molina Gómez que suscribiera una carta en representación de

Camilo Arturo Najar Molina y en la que se autorizaba el uso de su imagen en el proyecto Retrato de una generación⁴ (documental). La finalidad de dicha carta era participar en una convocatoria de estímulos para el arte y la cultura de la Alcaldía de Medellín⁵. Bibiana Molina Gómez suscribió la carta, con la condición de usar respetuosa y positivamente la imagen de Camilo Arturo Najar Molina, así como de revisar y autorizar el documental antes de que éste fuese publicado⁶.

5. En la misma fecha, esto es el veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Bibiana Molina Gómez firmó una carta en la que manifestaba su interés en participar como representante de Camilo Najar Molina en otro proyecto denominado AN.HELL69. En esta carta, la accionante autorizaba el uso respetuoso y positivo de la imagen de Camilo Najar⁷.

6. Luego, el cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Alejandro Hincapié le solicitó a Bibiana Molina Gómez una autorización para grabar y utilizar imágenes obtenidas en el monumento y sepulcro de Camilo Najar en el proyecto AN.HELL69⁸.

7. El proyecto Retrato de una generación no superó la convocatoria en la línea Promoción de series Web, cortometrajes y largometrajes del municipio de Medellín⁹.

8. Bibiana Molina Gómez tuvo conocimiento posteriormente de la existencia de un documental que participa en el Festival de Cannes -Francia y que ha sido nominado a la Palma de oro¹⁰. El poster de este documental tiene la imagen de su hijo y se titula Son of Sodom. Este documental fue producido por la empresa audiovisual Desvío Visual S. A. S¹¹.

9. Bibiana Molina Gómez manifestó que no autorizó el uso de la imagen de su hijo para dicho proyecto; y que se enteró que Desvío Visual S. A. S. y Theo Montoya trabajan conjuntamente en proyectos¹² y, dentro de éstos, empleaban la imagen de su hijo con fines lucrativos¹³.

10. La accionante afirma que les solicitó a Diego Alejandro Hincapié y a la sociedad Desvío Visual S. A. S. ver el trailer oficial, así como la obra final, pero dicha solicitud le fue negada¹⁴. Que se enteró luego, por diversos medios, que la obra habla de situaciones que, en su opinión, no son respetuosas ni positivas sobre su hijo y que el contenido del corto es tan impactante, que la obra no ha sido admitida para presentarse en algunos lugares¹⁵.

B. Acción de tutela e instancias

11. Con fundamento en los hechos descritos, Bibiana Andrea Molina Gómez formuló acción de tutela, a través de apoderada, contra la sociedad Desvío Visual S. A. S., Theo Montoya y Diego Hincapié Ochoa para que sea amparada la dignidad humana y los derechos fundamentales a la honra, buen nombre, intimidad, memoria e imagen de Camilo Najar y de su familia¹⁶, y que, por tanto, se le ordene a la sociedad Desvío Visual S. A. S. no publicar, presentar, transmitir, retransmitir, emitir, difundir, compartir, enviar ni realizar cualquier otra actuación respecto al cortometraje titulado Son of Sodom. En caso de que este proyecto se encuentre publicado, la accionante solicita que la sociedad Desvío Visual S. A. S. retire las imágenes o videos, a fin de que no sean transmitidos, retransmitidos, compartidos, ni enviados.

12. Desvío Visual S. A. S. contestó el veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinte (2020) la acción de tutela¹⁷ e indicó, entre otros, que el nombre Son of Sodom era el seudónimo empleado por Camilo Arturo Najar Molina en su red social Instagram y que, en homenaje a él y su memoria, la obra lleva dicho título¹⁸. Asimismo, la accionada manifestó que las autorizaciones otorgadas por Bibiana Andrea Molina Gómez no condicionan la consecución de fondos ni la producción de la obra, pues éstas son facultades exclusivas del productor¹⁹.

13. Desvío Visual S. A. S. manifestó, además, que las circunstancias de la muerte de Camilo Arturo Najar Gómez no eran privadas, sino conocidas por sus amigos y conocidos²⁰. Por estas razones, la accionada le solicitó al juez no amparar los derechos invocados por la accionante.

14. Diego Alejandro Hincapié contestó el veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinte (2020) y solicitó ser desvinculado de la acción de tutela, pues él no tiene poder de decisión alguno sobre la edición, comunicación o producción de la obra²¹. Asimismo, el accionado manifestó que se separó de la producción de la obra y que, si bien conocía sobre la muerte de Camilo Arturo Najar Gómez, desconocía las circunstancias concretas.

15. Proimágenes Colombia intervino el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020) en la acción de tutela. La entidad informó que es responsable, entre otros, de gestionar el Fondo para el Desarrollo Cinematográfico, un fondo parafiscal constituido por

agentes del sector²².

16. Este fondo otorga estímulos a proyectos cinematográficos que se ajusten a los criterios, bases y requisitos de las convocatorias abiertas²³. Posteriormente la entidad hace mención a los proyectos cinematográficos relacionados con el caso e indica, en primer lugar, que una idea original, en cabeza del mismo realizador, puede materializarse a través de diferentes obras²⁴.

17. Dicha aclaración es importante, pues Proimágenes manifiesta que financió tres proyectos a través de tres convocatorias. La primera fue la obra titulada Son of Sodom, financiada por el Catálogo Refresh y cuya sinopsis decía:

Sinopsis: «En agosto de 2017, escogí a Camilo Najar, conocido en redes sociales como ‘Son of Sodom’, para ser el protagonista de mi primera película de ficción. El casting giró en torno a la muerte, el no futuro y su sexualidad. Una semana después, Camilo murió a sus 21 años de una sobredosis de heroína ¿Quién fue Son of Sodom?».25

18. La segunda fue Anhell69 (Retrato de una generación), financiado por la Convocatoria FDC 2018 y cuya sinopsis indicaba

«A Camilo Najar, lo conocí en una fiesta, era un adolescente. 5 años después por azar o por destino el mes de agosto de 2017, le hago un casting para un proyecto audiovisual que planeaba dirigir. Aquel casting giró en torno a su vida; tocamos temas como la muerte, el no futuro, la sexualidad y las drogas. Al domingo de la semana siguiente me despierto con la noticia de que Camilo, a sus 21 años de edad, había muerto. Su último testimonio fue aquel casting de atmósfera sombría y discurso nihilista que sin saberlo, predecía su futuro. ¿Quién fue Camilo Najar? ¿Una víctima de un ideal juvenil o el retrato más puro de una generación sumergida en el existencialismo y el hedonismo?».26

19. La tercera nace del proyecto Ahell69 (largometraje), que se financió en la Convocatoria FDC 2020-BAM y cuya sinopsis menciona

Sinopsis: «Una semana después de que el director Theo Montoya hiciera un casting a varias personas de la escena queer de Medellín, Colombia, para una película de ficción llamada Anhell69, Camilo Najar, el elegido para ser el protagonista, de 21 años de edad, murió de una

sobredosis de heroína. Como él, algunos de sus amigos más cercanos, y que fueron inspiración para el director, empezaron a morir a causa de las drogas o de ellos mismos. Mientras el director atraviesa Medellín hacia un funeral, recuerda su pasado y el de sus amigos, en el contexto de una ciudad del tercer mundo sofocada por la guerra. Un coctel de punk rock y vampiros modernos componen este documental neo-noir narrado por el director mismo, quien intenta comprender la mentalidad de NO FUTURO de su generación».²⁷

20. La Secretaría General de Medellín y la Comisión Fílmica de Secretaría de Desarrollo Económico de Medellín intervinieron también el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinte (2020) en la acción de tutela. Ellas manifestaron que Theo Montoya presentó en dos mil dieciocho (2018) el proyecto Retrato de una Generación, pero éste no tuvo financiación por parte del ente territorial²⁸. Posteriormente, Desvío Visual S. A. S. postuló el proyecto Anhell⁶⁹ y éste recibió en dos mil diecinueve (2019) un estímulo económico de treinta y un millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$31'440.000).

1. Decisión de primera instancia

21. El Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de garantías de Medellín negó el amparo solicitado²⁹ por la accionante mediante sentencia del nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020). La primera instancia manifestó que un juez no puede interferir en la producción de una obra artística por regla general³⁰, aunque sí en su difusión, cuando se vulneran derechos fundamentales o si la obra constituye propaganda a favor de la guerra o apología al odio. En el presente caso, el juez no encontró que se haya vulnerado derecho alguno; eventualmente, aseguró que pueden existir discrepancias en cuanto a la autorización otorgada por Bibiana Molina, pero aquellas deben resolverse ante la jurisdicción ordinaria³¹.

2. Impugnación

22. Bibiana Andrea Molina Gómez impugnó, el dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), la decisión del juez de primera instancia. En su opinión, éste no tuvo en cuenta que la discusión central se orientaba a determinar si la imagen de Camilo Arturo Najar Molina era empleada de tal manera que se desconocían los derechos a su honra y buen nombre³². Asimismo, la impugnante manifestó que era necesario revisar la autorización que Camilo Arturo Najar Molina (en vida) o su madre otorgaron fueron respetadas por la accionada³³.

23. Posteriormente, Bibiana Andrea Molina Gómez indicó que el juez incurrió en una valoración errada de las pruebas pues, a su juicio, el casting que realizó Camilo Arturo Najar Molina era para una producción sobre vampiros. Por tanto, si se entiende que dicho casting involucra una autorización, ésta solo es válida para una producción, no para todas las posibles producciones que se puedan realizar³⁴. Asimismo, la impugnante considera que el hecho de que Camilo Arturo Najar Molina haya sido amigo de Theo Montoya, no lo autorizaba para difundir datos privados sobre la vida de aquel³⁵.

24. La accionante esgrimió, además, que es equivocado pensar que el Instagram de Camilo Arturo Najar Molina era una parte de su vida íntima, pues él era un artista y, en su criterio, usaba esta red social para hacer performances, muestras disruptivas, entre otros, mas no para hablar de su vida³⁶.

2. Decisión de segunda instancia

25. El Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín confirmó la decisión del juez de primera instancia el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)³⁷. El juez de segunda instancia indicó que, si bien el derecho a la imagen tiene una dimensión patrimonial, ésta no se protege a través de la acción de tutela, sino por vías distintas³⁸. En cuanto a la protección a la libertad de expresión artística, el juzgado manifestó que³⁹: a) no es posible censurar ni controlar el contenido de una expresión, en especial cuando el tema es de interés público; b) así mismo destacó que el documental expone circunstancias de la vida de Camilo Najar, que eran conocidas en redes sociales y hacen parte de la vida pública. En ese sentido, no puede decirse que la obra sea irrespetuosa.

C. Pruebas

26. En el expediente reposan las siguientes pruebas:

a. Enlaces donde se promociona el documental y se indica que éste se basa en la historia de Camilo Najar y narra la forma en que falleció:

a a .

<https://www.latamcinema.com/idfa-documentales-latinoamericanos-premiados-retrospectiva->

de-la-eictv-e-inscripciones-abiertas/

b b .

<https://www.elespectador.com/noticias/cultura/estos-son-los-ganadores-del-festival-internacional-de-cine-de-cartagena/>

cc.https://www.proimagenescolombia.com/secciones/pantalla_colombia/breves_plantilla.php?id_noticia=11092

dd.<https://m.facebook.com/notes/revista-kinetoscopio/entrevista-a-theo-montoya-director-de-son-of-sodom/1353692044830377/>

ee. <https://elbellanita.com/dos-bellanitas-al-festival-de-cannes/>

ff.

<https://www.caracoltv.com/cultura-caracol/cine/el-cortometraje-colombiano-hijo-de-sodoma-competira-por-la-palma-de-oro-en-cannes>

g g .

https://www.tvn-2.com/variedad/cine-y-tv/Hijo-Sodoma-Palma-Oro-Cannes_0_5605689459.html

h h .

<http://www.radiosantafe.com/2020/06/19/festival-de-cannes-anuncia-segunda-pelicula-colombiana-en-competencia-oficial/>

ii. https://www.eldiario.es/cultura/hijo-sodoma-palma-oro-cannes_1_6065713.html

jj.<https://charlotte.quepasanoticias.com/noticias/entretenimiento/espectaculo/el-corto-colombiano-hijo-de-sodoma-competira-por-la-palma-de>

kk.<https://www.rcnradio.com/entretenimiento/cultura/festival-de-cannes-anuncia-segunda-peliculacolombiana-en-competencia>

b. Entrevista realizada por el canal Youtube OndaUAO a Theo Montoya.

c. Copia de la carta de autorización para el uso respetuoso y positivo de la imagen de Camilo

Najar, firmada el veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

d. Copia de la carta firmada el veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciocho (2018), donde se manifiesta la intención de participar en el proyecto AN.HELL69.

e. Copia de la autorización del cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), que permite la grabación y utilización de las imágenes obtenidas del monumento y sepulcro de Camilo Najar.

f. Informe de Proimágenes Colombia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020), que indica cuáles fueron los incentivos que recibieron los proyectos Son of Sodom y Anhell69.

D. Actuaciones en sede de Revisión

1. Auto que decreta pruebas e invitación a intervinientes

27. La Sala Novena de Revisión suspendió los términos de la decisión mediante auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pues consideró importante ampliar el conocimiento sobre las posibles acciones que haya iniciado la accionante⁴⁰, así como el estado de la producción Son of Sodom. También estimó importante consultar a distintos expertos para comprender la naturaleza del documental, su protección y límites⁴¹. Por ello, mediante auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno, ordenó a la accionante informar si ha tenido acceso al cortometraje y si han realizado acercamientos posteriores con la sociedad Desvío Audiovisual S. A. S., así como remitir pruebas adicionales que deseen aportar al proceso.

28. También dispuso que la Sociedad Desvío Visual S.A.S.:

a. informe si Camilo Najar Molina firmó autorización o documento alguno al momento de hacer el casting para los proyectos audiovisuales, entre ellos Son of Sodom. En caso de haberlo hecho, entregar copia de éste al Despacho;

b. entregue una copia del cortometraje Son of Sodom. Asimismo, si ha finalizado otros proyectos audiovisuales, que contengan la imagen de Camilo Najar o usen su nombre, los alleguen al Despacho;

c. aporte los documentos sobre autorizaciones, comunicados o respuestas dirigidas a Bibiana Andrea Molina Gómez; asimismo, que informe el alcance de estas autorizaciones dentro de los proyectos audiovisuales e; d. indique cuáles son las normas y protocolos relacionados con el uso de imagen, el respeto de datos personales y otros, que se emplean en la realización de documentales, especialmente en lo relacionado la contratación de personajes.

2. Respuestas

a. Respuesta de la accionante

29. Bibiana Andrea Molina Gómez contestó el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) el auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021) e informó sobre el poder otorgado, las acciones que ha interpuesto, el acceso al documental y las pruebas adicionales que ponen a disposición de este despacho.

30. La accionante manifestó que el veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020) la apoderada entregó al Juzgado 25 Penal Municipal de Control de Garantías un poder especial donde se facultaba expresamente para interponer acción de tutela y que dicho poder fue reconocido por el juez de tutela⁴². Además, que el primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020) solicitó formalmente a Desvío Visual S. A. S. y a Theo Montoya Restrepo eliminar los datos personales, semiprivados, privados y sensibles de Camilo Arturo Najar Molina, así como de abstenerse de realizar cualquier tipo de tratamiento a dichos datos⁴³; igualmente, la accionante explicó que interpuso, el veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021), ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio una queja contra Desvío Visual S. A. S., para que la entidad determine si hubo un tratamiento inadecuado de los datos personales de Camilo Arturo Najar Molina y, en caso de ser así, imponga las sanciones previstas en la Ley 1581 de 2015⁴⁴.

31. Bibiana Andrea Molina Gómez refirió que el treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020) solicitó a Desvío Visual S. A. S. copia del cortometraje Son of Sodom; pero la compañía le contestó, el doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), que no entregaría copia del cortometraje al ser la sociedad titular de los derechos patrimoniales de la obra⁴⁵, aunque le permitió ver la misma mediante una sesión en Zoom el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)⁴⁶.

32. La accionante finalmente, solicitó tener como pruebas varios enlaces, en donde se menciona el cortometraje y la información que dieron de ellas los productores, e indicó que el casting que realizó su hijo fue para una película de vampiros y no para el cortometraje que se publicó⁴⁷.

b. Respuesta de Desvío Visual S. A. S.

33. La sociedad respondió el veintisiete (27) de junio de dos mil veintiuno (2021) e informó sobre la licencia de uso de imagen, la realización de otros proyectos audiovisuales, la protección de datos personales y los relatos recogidos para el cortometraje Son of Sodom.

34. La accionada indicó que no se suscribió una licencia de uso de la imagen con Camilo Arturo Najar Molina, pues el casting sólo tiene por finalidad la selección del personaje⁴⁸. Asimismo, indicó que los castings suelen almacenarse por un año pero que, debido a la importancia de la presentación de Camilo Arturo Najar Molina, éste se guardó⁴⁹.

35. Esgrimió por otra parte, que las comunicaciones que tuvo con Bibiana Andrea Molina Gómez se dieron presencial o telefónicamente⁵⁰; pero que cuentan con algunas autorizaciones, las cuales aportaron al proceso.

36. La accionada cerró su intervención explicando la naturaleza de la obra y el tratamiento de los datos personales que se da a los personajes. Explicó que el cortometraje hecho es una obra documental y no de ficción⁵¹. En este tipo de obras, se recogen relatos y testimonios sobre un acontecimiento, en donde se establece una relación espontánea con los personajes⁵². Por tanto, no surge una relación contractual entre los testigos (o personajes), sino solo una autorización para usar su imagen en la obra⁵³. El uso de las imágenes se rige, a su vez, por los artículos 36 y 87 de la Ley 23 de 1982, así como de la jurisprudencia constitucional⁵⁴. Asimismo, la accionada entregó copia de la obra documental⁵⁵.

c. Dejusticia

37. Viviana Newman Pont, directora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) informó el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) que no contar con la capacidad para participar⁵⁶ y, por tanto, se abstuvieron de emitir concepto alguno.

d. Respuesta de la red de acceso a la Justicia El Veinte

38. Emmanuel Vargas Penagos, Ana Bejarano Ricaurte, Vanessa López Ochoa, Luisa Fernanda Isaza Ibarra, Angie Daniela Yepes García y Valentina Vera Quiroz, abogado y abogadas de la red de acceso a la Justicia El Veinte presentaron el veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021) a esta Sala de Revisión el informe donde daban respuestas a las preguntas formuladas en el auto de pruebas.

39. La red indicó que la expresión artística es un derecho fundamental que goza de las reglas generales de protección de la libertad de expresión, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, instrumentos y jurisprudencia internacionales⁵⁷. El derecho fundamental a la expresión artística comprende dos escenarios, según la interviniente:

(i) el derecho a crear y proyectar su pensamiento, el cual, según la Corte, “no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida imponga al artista y las fronteras de su propia capacidad” y (ii) el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público, libertad que encuentra sus límites en el deber de no abusar del derecho en detrimento de los derechos de los demás.⁵⁸

40. Asimismo, la red de acceso a la justicia sostuvo que este derecho fundamental tiene las siguientes características⁵⁹: a) las expresiones artísticas tienen una protección constitucional reforzada, por tratarse del medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano en tanto refleja una dimensión del libre desarrollo de la personalidad; b) las obras artísticas son unidades inescindibles y, por tanto, un juez no puede exigir a los artistas que modifiquen sus técnicas o sus contenidos; c) el Estado no puede restringir expresiones artísticas en función de determinados estándares morales o ideologías, incluso si son acogidas por gran parte de los ciudadanos colombianos y; d) existe la autonomía moral de las personas y su derecho a elegir libremente qué propuestas artísticas consume.

41. La interviniente consideró importante, además, mencionar las reglas aplicables a la expresión artística, cuando ésta se concreta en distintas obras e implica colisión con algunos derechos fundamentales. Las primeras obras son, en su opinión, las basadas en la vida de otros. En ellas, indica la red, no puede haber censura, mientras que se hayan construido a partir de los hechos conocidos o que son objeto de reconocimiento social, pues es claro que

nadie puede desligarse de lo vivido, conforme a las sentencias T- 628 de 2017 y SU- 056 de 1995⁶⁰. Las segundas son las obras biográficas. En ellas, sostiene la interviniente, el conflicto que ha surgido es entre la obra y la protección al derecho a la intimidad de menores de edad⁶¹. La regla en estas obras es la protección del derecho a la intimidad de los menores de edad, por ser sujetos en situación de vulnerabilidad, según la sentencia T- 293 de 1994⁶².

42. Se refieren dos tipos más de obras, a saber⁶³: a) los productos de investigación periodística, en donde se debe procurar por la veracidad de la información, de acuerdo con la sentencia T- 213 de 2004 y; b) las exposiciones artísticas, que se rigen por las reglas contenidas en las sentencias T-015 de 2015 y SU- 625 de 2016.

43. El recuento de dicha clasificación le permite a la interviniente concluir que

A la luz de la jurisprudencia aplicable, la Corte deberá determinar, entre otras cosas, (i) cuál fue la finalidad del cortometraje, siendo necesario distinguir si se trataba de una obra estrictamente biográfica o si fue simplemente inspirada en la vida de una persona, (ii) cuál fue la fuente de la que se obtuvo la información personal del hijo fallecido de los accionantes y (iii) cuáles fueron las supuestas imprecisiones en que incurrió el cortometraje.

(...)

De lo anterior se puede entender que el ámbito de protección de la libertad de expresión en contextos audiovisuales permite ciertas limitaciones a este derecho. No obstante, bajo el sistema interamericano de derechos humanos, estos no pueden constituir censura previa. En todo caso, en ambos sistemas prevalece el estudio caso a caso y el rechazo por reglas que atentan contra la libertad de expresión con disposiciones abstractas y generales.⁶⁴

44. La red de acceso a la justicia consideró pertinente, además, hacer referencia sobre la facultad de terceros de incidir en la obra, así como de la facultad del juez para juzgar una obra de arte. Sobre el primer punto, la interviniente sostiene que

En ese sentido, factores como la publicidad de la información, la intención del autor, la autorización del titular son factores que condicionan la posibilidad de los terceros de interceder en la creación y difusión de obras artísticas⁶⁵.

45. En cuanto al último punto, la red indicó que

De lo anterior es posible afirmar que los límites al momento de revisar y juzgar obras artísticas están contenidos en las reglas jurisprudenciales que esta Corte ha fijado respecto a los deberes de veracidad e imparcialidad. Sin embargo, dichas reglas no aplican cuando la interpretación artística es un mejor reflejo de las apreciaciones subjetivas y de la interpretación que haga el autor de la realidad. Lo anterior por cuanto el derecho a opinar dista sustancialmente del derecho a informar, dado que el primero se refiere a la protección que se otorga a aquellas formas de comunicación en las que predomina la subjetividad de quien emite su opinión, tales como sus sentimientos, puntos de vista y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. En este sentido, a la opinión no le son aplicables las obligaciones veracidad e imparcialidad ya que la opinión no puede probarse en la medida en que ésta no recae sobre hechos, sino que simplemente es una interpretación subjetiva que alguien hace sobre una situación determinada. Al respecto, esta Corte ha indicado que la opinión “no es veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos. Tampoco puede reclamarse imparcialidad, pues la opinión es un producto subjetivo del emisor”.

Finalmente, el derecho a informar garantiza aquellas formas de comunicación en las cuales se describe un evento, noticia o hecho y, de ahí, que sean aplicables los deberes de veracidad e imparcialidad, de tal manera que las distintas versiones que existan sobre hechos o acontecimientos puedan ser verificables y tengan en cuenta diferentes puntos de vista. En definitiva, al momento de valorar los límites para juzgar o valorar obras artísticas, el juez tendrá que hacer un ejercicio caso por caso en el cual valore si se está en la esfera del derecho a opinar o de informar, caso en el cual aplicarán las reglas sobre veracidad e imparcialidad ya explicadas anteriormente. De lo contrario, aplicarán las reglas del derecho a opinar y los límites propios que el ejercicio de este derecho implica.⁶⁶

e. Oscar Mauricio Donato

46. El profesor de la Universidad Libre, Oscar Mauricio Donato, presentó el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021) un informe que aborda, principalmente, dos puntos: a) el concepto de documental y; b) la tensión que existe entre la expresión artística y otros derechos, así como la manera de resolver dicha tensión, a partir de cinco criterios.

47. Para el interviniente, si se revisan definiciones especializadas del término documental, la pregunta que debería formularse es si éste es un reflejo exacto y real de lo que es percibido por el común y la realidad objetiva de las múltiples personas que presencia el hecho⁶⁷. La respuesta sería para él negativa pues, al seguir las fuentes especializadas, la elaboración del documental implica la posibilidad de alterar el contenido⁶⁸.

48. La alteración se debe, a su vez, a que el documental es hecho por un narrador, no un periodista⁶⁹, quien busca una finalidad distinta a la de informar⁷⁰. Si la finalidad es distinta, la responsabilidad también. El narrador no debe responder por lo narrado, sino por: a) la voluntad, la legitimidad y la autorización de los representados y; b) el respeto del material. Sobre este punto, el interviniente afirma que

Entonces, si en la elección del material, en el enfoque que se le da y otros elementos advertimos que aun proveniente de una realidad objetiva existe ya una modificación de la realidad, y la mayoría de documentalistas se consideran narradores, y no periodistas (cuyo objetivo y responsabilidad si es la de informar objetivamente) De tal modo, no es pensable que el documental pueda reflejar una única realidad, o que, por reflejar una parte de esta, narrada desde la óptica del director y su equipo el documental, se niegue otras versiones.

Así pues, la responsabilidad del documentalista recae en otros elementos tales como la voluntad de los representados en ser representados, la legitimidad y autorización de los dueños del material en el uso de tal material con el que se elabora el documental. De tal manera, el quid no está en el reflejo de “lo real” sino en el origen de las fuentes y en el uso del material investigado para la elaboración del documental.⁷¹

49. Posteriormente, el interviniente indica que, en el caso objeto de la decisión, existe una tensión entre los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad⁷², por un lado, y el derecho a la libre expresión, la circulación de información y la prensa, por otro⁷³. Esta tensión, a su juicio implica que,

Mientras que el pensamiento y el derecho liberal, por un lado, respalda y pone límites absolutos a la intromisión de la vida pública en la vida personal, esto como una forma de protección a la honra, dignidad de las personas, y también, como límite al apetito social por noticias e información innecesaria. Sin embargo, y por el otro lado, en una democracia las noticias, la información, la libertad de creación artística deben llegar libremente a sus

ciudadanos. No se puede llamar democracia a un régimen donde la información esté vetada, sesgada, parcializada, o de donde la creación tenga restricciones no justificadas.⁷⁴

50. Para resolver dicha tensión, el interviniente retoma los cuatro criterios formulados por Jhon Diegh para ponderar el conflicto entre lo público y lo privado.

Criterio

Pregunta

Evaluación en falso o verdadero

1

¿La persona expresó su voluntad de exponer la intimidad de su vida?

2

¿Resulta de importancia pública?

Sí/No

3

¿Tal información se expone desde una persona natural o jurídica identificable?

Sí/No

4

¿El consumidor final observa por voluntad propia?

Sí/No

5 (resultado)

El documento artístico se expresa libremente sin violentar la integridad, honra y vida de la(s) persona(s) involucrada(s)

Sí/No

51. Estos criterios le permiten afirmar al interviniente que

considerando el caso bajo los cuatro criterios observamos que, si la creación de un producto artístico se elabora (en este caso un documental), apoyado en documentación en información sobre la vida de una persona (digamos A), en donde esta misma persona de algún modo expresó voluntariamente a otra persona (digamos una persona B, que puede ser una persona natural o jurídica) el uso y transmisión de tal información e imágenes, se hace mentando la identidad de tal persona B (es decir, no se hace desde el anonimato) para ser consumido o presenciado voluntariamente por una persona (Digamos C), podemos decir con fundadas razones que nos encontramos ante un caso que protege y fomenta la libre creación, expresión y publicación de información, lo que es propio de una democracia.⁷⁵

g. Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

52. Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre, Gustavo Alejandro Castro Escalante y Miguel Ángel Álvarez Pérez, miembros del observatorio, presentaron el seis (06) de julio de dos mil veintiuno un informe sobre las preguntas hechas por la Sala de Revisión.

53. Los intervinientes reiteraron la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la libertad de expresión, en general, y la expresión artística, en particular⁷⁶. Sin embargo, antes de realizar dicho recuento jurisprudencial, los intervinientes advierten que las producciones audiovisuales requieren un análisis desde tres componentes, a saber, la visualidad, el análisis cultural y la experiencia subjetiva⁷⁷.

54. Posteriormente, el Observatorio hace un recuento de las distintas producciones audiovisuales de carácter documental hechas en Colombia y su relación con las distintas situaciones del país. Dicha relación les permite afirmar que

Siendo precisamente el documental una forma en que se participa en democracia, entra al debate de las problemáticas de la sociedad y por ende su valor en el debate público trasciende más allá de ser una simple producción audiovisual. Por lo tanto, para este observatorio, el documental es una pieza valiosa en el ejercicio de la democracia, de la exposición de problemáticas y la transmisión de mensajes de contenido reflexivo, crítico o contradictorio. 78

55. Asimismo, los intervinientes consideran que el documental no es una ficción, sino una narración, que se concreta en un guion con una intencionalidad, un mensaje de quien lo crea⁷⁹. Este mensaje, a su vez, puede entrar en conflicto con otros derechos, como la honra, buen nombre y la imagen⁸⁰. Pero, para que los derechos afectados puedan preferirse sobre la expresión artística, se debe romper con la presunción de constitucionalidad de este derecho a través de una carga argumentativa fuerte. Esto le permite al Observatorio manifestar que

Para este Observatorio, del análisis de la categoría sospechosa, esto es si existe afectación al buen nombre y honra de Camilo Najar o en términos de la madre situaciones que no son respetuosas ni positivas sobre su hijo. Se encuentra que no existe una circunstancia imperiosa, apremiante, específica y concreta de preservar un derecho ajeno, por cuanto que, el mensaje y el contenido en ningún momento atenta contra el buen nombre de Camilo Najar como pieza audiovisual de carácter documental.

(...)

En el presente documental no existe un grado de expresión sexualmente explícita que conlleve a entender que se recae en pornografía o violencia sexual, dista realmente de una afectación al buen nombre u honra desde este punto, en ese mismo sentido la utilización de palabras, soeces, groseras, vulgares, chocantes o escandalosas (...).⁸¹

56. Finalmente, el Observatorio indica que la autorización para emplear la imagen de los representados constituye un contrato, que presume una cesión de derechos patrimoniales respecto a la obra. En palabras de los intervinientes,

Es decir que una autorización como contrato entre productor y actor, conlleva implícitamente una cesión de derechos en favor del productor, es de recordar que el consentimiento puede

ser expreso o tácito, de allí que es perfectamente válido comprender que, ante la existencia de un consentimiento tácito, también exista la presunción del artículo 81 de la Ley 23 de 1991 y se genere cesión de los derechos de autor en favor del productor. Por lo tanto, respondiendo el alcance de la autorización, esta se encuadra en una forma de contrato, en donde se otorgan derechos a favor del productor.

Con la cesión realizada por parte de los actores al otorgar consentimiento expreso o tácito en el uso de su imagen, se genera en el productor las facultades establecidas en el artículo 103 de la Ley 23 de 1982 (...).

3. Pruebas allegadas en sede de revisión

57. La Sala Novena de Revisión obtuvo las siguientes pruebas de los informes y respuestas rendidas:

a. Poder especial otorgado por Bibiana Andrea Molina Gómez a Daniela Betancur Sánchez para la interposición de la acción de tutela⁸²;

b. Reclamo presentado por Bibiana Andrea Molina Gómez el primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020) a Desvío Visual S. A. S., para eliminar los datos personales Camilo Arturo Najar Molina⁸³;

c. Respuesta dada por Desvío Visual S. A. S. el nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020) a Bibiana Andrea Molina Gómez, donde se informa que no pueden retirar el nombre y la imagen de Camilo Arturo Najar Molina pues⁸⁴: a) desnaturalizaría la obra; b) no contiene información sensible sobre la familia o él y; c) la información contenida es de público conocimiento (su identidad y orientación sexual, así como su consumo de estupefacientes)⁸⁵.

d. Reclamo presentado por Bibiana Andrea Molina Gómez el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para eliminar los datos personales Camilo Arturo Najar Molina⁸⁶;

e. Autorizaciones para el uso de la imagen de representados en el proyecto Anhell 6987.

f. Cortometraje Son of Sodom.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

58. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, proferida el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), y por Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de garantías de Medellín, proferida el nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020), conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015.

B. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. Presentación del caso

59. Camilo Arturo Najar Molina presentó un casting para participar en una producción de Theo Montoya. Sin embargo, Camilo Najar fallece antes de serle informado el resultado de la prueba, por lo que Theo Montoya acude a través de Diego Hincapié Ochoa a Bibiana Andrea Molina Gómez para que ella autorice el uso de la imagen de su hijo en una obra en la que se verá reflejada su vida.

60. Bibiana Andrea Molina Gómez autoriza el uso de la imagen de su hijo, bajo la condición de que se hable positivamente de él en dos proyectos, a saber, Retratos de una Generación y Anhell69, los cuales obtuvieron estímulos económicos por parte de Proimágenes Colombia y el Municipio de Medellín. Posteriormente, se publica la producción Son of Sodom -dirigida por Theo Montoya y producida por Desvío Visual S.A.S.-, un cortometraje documental, en donde se narra parte de la vida de Camilo Arturo Najar Molina, como Son of Sodom (nombre que él empleaba en su cuenta de Instagram), y se presentan testimonios sobre él.

61. La accionante considera que el documental Son of Sodom no es una obra que refleje positivamente la historia de su hijo ni que respete su memoria. También estima que la obra no podía referirse a la muerte de Camilo Najar, tampoco a aspectos de su vida privada (identidad y orientación sexual), pues ellos integran su esfera personal y familiar y no pueden

ser trasgredidos, como tampoco su honra, buen nombre, intimidad, memoria e imagen.

62. Por ello, interpone dos acciones. La primera es una reclamación formal ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para que se eliminen posibles menciones de datos personales en la obra *Son of Sodom*; la segunda es una acción de tutela, objeto de la presente revisión, cuya finalidad es impedir la publicación y difusión de *Son of Sodom*, pues ella constituye una afectación a la dignidad humana y los derechos a la honra, buen nombre, intimidad, imagen y memoria de Camilo Arturo Najar Molina. Para fundamentar dicha acción, Bibiana Andrea Molina sostiene que su hijo no autorizó en el casting el uso de la imagen para un documental sobre él y que la autorización que ella otorgó era para una obra homenaje y una narración positiva.

63. Desvío Visual S. A. S., sociedad productora de *Son of Sodom*, manifiesta que la tutela no debe prosperar. Para ello, argumenta que la vida de Camilo Arturo Najar Molina (su identidad y orientación sexual, así como su dependencia a las drogas) y las razones de su muerte eran de conocimiento de la comunidad (amigos y conocidos). Asimismo, indica que la expresión *Son of Sodom* es el seudónimo que Camilo Arturo Najar escogió para ser conocido en Instagram. Finalmente, sostiene que no se menciona dato sensible alguno en la producción y que borrar o alterar información plasmada en la obra implicaría una modificación a lo creado, algo que sólo es facultad del productor.

2. Problema Jurídico

64. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la Desvío Visual S. A. S. vulneró la dignidad humana y los derechos al buen nombre, honra, intimidad, memoria e imagen (memoria) de Camilo Arturo Najar Molina al emplear su imagen e historia en el cortometraje documental *Son of Sodom*.

65. Para responder este problema, la Sala Novena abordará: a) los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en especial, cuando la acción se dirige contra un particular en escenarios de expresión artística; b) el derecho a la expresión artística; c) los límites generales de la expresión artística y, en concreto, la protección de la dignidad humana a través del derecho a la imagen, así como los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, y; d) la decisión en concreto.

C. Procedencia de la acción de tutela

66. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos se resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

67. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables⁸⁸: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe tenerse en cuenta que, por un lado, la acción de tutela se interpone por la madre de Camilo Arturo Najar Molina, quien falleció y, por otro lado, que ella actúa mediante apoderada. Deben mencionarse, entonces, las reglas relativas a la facultad que tienen las personas para interponer acción de tutela para proteger los derechos de sus familiares fallecidos, así como las reglas relativas a la actuación mediante apoderado judicial.

68. Se entiende que, por regla general, debe existir, en principio, un vínculo entre el derecho fundamental afectado y la persona que acude a la jurisdicción constitucional⁸⁹. Sin embargo, esta Corporación indicó que, en virtud de la dignidad humana y la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, es posible que una persona interponga acción de tutela a favor de un familiar fallecido para proteger sus derechos a la autodeterminación, la intimidad y honra familiar⁹⁰. Esta tesis se mantiene vigente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha estudiado, entre otros: a) el detrimento de los derechos a la honra, buen nombre y dignidad de un menor, de quien se ha difundido información difamatoria después de su suicidio⁹¹ y; b) la vulneración de los derechos a la dignidad, intimidad y al buen nombre de un menor fallecido por parte de una productora cinematográfica⁹².

69. La persona que defiende los derechos de su familiar fallecido puede, a su vez, actuar por sí misma o a través de apoderado⁹³. Sobre este punto, el artículo 10 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela puede ser interpuesta mediante apoderado judicial. Esta forma de representación requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos⁹⁴: a) debe otorgarse un poder⁹⁵, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial⁹⁶; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela⁹⁷ y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional⁹⁸.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

70. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela procede contra actuaciones u omisiones de las autoridades, es decir, del Estado. Sin embargo, el artículo 86 inciso 5 de la Constitución establece que será la ley la que determine los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, entre otros, cuando se esté ante un estado de subordinación o indefensión.

71. En asuntos relacionados con la expresión artística, especialmente en producciones audiovisuales, la Corte Constitucional ha considerado que existe una relación asimétrica entre el creador y productor de la obra, por una parte, y la persona afectada, por otra. Ello se debe a que los primeros tienen plena facultad para transmitir y retransmitir la obra creada en distintos medios y a distintos niveles (nacional o internacional)⁹⁹ y, por tanto, la persona afectada carece de toda posibilidad de decidir sobre el conocimiento de la obra¹⁰⁰, en especial, para evitar la circulación de la información y obtener la protección de los derechos¹⁰¹.

3. Inmediatez

72. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia establece que la acción de tutela podrá interponerse en todo momento y lugar. Esto significa, según la Corte Constitucional, que no existe un término de caducidad¹⁰²; pero lo anterior no implica, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, que pueda ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurre la vulneración o amenaza al derecho fundamental¹⁰³, pues

ello implicaría una desnaturalización de la acción¹⁰⁴.

73. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable¹⁰⁵. Éste no se define, a su vez, mediante la determinación de un período concreto¹⁰⁶ o mediante reglas estrictas e inflexibles¹⁰⁷, sino a través de un estudio de las circunstancias particulares del caso¹⁰⁸ y de la afectación permanente en el tiempo¹⁰⁹.

4. Subsidiariedad

74. El artículo 86 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial¹¹⁰, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta disposición fue desarrollada por el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece su improcedencia cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se configure una de las siguientes situaciones: a) que se interponga para evitar un perjuicio irremediable o; b) cuando se compruebe que, a pesar de existir un recurso o mecanismo, ella no sea idónea o efectiva al revisar el caso en concreto¹¹¹ -y las circunstancias particulares de la persona-.

75. La jurisprudencia constitucional ha fijado los alcances de estas dos excepciones. Respecto al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha manifestado que debe demostrarse¹¹²: a) la inminencia del perjuicio; b) la gravedad éste; c) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y; d) la imposibilidad de postergarlas.

76. En cuanto a la idoneidad y la eficacia, la Corte Constitucional ha entendido la primera como la existencia de un recurso judicial que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales¹¹³; mientras que la segunda la ha entendido como la existencia de un recurso que esté diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que debe determinarse si los mecanismos existentes protegen de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a partir de las circunstancias del caso en concreto¹¹⁴. Para dicha comprobación pueden emplearse, a su vez, criterios tales como la calidad de sujeto de especial protección, así como la situación de debilidad manifiesta de la persona o la comunidad¹¹⁵.

77. En el caso de vulneración del derecho fundamental a la imagen por la creación, producción, distribución y publicación de obras artísticas, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corporación e indica que deben distinguirse dos escenarios. El primero de ellos hace referencia a los conflictos contractuales que surgen en virtud de la publicación de la obra (p. ej., cuando se interpreta indebidamente una cláusula contractual, cuando el resultado de la obra es diferente al pactado, cuando la imagen se emplea para fines no previstos en el contrato, etc.). La jurisdicción constitucional no es la competente para definir dichos criterios, pues para ello se ha instituido la jurisdicción ordinaria, juez natural para la interpretación de normas contractuales¹¹⁶.

78. El segundo escenario consiste en la protección como tal de la imagen. En éste, la Corte Constitucional ha considerado que la protección de la dignidad humana, concreta en la imagen y memoria de la persona, es un asunto de relevancia constitucional¹¹⁷ que no existe otro mecanismo idóneo o eficaz para la evitar la inminente publicación o difusión de obras artísticas¹¹⁸.

5. Verificación de los requisitos de procedencia

79. La acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia por las siguientes razones. La demanda fue presentada por Bibiana Andrea Molina Gómez, madre de Camilo Arturo Najar Molina, quien se encuentra facultada para proteger la dignidad humana y los derechos a la honra, buen nombre e intimidad de su hijo, conforme lo ha sostenido esta Corporación. En efecto, Bibiana Andrea Molina Gómez puede revisar que los contenidos que se publiquen sobre la vida y circunstancias de su hijo no impliquen un menoscabo a su dignidad humana, es decir, que no sean una tergiversación, falsación de quien era. La defensa, a su vez, se ejerció a través de apoderada. Ésta aportó un poder que cumple con los requisitos establecidos por esta Corporación, es decir, es un poder especial, cuyo objeto exclusivo es la acción de tutela.

80. La acción de tutela se dirige contra Desvío Visual S. A. S. Aunque ésta es una persona jurídica de derecho privado, tiene la facultad exclusiva para publicar y difundir la obra Son of Sodom en espacios públicos particulares y oficiales, así como para transmitirla en medios de comunicación. Esta facultad, como se indicó anteriormente, implica un estado de indefensión de la accionante respecto a la accionada.

81. Asimismo, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa del derecho a la imagen de Camilo Arturo Najar. Sin embargo, debe hacerse la siguiente precisión. En el presente caso existen dos posibles problemas, cada uno de ellos con un tratamiento concreto.

82. El primero hace referencia a la posible discusión sobre datos personales. Sobre éste, debe indicarse que, en principio, la Corte no encuentra en la exposición hecha por Bibiana Andrea Molina Gómez o en el expediente, la puesta en riesgo de un dato sensible, privado o semiprivado, de acuerdo con la Ley 1581 de 2012. Asimismo, esta discusión se encuentra ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Por ello, la Sala no se pronunciará sobre este asunto. El segundo asunto es la eventual afectación de la dignidad humana y los derechos a la honra, buen nombre, memoria e imagen de Camilo Arturo Najar Molina, en cuanto negación o indebida presentación de quién él era al desconocer el alcance de las autorizaciones otorgadas por Bibiana Andrea Molina Gómez. Como puede evidenciarse en la intervención de Desvío Visual S. A. S.¹¹⁹, la naturaleza de la obra implica que los testimonios y personajes presentados en ella no surgen en el marco de una relación contractual. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las autorizaciones están ligadas a aspectos de la personalidad e intimidad de Camilo Arturo Najar Molina, pues la obra abarca temas relacionados con su orientación sexual, sus relaciones interpersonales, entre otros. En ese sentido, la discusión que se da en el presente caso no gira en torno a asuntos de carácter patrimonial o contractual, sino en cuanto a la posible afectación a la dignidad humana y a los derechos fundamentales al buen nombre, la honra, la intimidad y memoria de Camilo Arturo Najar Molina, lo que reviste de relevancia constitucional.

D. Análisis material de la acción de tutela

1. Derecho fundamental a la expresión artística

83. El artículo 71 oración 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. La expresión artística es un derecho fundamental autónomo de aplicación inmediata¹²⁰.

a. Precisiones preliminares

84. Asimismo, la expresión artística se reconoce como una subcategoría de la libertad

de expresión general¹²¹, que requiere de un tratamiento específico y autónomo. El elemento común entre la libertad de expresión general y la expresión artística es la exteriorización de ideas, pensamientos, sentimiento u opiniones; pero la expresión artística implica algo más que el mero expresar¹²² y, por tanto, debe acudirse a unos razonamientos adicionales y difíciles dentro del derecho constitucional.

85. Esta Corporación ha sostenido que la libertad de expresión y la expresión artística son desarrollo del individuo¹²³, en cuanto éste exterioriza sus pensamientos, su opinión o forma de ver algo dentro de una democracia¹²⁴. En ese sentido, haría parte de la expresión artística el hecho mismo de exteriorizar, que contaría con las garantías propias del artículo 20 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia.

86. Sin embargo, la expresión artística comprende algo más que la simple exteriorización de una idea; implica también una interacción entre la persona y una comunidad y un entorno -moral, económico, histórico, político, entre otros-. En ese sentido, la obra de arte, que sería la forma en que se concreta la expresión artística, no sólo refiere al autor, sino a la comunidad política, su tradición y cultura. Por esta razón, la Asamblea Nacional Constituyente consideró que las expresiones arte y conocimiento son formas de explicar los procesos naturales y comprender los procesos sociales, así como de manifestar el progreso de la comunidad y exaltar lo armónico¹²⁵.

87. Al existir esa relación con el arte y la historicidad, el constituyente optó por distinguir entre la cláusula general de libertad de expresión, prevista en el artículo 20, y la cláusula especial de expresión artística, contenida en el artículo 71. La jurisprudencia constitucional comprendió esta distinción e indicó que la expresión artística está ligada a la determinación de la persona y al fortalecimiento de la cultura nacional¹²⁶. Por tanto, el arte no podrá ser juzgado como una mera manifestación, sino que sus estándares de protección deberán analizarse desde el artículo 71 en concordancia con los artículos 27 (libertad de enseñanza), 70 (fomento de la cultura), 72 (patrimonio cultural) de la Constitución Política de Colombia de 1991, así como con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política y los instrumentos internacionales que reconocen la expresión artística¹²⁷.

b. Dimensiones

88. La expresión artística es un derecho que tiene, en principio, una dimensión negativa.

Como forma de autodeterminación humana, la expresión artística implica la prohibición al Estado de interferir en el proceso de creación, difusión o publicación de una obra. Por ejemplo, el Estado no puede imponer criterios sobre las ideas que esperan expresarse¹²⁸, así como obligar a usar o abstenerse de emplear una determinada técnica para plasmar la idea¹²⁹, pues ello constituiría una censura previa, así como la anulación de la personalidad del artista. El Estado tampoco puede prohibir o excluir una determinada actividad artística bajo el argumento de existir una decisión mayoritaria¹³⁰.

89. Cuando este derecho fundamental se lee en armonía con los artículos 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia, se entiende que existe también una dimensión positiva¹³¹, es decir, un conjunto de obligaciones de hacer para garantizar la difusión del arte, así como la promoción de la cultura¹³². La Corte Constitucional ha identificado algunas obligaciones, a saber¹³³: a) promover y fomentar el acceso al arte; b) incluir en los planes de desarrollo económico y social el fomento del arte; c) crear incentivos, para que las personas realicen y fomenten actividades relacionadas con el arte.

c. Ámbito personal de protección (titularidad del derecho)

c. Ámbito material de protección (contenido del derecho)

aa. Ámbito irreductible de protección (núcleo esencial)

91. La expresión artística protege todo pensamiento, idea u opinión plasmado en una obra de arte¹³⁵. La expresión obra, sin embargo, implica un problema en cuanto a su definición jurídica¹³⁶, pues la Corte no es competente para determinar qué es el arte y qué obras la componen¹³⁷. Es por ello, que esta Corporación ha optado por una aproximación general¹³⁸ y, en virtud de ella, ha indicado que la obra es plasmar la narración de las experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales a través de medios literarios o artísticos (entre otros), así como difundir dichos medios o darlos a la publicidad¹³⁹.

92. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el arte tiene un valor fundamental en la construcción de la comunidad política, pues a través de ella no solo se evidencia la intervención de la creatividad, intuición e ingenio de los artistas, sino que también la obra (lo expresado) se abre a la interpretación del receptor y le produce un conjunto de emociones y

sentimientos¹⁴⁰. Esta interacción entre la obra (como lo expresado) y el receptor conduce, a su vez, a comprender la idea de una comunidad en su historicidad, en especial, de su cultura¹⁴¹.

93. Definir la obra de arte desde un modo general e identificar su función resulta relevante pues, a partir de ella, se puede determinar cuándo una determinada manifestación queda protegida a través de la cláusula general de libertad de expresión y cuándo por la cláusula especial de expresión artística.

94. Por ejemplo, esta Corporación ha reconocido que el pensamiento o la opinión puede plasmarse a través de libros; pero el tratamiento que recibe una novela es diferente a un relato biográfico. Mientras que en el primero se opta por proteger la integridad de la obra y su difusión¹⁴², en el segundo se pueden prever límites, como la protección de la intimidad familiar¹⁴³ y de los menores de edad¹⁴⁴. Esta Corporación ha distinguido también entre los reportes periodísticos y los libros basados en investigaciones periodísticas, y ha indicado sobre éstos que, debido al factor de tiempo se debe privilegiar la capacidad de desafío y la generación de opinión¹⁴⁵.

95. Ahora bien, para el presente caso, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la obra también comprende las manifestaciones fotográficas¹⁴⁶ y cinematográficas¹⁴⁷. Sobre éstas últimas es necesario distinguir, además, entre el cine, en general, y las producciones cinematográficas documentales. Éstos se caracterizan por dar un tratamiento creativo a la realidad¹⁴⁸. En el cine documental, el artista observa la realidad y construye un registro de audiovisual de ésta; pero las imágenes y los sonidos registrados son ordenados, fragmentados o modificados de tal manera, que no hay una mera reproducción de sucesos, sino un discurso sobre ellos, es decir, un relato o discurso que hace el artista sobre la realidad¹⁴⁹. En otras palabras, el cine documental no tiene como objeto acumular sucesos e informarlos, sino mostrar la forma en que el artista comprende la realidad¹⁵⁰.

96. El artista, que se convierte en narrador, entabla una relación con el espectador¹⁵¹, en la cual, parten de un supuesto: las personas, imágenes, sonidos y lugares son reales¹⁵², pero lo narrado resulta ser la experiencia de quien ve estos elementos a través de la cámara o, en otras palabras, presenta una imagen de lo real¹⁵³ -que es distinto a lo real en sí-. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el narrador actúa como un espectador de la

historia¹⁵⁴, que narra desde su vivencia -sus reflexiones, su encuentro con el otro- la historia y una idea.

bb. Escenarios constitucionales

97. Esta aproximación general a la obra de arte -y sus formas concretas- le ha permitido a la jurisprudencia de esta Corporación sostener que la libertad de expresión comprende dos escenarios o derechos específicos, a saber¹⁵⁵: a) el derecho a crear o expresar artísticamente su pensamiento y; b) el derecho a difundir y dar a conocer sus obras en público.

98. El derecho a crear una obra hace referencia a la capacidad de convertir en realidad material aquello que está en la imaginación del artista a través de un medio determinado¹⁵⁶. Esto implica, a su vez, una garantía sobre aquello que es imaginado (o la relación que surge en la mente del artista entre él y la idea en sí), en el entendido en que pertenece a la esfera privada de la persona¹⁵⁷, así como la decisión de plasmar dicho imaginario a través de una obra y técnica concreta.

99. El derecho a difundir y dar a conocer una obra comprende la decisión personal de difundirla¹⁵⁸ en espacios particulares u oficiales (galerías, cinemas, ferias, eventos, etc.) y en medios de difusión (emisoras, canales de televisión, páginas de Internet, etc.), así como la posibilidad que tiene todo artista de participar en igualdad de condiciones con otros en la consecución de espacios o recursos para la difusión de obras¹⁵⁹.

2. Límites de la expresión artística

a. Reglas generales de limitación

100. El artículo 71 oración 1 de la Constitución Política de Colombia no reconoce al legislador la facultad para intervenir en la expresión artística a través de una ley. Por tanto, debe indicarse, primero, que el ámbito de protección material es cerrado¹⁶⁰. En ese sentido, el Congreso de la República no puede crear estatutos generales¹⁶¹, que indiquen qué debe entenderse por una obra de arte, cuáles técnicas son permitidas, quiénes pueden ser artistas, entre otros. Pero, además, debe recordarse que este derecho fundamental es de protección reforzada, es decir, que no es posible sostener que los límites generales de la

libertad de expresión puedan aplicarse directamente a la obra de arte.

101. En ese sentido, sólo es posible reconocer una limitación de este derecho fundamental mediante la teoría del derecho colindante¹⁶², es decir, cuando el ejercicio de la expresión artística implica la afectación grave o injustificable a otro derecho fundamental. Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicha teoría debe tratarse a partir de los distintos escenarios constitucionales¹⁶³.

102. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que debe diferenciarse, en primera instancia, entre el escenario de creación y el escenario de difusión y publicación¹⁶⁴. El acto de creación, que comprende hacer la obra, así como su contenido, mensaje o significado y el medio empleado para manifestar, goza de una protección absoluta¹⁶⁵, pues imponer un límite estatal significaría frenar el impulso vital creador de la persona¹⁶⁶ (el acto de entrar en contacto con la idea de sí, del mundo y del otro en su historicidad, y de plasmarla en la obra de arte) y, por tanto, afectar su dignidad humana en cuanto a la dimensión normativa de autodeterminación¹⁶⁷.

103. La difusión y publicación de la obra del arte, a su vez, tiene tres límites: a) la afectación a la dignidad humana y; b) la autorización para emplear espacios oficiales de difusión¹⁶⁸ y; c) los derechos a la honra, buen nombre e intimidad¹⁶⁹.

104. Respecto a la primera, debe tenerse en cuenta que no es posible aplicar de modo directo los límites generales previstos a la libertad de expresión -como macrocategoría-. En otras palabras, la libertad de expresión encuentra límites intrínsecos -como la exclusión de la apología al odio y la propaganda a la guerra-, previstos en el artículo 20 inciso 1 en concordancia con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia y 13 inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y derechos colindantes, protegidos mediante la rectificación y medidas civiles -reparación por perjuicios- y penales -injuria y calumnia-, conforme al artículo 20 en concordancia con los artículos 15 y 21 de la Constitución Política de Colombia; estos límites, sin embargo, no pueden invocarse sobre la obra de arte. Ello se debe a que éste no puede ser asimilable a una mera opinión u información, sino que es una expresión de algo más, como la cultura, en términos de los artículos 70 inciso 2 y 71 de la Constitución Política de Colombia; asimismo, pensar que la expresión artística -y en concreto, la obra de arte- pueden someterse a cláusulas de

limitación generales, podría implicar otorgarle la facultad al Estado para evaluar el contenido y convertirlo así en un crítico de arte o en un censor.

105. Es por ello, que se ha optado en estos casos por considerar los límites a la expresión artística mediante un análisis caso por caso y se logre determinar la afectación a otros principios, como la dignidad humana.

106. En cuanto a la segunda, es decir, el uso de espacios oficiales de difusión, esta Corporación ha sostenido que el único límite que puede imponerse a la libertad artística es la autorización previa otorgada por parte de la autoridad competente¹⁷⁰. El fundamento de dicho límite radica en que estos espacios deben otorgarse bajo el principio de igualdad de oportunidades para todos los artistas y, por tanto, el Estado debe fijar los criterios para que ellos puedan postular la publicación de sus obras. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dichos criterios no pueden construirse a partir de valoraciones morales o estéticas pues, nuevamente, el Estado se transformaría en un crítico de arte y podría hacer nugatorio el derecho del artista a difundir su obra¹⁷¹.

b. La afectación de la dignidad humana como límite a la expresión artística

107. Como lo ha reiterado esta Corporación, el artículo 1 parte final consagra el principio de dignidad humana, el cual se entiende como un concepto bidimensional¹⁷², es decir, que comprende un componente normativo -un conjunto de derechos innegociables dentro de la comunidad política¹⁷³- y un componente funcional -la manera en que el principio de dignidad humana condiciona el ordenamiento jurídico¹⁷⁴-. La colisión entre este principio y la expresión artística suele darse en dos escenarios propios de la dimensión normativa, a saber: a) cuando se afecta la autodeterminación de otra persona¹⁷⁵ y; b) cuando se afecta la imagen de otro más allá de lo justificable y, por tanto, podría configurarse un trato cruel o humillante que despoja a la persona de aquello que la hace ella.

aa. La autodeterminación

108. La Corte ha precisado que la expresión artística implica una disposición de quien la observa, es decir, la obra puede resultar a una persona agradable o desagradable o, incluso, violentar sus sentimientos¹⁷⁶. Pero la disposición hacia el arte en sí no constituye un límite a la expresión artística, pues la función del arte no es ser del agrado de todas las personas,

sino de representar la relación entre el autor con el otro dentro del mundo y un momento histórico. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la expresión artística implica un fuerte deber de tolerancia, que faculta al espectador a expresar su gusto o disgusto respecto a una obra, pero no a solicitar que se prohíba su exposición¹⁷⁷.

109. Ahora bien, la disposición podrá constituirse en límite a la expresión artística, sólo cuando esté ligada con un elemento de autodeterminación, es decir, cuando se le obligue al espectador a realizar acciones contra su voluntad. En ese sentido, no se puede invocar la expresión artística para imponerle a una persona -contra su voluntad y disposición - apreciar una obra o presentar en sus espacios la creación del artista¹⁷⁸.

bb. La afectación de la imagen

110. La imagen es un derecho con dos facetas, la fundamental y la patrimonial¹⁷⁹. Para el presente caso se abordará solamente la faceta fundamental.

111. Desde la dimensión fundamental, la imagen encuentra su fundamento en los artículos 1 parte final (dignidad humana), 14 (personalidad jurídica) y 16 (libre desarrollo de la personalidad)¹⁸⁰ y comprende el derecho que tiene toda persona viva o fallecida (por extensión de la dignidad humana)¹⁸¹ al control que tiene ésta sobre las representaciones de sus características externas, que permiten la identificación de la persona y permiten el desarrollo de su individualidad¹⁸².

113. La expresión artística puede ser chocante o disruptiva, no sólo por el mensaje que se desea transmitir, sino por las técnicas que se emplean en cada obra. En ese sentido, los personajes, retratos u otros pueden aparecer expresados en forma que, en principio, pueden ser desagradables para alguien o, incluso, ofensivos; asimismo, la obra puede hablar de ese alguien de una manera que no sea amena para todos.

114. Sin embargo, el disgusto o la ofensa no son razones suficientes para impedir que una obra de arte sea publicada o difundida. Es necesario que lo expresado afecte la capacidad de la persona de significarse ante sí y ante la sociedad. En otras palabras, es necesario que la afectación a la imagen sea de tal magnitud, que impida al afectado forjarse en el devenir de su vida¹⁸⁴.

115. Este límite puede ser problemático, en la medida en que el margen de interpretación sobre el grado de afectación no es tan preciso. Por ello, esta Corporación ha indicado que la vulneración a la imagen debe determinarse en un estudio caso por caso y considerando el uso de aspectos externos del sujeto y la verificación del carácter reconocible¹⁸⁵. Asimismo, la Corte ha entendido que el estudio de los elementos externos y el carácter reconocible debe revisarse a partir de la teoría de las tres facetas¹⁸⁶, las cuales abordan la imagen en las distintas relaciones que puede entablar el ser humano.

116. La primera faceta se funda principalmente en la dignidad humana y comprende el acto personal de significarse ante los demás y el Estado. En otras palabras, comprende el derecho de toda persona a determinar su propia imagen, es decir, a definir los aspectos físicos y sobre la impronta personal¹⁸⁷ (cómo se expresa la persona, qué desea, que ama, etc.), así como la facultad de exigir acciones concretas sobre el cómo se refiere a la persona¹⁸⁸.

117. La segunda faceta hace referencia a la potestad que tiene toda persona de decidir qué partes de su imagen pueden ser difundidas de manera onerosa o gratuita (aspecto positivo), así como la facultad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona (aspecto negativo), salvo los límites del derecho - salvaguarda de los derechos de los demás, prohibición de abuso del derecho, preservación del orden jurídico, exigencias de la sociabilidad humana y el interés público en determinados casos-¹⁸⁹.

118. La tercera faceta incluye la imagen social, es decir, la caracterización que una persona logra de sí misma en la sociedad y le permite identificarse plenamente frente a los otros¹⁹⁰. Esta faceta comprende, especialmente, la tergiversación de la imagen sociocultural de la persona¹⁹¹, así como el indebido uso de autorizaciones para la comercialización, difusión o explotación de la imagen de la persona¹⁹².

119. Respecto a la tergiversación de la imagen sociocultural, la Corte Constitucional ha sostenido que se configura una vulneración al derecho a la imagen, cuando se produce un falseamiento o una injusta apropiación de la identidad constituida por la persona a partir de sus particularidades y circunstancias en las que desarrolla su existencia¹⁹³. En cuanto al uso de autorizaciones, se ha indicado que rigen las siguientes reglas¹⁹⁴: a) la autorización para

el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; b) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen, sino sobre las finalidades de éste; c) la autorización de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o al libre desarrollo de su personalidad y; d) la autorización del uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales.

120. Un ejemplo relevante dentro de la jurisprudencia constitucional en relación con la imagen se encuentra en el caso CENPRO TV, donde se le solicitó a una mujer permitir grabar su parto para una obra sobre el valor de la vida y ella autorizó, siempre y cuando la obra fuese un homenaje a la vida¹⁹⁵. Sin embargo, cuando se le entregó la obra finalizada, la mujer se percató que su parto fue empleado en una obra visual sobre la comparación entre el embarazo y parto en familias ricas y en familias pobres¹⁹⁶. En este caso, la Corte Constitucional consideró que se configuró una vulneración a la imagen de la mujer, en la medida en que se desconoció su decisión de ser mostrada en una obra con unas condiciones particulares¹⁹⁷.

121. En cuanto a la imagen de quien falleció, esta Corporación ha sostenido que aquella, al estar ligada íntimamente a la dignidad humana, se extiende más allá de la muerte¹⁹⁸ y, por ello, el ordenamiento puede tomar medidas para garantizar el derecho de la persona afecta aun después de su fallecimiento.

122. La garantía del derecho de la persona se concreta, a su vez, en el deber de autorizar el uso de la imagen del fallecido. Al respecto, esta Corporación ha indicado que la muerte de una persona no hace que su imagen se convierta en un bien de dominio público¹⁹⁹, sino que se requiere una autorización para ella pueda ser empleada en determinadas obras, como lo establecen los artículos 36 (publicación libre de retratos con fines científicos, didácticos o culturales en general) y 87 (autorización previa para exposición de retratos o bustos con fines comerciales) de la Ley 23 de 1982.

123. Asimismo, la Corte ha entendido que, a partir de una lectura del principio de la dignidad humana y de los derechos a la honra, intimidad y memoria de la persona fallecida,

se debe proteger la imagen de ésta, en especial cuando ella implica también un patrimonio familiar²⁰⁰. Por tanto, se podrá limitar la difusión de obras artísticas, cuando la difusión de la obra se torna en un obstáculo al derecho de los familiares a buscar la verdad sobre lo ocurrido a la persona²⁰¹; también podrá limitarse cuando la obra tiende a desconocer o anular la honra, buen nombre e imagen de la persona²⁰² -p. ej., cuando se construye un discurso que atenta incluso con el ser de la persona o de un grupo²⁰³-.

c. Derechos a la honra, buen nombre e intimidad

124. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido, además, que la expresión artística puede encontrar un límite en los derechos a la honra, buen nombre e intimidad²⁰⁴.

aa. Derecho a la honra

125. El artículo 21 oración 1 de la Constitución Política de Colombia garantiza el derecho a la honra de toda persona. La Corte Constitucional ha sostenido que este derecho comprende la estimación con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la comunidad que le conocen y tratan en razón a su dignidad humana²⁰⁵; asimismo, se ha indicado que la finalidad de este derecho es evitar el menoscabo del valor intrínseco de la persona frente a la sociedad y a sí mismos²⁰⁶.

126. Este derecho se vulnera cuando las manifestaciones implican insultos o expresiones dirigidas a personas específicas absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones que soportan la opinión²⁰⁷, es decir, que los insultos o expresiones no tienen como finalidad propiciar un debate, sino promover una ofensa con ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad²⁰⁸.

127. El artículo 15 inciso 1 oración 1 de la Constitución Política de Colombia protege también el derecho de toda persona a su buen nombre. Aunque este derecho pareciese tener un alto grado de similitud con la honra, la jurisprudencia de la otorgado un trato autónomo²⁰⁹.

128. El buen nombre se entiende como la reputación o el concepto que los demás tienen sobre una persona²¹⁰, el cual se construye por el merecimiento de la aceptación

social²¹¹. Por tanto, se entiende el Estado o los particulares afectan este derecho, cuando emiten expresiones ofensivas o injuriosas, así como informaciones falsas o erróneas, que distorsionan el concepto público de una persona²¹² -su fama o reputación-.

cc. Derecho a la intimidad

129. El artículo 15 en concordancia con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 11 inciso 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos humanos garantizan el derecho a la intimidad.

130. Este derecho garantiza a toda persona una esfera de privacidad en su vida personal y familiar sin intervenciones que provengan del Estado o terceros²¹³. Esta garantía se encamina, a su vez, a permitir que las personas manejen su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores²¹⁴, pues el espacio propio es un prerequisite para construir la autonomía del ser humano, quien posteriormente será el sujeto democrático²¹⁵.

131. La jurisprudencia constitucional ha indicado, en consecuencia, que el ámbito irreductible de protección del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención estatal o de intromisiones arbitrarias de la sociedad, de tal manera que la persona pueda desarrollar plenamente su vida personal, espiritual y cultural²¹⁶. En cuanto a sus escenarios constitucionales, la intimidad se construye de manera gradual, es decir, existen distintas esferas de intimidad que requieren de una protección diferencial. Estas esferas son²¹⁷: a) la personal; b) la familiar; c) la social y; d) la gremial.

132. La intimidad personal hace referencia al derecho que tiene toda persona de ser dejado solo y de poder guardar silencio²¹⁸. Ello implica, que no se le puede imponer a una persona divulgar o publicar aspectos íntimos de su vida²¹⁹. La intimidad familiar consiste en el secreto y la privacidad en el núcleo familiar²²⁰. Sobre este punto, esta Corporación ha sostenido que existen ciertos hechos o relaciones que hacen parte de la órbita familiar, por el hecho de que sólo interesan a quienes integran esta célula social y, por tanto, su conocimiento está vedado o no importa a los demás miembros de la sociedad²²¹. La intimidad social involucra las relaciones de la persona en un entorno social determinado, p.

ej., las relaciones derivadas de vínculos sociales o de la interacción de la persona con sus congéneres en su núcleo social²²². En este escenario, aunque el alcance de la intimidad se restringe, su protección se mantiene vigente, para proteger otros derechos concomitantes, como la dignidad humana²²³.

133. Ahora bien, la jurisprudencia ha sostenido que, a pesar de dicha diferenciación, todas las esferas comprenden unos estándares de protección comunes, de tal forma que

se vulnera el derecho a la intimidad cuando: (i) se revelan los datos personales, en especial aquellos considerados sensibles por el ámbito en el que se originan, o por la naturaleza misma del dato que se difunde; (ii) sin contar con la autorización del afectado (principio de libertad); y (iii) valiéndose de maniobras engañosas u hostilidades; (iv) sin que con ello se persiga un interés protegido constitucionalmente como el interés general en acceder a determinada información (finalidad); (v) sin que la información guarde relación con la finalidad de su divulgación (principio de necesidad); y tratándose del derecho a la información que los datos personales divulgados correspondan a situaciones reales (principio de veracidad.²²⁴

134. Asimismo, esta Corporación ha considerado que, cuando deben ponderarse derechos como la intimidad familiar y el derecho a la información, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas²²⁵:

a) la posición que tiene dentro de la sociedad la persona cuya intimidad se protege;

b) la noción de interés general: el derecho a la información prevalece frente al derecho a la intimidad en la medida en que la información sea de interés general, y por lo tanto sea pertinente su publicación;

c) las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se produjeron los hechos objeto de decisión, así: 1) circunstancias de modo: si una persona realiza a la vista pública actividades de su íntimo resorte, el ámbito de protección del derecho a la intimidad se reduce; 2) circunstancias de tiempo: todo individuo tiene derecho a que se respeten sus momentos privados, por ejemplo, a no estar sometido al escrutinio público en aquellos momentos en que desarrolla su vida privada; y 3) circunstancias de lugar: serán objeto de protección todas aquellas actividades que se realizan en espacios que no ostentan el

carácter de públicos o de uso común, mientras su titular los preserve como tales.

dd. Derechos a la honra, buen nombre e intimidad de personas fallecidas

135. Los derechos a la honra, buen nombre e intimidad se protegen incluso después de la muerte de una persona y es la familia la encargada de hacer valer su protección²²⁶.

136. En líneas generales, esta Corporación ha indicado que se deberán proteger la honra, buen nombre e intimidad del fallecido, cuando la información difundida o propagada afecte dichos derechos en grado sumo²²⁷. Por ejemplo, la Corte Constitucional amparó los derechos de una persona fallecida, cuando un periódico sensacionalista publicó una foto, en donde se mostraba su cadáver prácticamente desnudo en primera página con un titular que decía “!tanga mortal!”²²⁸. En este caso, la Corte no cuestionó la muerte en sí de la persona, sino la manera en que ésta fue difundida, pues afectó seriamente la imagen, reputación e intimidad de la persona²²⁹.

137. En síntesis, los límites de la expresión artística deben pensarse en dos escenarios. Si se está ante el acto creador, no es posible pensar en un límite; si, por el contrario, se trata de la difusión o publicación, debe tenerse en cuenta que: a) cuando la difusión se da en espacios oficiales, aquella respetará límites como la igualdad en el acceso; b) si la difusión implica obligar a alguien a contrariar su autodeterminación y publicar o difundir la obra, o si se anula el derecho a la imagen de la persona viva o fallecida (memoria), se podrá limitar la publicación de la obra. Asimismo, es posible pensar en una afectación a la publicación y difusión de la obra, cuando se esté ante serias afectaciones a la honra, buen nombre e intimidad de otra persona. Estos límites requieren, sin embargo, un análisis caso a caso.

E. Caso concreto

138. Camilo Arturo Najar Molina se presentó a un casting para participar en una producción de Theo Montoya. Sin embargo, aquel fallece y Theo Montoya acude por medio de Diego Hincapié Ochoa a Bibiana Andrea Molina Gómez para que ella autorice el uso de la imagen de su hijo para una obra en homenaje a él. Ella autorizó el uso de la imagen de su hijo, bajo la condición de que se hable positivamente de él.

139. Sin embargo, cuando se produce *Son of Sodom*²³⁰ (donde se narra parte de la

vida de Camilo Arturo Najar Molina), Bibiana Andrea Molina Gómez consideró que la obra no es una obra que hable positivamente de su hijo ni que respete su memoria. También estimó que la obra no podía hablar sobre su muerte ni sobre aspectos de su vida privada (identidad y orientación sexual), pues ellos debían permanecer en su esfera personal y familiar.

140. Por ello, la Bibiana Andrea Molina Gómez interpuso acción de tutela, objeto de la presente revisión, para impedir la publicación y difusión de *Son of Sodom*, pues ella constituye una afectación a la dignidad humana y a los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad, a la imagen y a la memoria de Camilo Arturo Najar Molina. Para fundamentar dicha acción, Bibiana Andrea Molina sostuvo que su hijo no autorizó en el casting el uso de la imagen para un documental sobre él y que la autorización que otorgó ella era para una obra homenaje y una narración positiva.

141. Desvío Visual S. A. S., sociedad productora de *Son of Sodom*, manifestó que la tutela no debe prosperar. Para ello, argumenta que la vida de Camilo Arturo Najar Molina (su identidad y orientación sexual, así como su dependencia a las drogas) y las razones de su muerte eran de conocimiento de la comunidad. Asimismo, indicó que la expresión *Son of Sodom* es el seudónimo que Camilo Arturo Najar escogió para ser conocido en Instagram. Finalmente, expresó que no se menciona dato sensible alguno en la producción y que borrar o alterar información plasmada en la obra implicaría una modificación a lo creado, algo que sólo es facultad del productor.

1. Consideraciones preliminares

142. Antes de estudiar el alcance de las autorizaciones y la afectación a la dignidad humana, así como a los derechos de honra, buen nombre e intimidad, la Sala procederá a presentar la ficha técnica de la obra *Son of Sodom*, así como su sinopsis. Igualmente se revisará si la accionante tiene la facultad de condicionar la publicación de la obra a su visto bueno o a los ajustes que ella estime necesarios sobre ésta.

143. De acuerdo con la información contenida en Proimágenes²³¹, en el Festival de Cannes²³² y en CineCorto²³³, así como con el contenido del cortometraje *Son of Sodom*, puede decirse que la obra es una película beneficiaria del Fondo para el Desarrollo Cinematográfico (FDC)²³⁴, creada y dirigida por Theo Montoya, y producida por Desvío Visual S. A. S., una empresa que crea un cine, donde prima la libertad de contar y vivir

historias con imagen y sonido²³⁵.

144. En la obra se habla del estilo de vida de algunos jóvenes en la ciudad de Medellín y se reflexiona en torno a la identidad sexual, el consumo de drogas y la muerte. Para ello, tanto la obra en sí como la sinopsis parten del relato de Camilo Arturo Najar Molina, un joven que fue seleccionado para protagonizar un largometraje, pero fallece antes de que éste dé inicio. En una de las sinopsis se menciona lo anterior así²³⁶:

En agosto de 2017, estaba buscando al protagonista de mi largometraje. Escogí a Camilo Najar. Pero, una semana después, Camilo, de 21 años, muere de una sobredosis de heroína. Mis redes sociales parecen un cementerio, como las calles de la ciudad por las que deambulo mientras me pregunto: ¿quién era Camilo?²³⁷

145. En cuanto a la ficha técnica, *Son of Sodom* es una obra documental, con una duración de quince (15) minutos, hablada en español y creada en el dos mil veinte²³⁸.

146. La obra se refiere, entonces, a Camilo Arturo Najar Molina y, por tanto, se hace necesario analizar, si la autorización otorgada por Bibiana Andrea Molina Gómez implicaba la facultad para ordenar, solicitar o exigir aprobaciones previas o modificaciones de la obra, para que ésta pudiese ser publicada.

147. Para responder dicha inquietud, la Sala Novena encuentra oportuno aclarar que la solicitud de autorizaciones o modificaciones previas a la publicación de la obra depende de dos escenarios, a saber, la existencia de un contrato de obra por encargo o de una autorización que no implica una relación contractual.

148. En las obras por encargo deben aplicarse las reglas previstas en las leyes relativas a derechos de autor (p. ej., la Ley 23 de 1982), así como en las reglas contractuales aplicables a esta figura. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la obra por encargo tiene, como elementos esenciales²³⁹: a) el cargo de crear, por cuenta y riesgo del encargante, una obra protegida; b) el plan y diseño de la obra y; c) el precio del contrato. Asimismo, este contrato implica un análisis sobre el reconocimiento de la autoría, conforme al artículo 4 literales a y f de la Ley 23 de 1982²⁴⁰. En virtud de dicho contrato, pueden surgir conflictos en torno al alcance de las instrucciones, diseño y contenidos de la obra. Al respecto, se ha dicho que, en caso de que la obra se elabora sin autorización o extralimitación de las

indicaciones, el propietario (encargante) podrá decidir si conserva, elimina, modifica, mutila o deforma la obra, sin que haya una afectación al derecho de integridad de la obra²⁴¹.

149. En aquellos casos donde no existe una relación contractual, no puede hablarse de una posibilidad de autorizaciones o modificaciones previas, pues el derecho a la integridad de la obra goza de una protección plena. Sobre este punto, se ha sostenido regionalmente que el artículo 11 inciso 1 literal c) de la Decisión 351 de 1993 contempla el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor²⁴².

150. Esta idea encuentra también un sustento constitucional. Como lo ha indicado esta Corporación, existe una diferencia entre la publicación de hechos u opiniones (ejercicio propio de la libertad de expresión) y la publicación de obras²⁴³. Las obras constituyen una unidad inescindible con el autor y cuya creación es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor²⁴⁴. En consecuencia, la obra no puede ser modificada por una autoridad o un particular²⁴⁵. Ordenar una modificación o ajuste a una obra publicada implicaría un acto de censura, o de censura previa cuando la obra está por publicarse.

151. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, como lo indicaron las partes, no existe un vínculo contractual y, por tanto, no puede decirse que haya existido un clausulado en el cual se comparta la autoría entre el director, la productora y la familia de Camilo Arturo Najar Molina, ni instrucciones concretas sobre el diseño, planeación y presentación de contenidos a los que debiese ceñirse el director y la productora. En consecuencia, la autorización otorgada por Bibiana Andrea Molina Gómez no implica la facultad de solicitar modificaciones u otorgar autorizaciones previas, pues ello conllevaría a afectar el acto creador del autor y una censura previa. Tampoco puede esperarse que, por vía de tutela, se pretenda una modificación de Son of Sodom, pues ello implicaría un desconocimiento de las reglas previstas por esta Corporación²⁴⁶ y un ejercicio de censura.

152. Por tanto, la Corte no procederá a estudiar una posible modificación de la obra, sino el alcance concreto de las autorizaciones y la eventual afectación a la dignidad humana, honra, buen nombre e intimidad de Camilo Arturo Najar Molina.

2. El alcance de las autorizaciones

153. La Sala de Revisión considera relevante estudiar, en primera instancia, el alcance de la autorización otorgada por Bibiana Andrea Molina Gómez, así como la posible afectación al derecho a la imagen de Camilo Arturo Najar Molina conforme a los criterios previstos en la tercera faceta de este derecho. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, pareciesen existir dos autorizaciones: una para el proyecto denominado Retrato de una generación y otra para el proyecto Anhell69.

154. Las autorizaciones, a su vez, tienen las siguientes características: a) aquellas permiten el uso de la imagen exclusivamente para el proyecto documental Anhell69247, es decir, no se indica una obra específica (con un título concreto), sino a un proyecto, del cual pueden derivar distintas obras; b) la autorización otorgada por Bibiana Andrea Molina en el marco del proyecto Anhell69 se dio con la finalidad de grabar y utilizar las imágenes obtenidas en el monumento y sepulcro donde se encuentran los restos de Camilo Arturo Najar Molina248, mientras que la autorización otorgada para el proyecto Retrato de una generación tiene como finalidad el uso respetuoso y positivo de la imagen de Camilo Arturo Najar Molina (video, fotografía y voz) para retratar la forma de vida de la generación que compartió con él249; c) las autorizaciones se emplearon, a su vez, para la obtención de beneficios por parte de entidades, como Proimágenes250.

155. Estas características permiten entender que la accionante conocía de los proyectos cinematográficos y que éstos hablarían de la vida (y muerte, al autorizar el uso de la imagen de su sepulcro). Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que el título del proyecto no debe coincidir con la obra final pues, como lo indica Proimágenes251, la idea original de un proyecto puede materializarse en distintas obras. Por tanto, se tiene que verificar, únicamente, que existe una relación entre el proyecto y la obra. Esto puede evidenciarse en la contestación de Proimágenes. Ésta indicó que, bajo los proyectos Retrato de una generación y Anhell69 se financió la realización de la obra Son of Sodom, la cual relata partes de la vida de Camilo Arturo Najar Molina. Por tanto, puede concluirse, preliminarmente, que hay una relación entre la autorización y la obra, y que la accionante conocía el objeto (realización de proyectos fílmicos) y finalidad (relatar aspectos de la vida de su hijo) de las autorizaciones.

156. La existencia de la autorización, así como la relación de ésta con la obra, permite abordar un segundo punto, a saber, si la obra vulneró la dignidad humana de Camilo Arturo

Najar Molina, en cuanto al derecho a autodeterminar su imagen, así como los derechos a la honra, buen nombre e intimidad.

3. Afectación a la dignidad humana y a los derechos a la honra, buen nombre e intimidad

157. Este análisis deberá verse desde dos puntos. El primero es el acto creador, es decir, la producción del cortometraje en sí. Sobre éste, la Sala de Revisión indica que, como se explicó en las consideraciones 88, 98, 100 y 102, no se puede emitir juicio alguno sobre la obra, pues el Estado no es un crítico de arte, facultado para decir si la producción es bella, si emplea una técnica adecuada o cumple con algún estándar. La Sala sólo podría describir aquello que encuentra en *Son of Sodom* es la narración -con lo que ello implica- sobre la vida, amistades y muerte de Camilo Arturo Najar Molina, que ocurren en Medellín.

158. El segundo análisis hace referencia a la posible afectación de la imagen y memoria, así como a la honra, buen nombre e intimidad de Camilo Arturo Najar Molina por la publicación y difusión de *Son of Sodom*.

159. Respecto a la afectación a la dignidad humana en cuanto a la imagen y la memoria se recuerda que la afectación debe ser tal, que se niegue la autodeterminación de Camilo Arturo Najar Molina, o que los testimonios, imágenes, sonidos y demás cosas presentadas impliquen un obstáculo a la búsqueda de la verdad sobre lo ocurrido en su vida.

160. El reproche que plantea Bibiana Andrea Molina Gómez se centra en que: a) la autorización que dio Camilo Arturo Najar Molina fue para una obra de vampiros; b) su identidad y orientación sexual, así como su muerte, son asuntos que no deben ser difundidos, sino permanecer en el ámbito privado; c) lo expuesto en el Instagram de su hijo no puede entenderse como una definición sobre su vida, sino como performances propios de su actividad artística y; d) el documental no habla positivamente de Camilo Arturo Najar.

161. La primera afirmación (a) requiere una aclaración. Debe distinguirse entre la autorización y el casting que realizó Camilo Arturo Najar Molina y las autorizaciones que otorgó Bibiana Andrea Molina Gómez. Respecto al primer grupo, debe tenerse en cuenta que, efectivamente, Camilo Arturo Najar Molina presentó un casting para una obra cinematográfica que no se realizó, debido a su muerte y a la intención de que se crease otra obra²⁵². Por tanto, las autorizaciones que deben tenerse en cuenta son las dadas por

Bibiana Andrea Molina Gómez dentro de los proyectos Retrato de una generación y Anhell⁶⁹, las cuales ya fueron objeto de análisis por esta Sala.

162. En cuanto a la cuarta (d) afirmación, ésta es imprecisa. Bibiana Andrea Molina Gómez no indica en qué sentido la obra habla negativamente de Camilo Arturo Najar. ¿Quiso decir que los testimonios hablan sobre alguien que no es su hijo?, ¿obstruyen una búsqueda sobre la verdad en torno a quién es Camilo Arturo Najar Molina y cómo vivió? Estas preguntas no son abordadas; por el contrario, revisada la acción de tutela y las respuestas dadas por la accionante, pareciese que el punto central de la discusión es la disposición frente a Son of Sodom, es decir, pareciese que la accionante no se sintiese cómoda con la obra. Pero, como lo indicó esta Sala en la parte considerativa, las obras de arte no tienen como finalidad principal ser del agrado de todos; por el contrario, ellas pueden llegar a causar desagrado o, incluso, ser disruptivas. La finalidad, en realidad, es transmitir un mensaje que, para el caso en concreto, sería la forma en como el artista comprendió la vida de Camilo Arturo Najar Molina. Este mensaje no puede ser sometido a control judicial.

163. Respecto a la segunda afirmación (b) debe indicar esta Sala que la identidad y orientación sexual no pueden ser sometidas a permanecer en un espacio privado, pues ello implicaría negar la posibilidad de toda persona a definirse ante los demás, por una parte, e impedir que las personas expresen cómo veían a dicha persona en su cotidianidad, por otra parte. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la forma en cómo se definía Camilo Arturo Najar Molina y la manera en que murió no pertenecían al exclusivamente al ámbito familiar íntimo, sino que era de conocimiento por parte de sus conocidos y amigos. Ello puede evidenciarse en las siguientes pruebas: a) en el casting que se realizó, Camilo Arturo Najar Molina habló libremente sobre su orientación sexual y cómo la vivía²⁵³, así como la manera en que una de sus amigas le comentó a Bibiana Andrea Molina Gómez sobre la sexualidad de Camilo Arturo Najar Molina y el modo en que se afrontó dicha manifestación²⁵⁴; b) igualmente, Camilo Arturo Najar Molina comentó sobre su consumo de drogas en el casting²⁵⁵; c) en la narración de la acción de tutela²⁵⁶ y en la contestación de la accionada se evidencia que las circunstancias de la muerte eran de conocimiento de la familia y algunos conocidos, es decir, que no era de conocimiento exclusivo de sus padres, sino del núcleo social; d) esta idea se refuerza en la impugnación interpuesta por Bibiana Andrea Molina Gómez, quien afirma Theo Montoya conocía de la orientación y vida sexual y la adicción a las drogas de Camilo Arturo Najar por pertenecer al círculo cercano de amistades

de éste, lo que implica, o bien que Theo Motoya conocía directamente la información o que los amigos de Camilo Arturo Najar Molina conocían ésta y la difundían entre sí²⁵⁷.

164. En ese sentido, la accionante debió apuntar a algo distinto a la privacidad de esos datos, pues ellos pertenecen a la faceta social de la imagen de Camilo Arturo Najar Molina y, en su lugar, establecer que lo expuesto en la obra fuese una negación de quien era su hijo, mediante otros cuestionamientos, a saber: a) ¿las expresiones -testimonios y la narración del productor- sobre Camilo Arturo Najar Molina constituyen una negación de quién fue él?; b) ¿por qué su identidad y orientación sexual deben permanecer en un ámbito privado?; c) ¿cuál sería el argumento para determinar que la muerte de Camilo Arturo Najar Molina es una tragedia que no debe ser difundida?

165. En cuanto a la tercera (c) afirmación, esta Sala estima que la accionante presenta una interpretación del perfil de su hijo en la red social. Pero esta interpretación no puede traducirse en un dato objetivo. Además, esta afirmación resulta problemática, porque abriría el campo a preguntas que no pueden ser contestadas en sede de revisión, a saber: a) ¿es posible decir que la vida artística de Camilo Arturo Najar Molina sea algo distinto, independiente y separable de su vida privada?; b) ¿cómo podría darse esa separación?; c) ¿por qué emplear la expresión Son of Sodom puede ser contraria a la dignidad de Camilo Arturo Najar Molina, si él escogió dicho seudónimo para identificarse?

166. Procede la Sala a revisar la eventual afectación de los derechos a la honra, buen nombre e intimidad de Camilo Arturo Najar Gómez.

167. Si se analizan las sinopsis presentadas por Theo Montoya y Desvío Visual S. A S., se constata que aquellas no tienen una construcción sensacionalista o pretenden un ataque o tergiversación de la identidad de Camilo Arturo Najar Gómez. Todas ellas comienzan por mencionar la relación que existió entre Theo Montoya y Camilo Arturo Najar Gómez. Posteriormente, menciona que éste falleció a causa de una sobredosis y, luego, hace una reflexión en torno a la vida de Camilo Arturo Najar y ciertos contextos en la vida de algunas personas en Medellín. Dicha información, a su vez, no se obtuvo de manera engañosa o a través de hostilidades.

168. Por otra parte, los testimonios en el documental hablan sobre rasgos generales de la vida de Camilo Arturo Najar. Asimismo, las reflexiones que hace el director de la obra son

en torno a la vida, la juventud y experiencias de ésta que tienen algunas personas, mediante un contraste visual.

169. Para la Sala, estas construcciones no permiten entender que la obra haya afectado en grado sumo la honra, el buen nombre y la intimidad de Camilo Arturo Najar Gómez, pues se habla de información que, como lo menciona Desvío Visual S. A. S. y Theo Montoya, eran de conocimiento de sus conocidos y allegados (su identidad y orientación sexual, así como las causas de su muerte); tampoco se evidencia que la narrativa pretenda ofender a Camilo Arturo Najar Gómez, al punto de negar quién es o de perseguirlo por su identidad sexual; ni se evidencia que se hayan publicado aspectos de su vida, como correspondencia, direcciones, datos sobre su núcleo familiar, entre otros. Por tanto, la Sala estima que, nuevamente, el problema consiste en una disposición de la accionante en cuanto a la obra.

170. Al existir un problema sobre la percepción de la obra y no afectaciones a la imagen y memoria de Camilo Arturo Najar Molina, no es posible amparar estos derechos y, por tanto, la Sala de Revisión estima que la protección preferente que otorgaron los jueces de instancia a Son of Sodom, su publicación y difusión, está constitucionalmente justificada.

F. Síntesis y decisiones a adoptar

171. Camilo Arturo Najar Molina se presentó a un casting para participar en una producción de Theo Montoya. Sin embargo, aquel fallece y Theo Montoya acude a través de Diego Hincapié Ochoa a Bibiana Andrea Molina Gómez para que ella autorice el uso de la imagen de su hijo para una obra en homenaje a él.

172. Bibiana Andrea Molina Gómez autorizó el uso de la imagen de su hijo en los proyectos Retratos de una generación y AN.HELL69, bajo la condición de que se hable positivamente de él. Posteriormente, se publica la producción Son of Sodom, un cortometraje documental, en donde se narra parte de la vida de Camilo Arturo Najar Molina, como hijo de Sodoma (nombre que él empleaba en su cuenta de Instagram), y se presentan testimonios sobre él.

173. La accionante consideró que Son of Sodom no es una obra que hable positivamente de su hijo ni respete su memoria. También estimó que la obra no podía hablar sobre su muerte ni sobre aspectos de su vida privada (identidad y orientación sexual), pues

ellos no debían permanecer por fuera de su esfera personal y familiar.

174. Por ello, la Bibiana Andrea Molina Gómez interpuso acción de tutela, objeto de la presente revisión, para impedir la publicación y difusión de Son of Sodom, pues ella constituye una afectación a la dignidad humana y a los derechos a la honra, buen nombre, intimidad, imagen y memoria de Camilo Arturo Najar Molina. Para fundamentar dicha acción, Bibiana Andrea Molina sostuvo que su hijo no autorizó en el casting el uso de la imagen para un documental sobre él y que la autorización que otorgó ella era para una obra homenaje y una narración positiva.

175. Desvío Visual S. A. S., sociedad productora de Son of Sodom, manifestó que la tutela no debe prosperar. Para ello, argumenta que la vida de Camilo Arturo Najar Molina (su identidad y orientación sexual, así como su dependencia a las drogas) y las razones de su muerte eran de conocimiento de la comunidad. Asimismo, indicó que la expresión Son of Sodom es el seudónimo que Camilo Arturo Najar escogió para ser conocido en Instagram. Finalmente, expresó que no se menciona dato sensible alguno en la producción y que borrar o alterar información plasmada en la obra implicaría una modificación a lo creado, algo que sólo es facultad del productor.

176. La Sala Novena de Revisión se preguntó si la sociedad Desvío Visual S. A. S. vulneró la dignidad humana y los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen (memoria) de Camilo Arturo Najar Molina al emplear su imagen e historia cortometraje documental Son of Sodom.

177. La Sala concluyó que la acción de tutela era procedente, pues cumplía con los requisitos fijados por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

178. La Sala reiteró que la expresión artística es una subcategoría de la libertad de expresión, pero, dada su naturaleza y función en la democracia, cuenta con unas características específicas y goza de una protección reforzada. Este derecho protege la obra de arte, entendida ésta como plasmar la narración de las experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales a través de medios literarios o artísticos (entre otros), así como difundir dichos medios o darlos a la publicidad. La obra, a su vez, implica interacción entre ésta (como lo expresado) y el receptor, que conduce a comprender la idea

de una comunidad en su historicidad, en especial, de su cultura.

179. A partir de esta aproximación general, la Sala Novena de Revisión indicó que la obra se puede ver en libros, fotografías y producciones cinematográficas. Dentro de esta categoría se encuentra el cine documental. En él, el artista es un narrador que recolecta personajes, imágenes y sonidos -entre otros- presenta una realidad -su comprensión- de un suceso y, en esa medida, el espectador comprenderá que el mensaje es una expresión de cómo se ve un suceso, no de cómo es éste. En ese sentido, la Corte precisa que, la fidelidad a lo real se predica del testimonio, imagen o sonido documentado, no de la narración en torno a dichas documentaciones.

180. La Sala reiteró, además, que la libertad de expresión comprende dos escenarios constitucionales. El primero de ellos es el derecho a crear o expresar artísticamente su pensamiento. Éste no encuentra límite constitucional alguno, pues sería frenar el impulso vital creador de la persona (el acto de entrar en contacto con la idea de sí, del mundo y del otro en su historicidad, y de plasmarla en la obra de arte) y, por tanto, afectar su dignidad humana en cuanto a la dimensión normativa de autodeterminación.

181. El segundo escenario es el derecho a difundir y dar a conocer sus obras en público. Esta Sala reitera que es posible encontrar límites a este derecho; pero ellos no se encuentran en las cláusulas generales de la libertad de expresión, sino en la existencia de unos derechos colindantes a la expresión artística. En ese sentido la difusión y publicación de la obra del arte encuentre dos límites: a) la afectación a la dignidad humana, en cuanto imagen y memoria, y a los derechos de la honra, buen nombre e intimidad y; b) la autorización para emplear espacios oficiales de difusión. En cuanto a la afectación a la dignidad humana, esta Sala indicó que, si la difusión implica obligar a alguien a contrariar su autodeterminación y publicar o difundir la obra, o si se anula el derecho a la imagen de la persona viva o fallecida (memoria), se podrá limitar la publicación de la obra. Estos límites requieren, sin embargo, un análisis caso a caso. Respecto a los derechos a la honra, buen nombre e intimidad del fallecido, la Sala reitera que se deberán proteger cuando la información difundida o propagada afecte dichos derechos en grado sumo²⁵⁸.

182. La Sala Novena aplicó estas consideraciones al caso concreto y concluyó que el cortometraje *Son of Sodom* no vulnera el derecho a la dignidad humana, en cuanto a la

imagen y memoria de Camilo Arturo Najar Molina, es decir, en cuanto anulación de su derecho a autodeterminarse ni afectación insoportable a su imagen.

183. Preliminarmente, la Sala encontró que Bibiana Andrea Molina sabía que los proyectos Retrato de una generación y Anhell69 tenían como objeto la consecución de estímulos por parte de entidades, así como la finalidad narrar aspectos de la vida y muerte de Camilo Arturo Najar Molina. Asimismo, existe una relación entre el proyecto Anhell69 y la obra Son of Sodom. Por tanto, se estudió la forma en que la imagen de Camilo Arturo Najar Molina fue expuesta en la obra.

184. La Sala indicó que no se puede emitir juicio alguno sobre el carácter artístico de Son of Sodom, pues ella no es competente para juzgar si la obra es bella, emplea una técnica adecuada o cumple con algún estándar. Tan solo puede indicar que, a partir de los testimonios de algunos amigos y de hechos conocidos por ellos, así como de la autodenominación que se da Camilo Arturo Najar, el productor narra la vida de éste en un contexto determinado y condicionado bajo las experiencias de Medellín.

185. Esta precisión le permitió a la Sala afirmar que no puede juzgarse la narrativa hecha en Son of Sodom, porque no se narra objetivamente la vida y muerte de Camilo Arutro Najar Molina, sino la manera en que el director, desde su cercanía con él, comprendió dicha vida y muerte.

186. Lo que podría juzgarse, indicó esta Sala, sería el carácter real de los testimonios, datos, imágenes u otros que se presentan en el cortometraje, en el entendido que niegue la autodeterminación de Camilo Arturo Najar Molina o si se emplea como un obstáculo para conocer la verdad sobre la vida y muerte de éste.

187. Sobre este punto, la Sala llamó la atención en que la accionante no manifiesta que la muerte por sobredosis sea falsa o que la identidad y orientación de su hijo no es la que se proyecta en la obra; por el contrario, ella cuestiona que la obra hace público algo que no debe serlo y que la obra no es un homenaje. Esto implicaría formular unas preguntas que no obtienen respuesta, a saber: a) ¿por qué la identidad y orientación sexual de Camilo Arturo Najar Molina deben permanecer en privado, a pesar de ser un hecho conocido?; b) ¿cuál sería el argumento para determinar que la muerte de Camilo Arturo Najar Molina es una tragedia que no debe ser difundida?; c) ¿por qué emplear la expresión Son of Sodom puede ser

contraria a la dignidad de Camilo Arturo Najar Molina, si él escogió dicho seudónimo para identificarse?

189. Al no existir un desconocimiento de hechos, sino una apreciación (o disposición) respecto a la obra, la Sala Novena de Revisión entendió que no existe afectación a la dignidad, en su faceta de autodeterminación e imagen, de Camilo Arturo Najar Molina; además, consideró que prohibir la circulación de la obra u ordenar que se modifique el contenido de la misma, sería afectar la integridad de la obra, así como ejercer una censura, proscrita por el artículo 20 en concordancia con el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

190. En consecuencia, procederá la Sala Novena de Revisión a levantar la suspensión de términos prevista en el auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021) y a confirmar la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, proferida el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020) y confirmó la decisión del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de garantías de Medellín, proferida el nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020) y que negó el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos dentro del proceso T- 8.069.296, decretada mediante auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, proferida el once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020) y que confirmó la decisión del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de garantías de Medellín, proferida el nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020), que NEGÓ el amparo del derecho fundamental a la imagen de Camilo Arturo Najar Molina, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que

alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Secretaria General

1 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

2 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

3 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

4 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

5 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

6 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

7 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

8 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.

9 Expediente T-8.069.296, respuesta Alcaldía de Medellín, p. 4.

10 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 3.

- 11 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 2.
- 12 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 3.
- 13 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 3..
- 14 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, pp. 3s.
- 15 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, pp. 3s.
- 16 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 1.
- 17 Expediente T-8.069.296 contestación Desvío Visual, p. 1.
- 18 Desvío Visual S. A. S., contestación, f. 7.
- 19 Desvío Visual S. A. S., contestación, f. 9.
- 20 Desvío Visual S. A. S., contestación, f. 9.
- 21 Expediente T-8.069.296, contestación Diego Hincapié, p. 4.
- 22 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 2.
- 23 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 2.
- 24 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 3.
- 25 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 3.
- 26 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 3.
- 27 Expediente T-8.069.296, intervención Proimágenes, p. 6.
- 28 Expediente T-8.069.296, intervención Municipio de Medellín, p. 4.
- 29 Fallo primera instancia, f. 41.
- 30 Fallo primera instancia, f. 41.

31 Fallo primera instancia, f. 40.

33 Bibiana Andrea Molina, impugnación, f. 1.

34 Bibiana Andrea Molina, impugnación, ff. 3s.

35 Bibiana Andrea Molina, impugnación, ff. 5s.

36 Bibiana Andrea Molina, impugnación, ff. 8ss.

37 Fallo segunda instancia, f. 29.

38 Fallo segunda instancia, f. 28.

39 Fallo segunda instancia, ff. 28s.

40 También en el proveído se le pidió informar a) Si el poder otorgado tiene como objeto exclusivo la presente acción de tutela; b. en caso de no ser así, si se han interpuesto otro tipo de acciones – administrativas o judiciales- en virtud del poder otorgado.

41 Al trámite se invitó a Alma Sarmiento , Catalina Botero Marino, Carmen Gil Vrolijk, Carlos Cortés Castillo; María del Rosario Acosta, Oscar Mauricio Donato; Pablo Mora Ortega; Pedro José Vaca Villarreal; Sandro Romero Rey; el Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-; el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional (Olcc) de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, seccional Bogotá; la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP); la Organización no Gubernamental Freemuse; la Asociación Colombiana de Actores (ACA); la ONG El Veinte; el equipo de artes visuales del Ministerio de Cultura.

42 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 1s.

43 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

44 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 2s.

45 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.

46 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 4.

- 47 Betancur, D., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 9s.
- 48 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 1.
- 49 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.
- 50 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.
- 51 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.
- 52 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 4.
- 53 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.
- 54 Jaramillo, A., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.
- 56 Newman, V., respuesta a auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).
- 57 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 1.
- 58 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.
- 59 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.
- 60 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 4s.
- 61 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 5s.
- 62 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 6.
- 63 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 6ss.

64 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021) pp. 7ss.

65 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 11.

66 Vargas, E. et al., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 12s.

67 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

68 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

69 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

70 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

71 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 2.

72 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.

73 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.

74 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 3.

75 Donato, O., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 4.

76 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 2ss.

77 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 6s.

78 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 6s.

79 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 8.

80 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), pp. 9s.

81 Burbano, J.; Castro, G., Álvarez, M., respuesta al auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), p. 11.

82 Respuesta Bibiana Andrea Molina Gómez, Anexo, p. 6.

83 Respuesta Bibiana Andrea Molina Gómez, Anexo, pp. 8ss.

84 Respuesta Bibiana Andrea Molina Gómez, Anexo, pp. 12ss.

85 Respuesta Desvío Visual S. A. S., anexo 2.

86 Respuesta Bibiana Andrea Molina Gómez, Anexo, pp. 16ss.

87 Respuesta Desvío Visual S. A. S., anexo 3.

89 C. Const., sentencia de tutela T- 526 de 2002.

90 C. Const., sentencia de tutela T- 526 de 2002: “En consecuencia la señora YY está legitimada para iniciar la presente acción, con miras a que la información que la accionada divulgó sobre su hijo sea rectificada, en cuanto, en desarrollo de sus derechos constitucionales a autodeterminarse y mantener la honra de su familia, puede ampliar su intimidad con la de su hijo muerto –Arts. 16, 15 y 42 C.P..-

Paralelamente debe recordarse que nuestro Ordenamiento Superior se funda en el reconocimiento de la dignidad humana y que ha instituido a las autoridades para proteger, entre otros bienes, la honra y las creencias de todos los residentes en el territorio, de tal manera que las autoridades están obligadas a respetar la intimidad de las familias de las personas fallecidas, informándoles, y de ser posible contando con su aquiescencia, cuando graves y comprobados motivos de interés general justifiquen la divulgación de aspectos atinentes a la vida íntima y personal del integrante de la familia ausente –artículos 1º, 2º, y 15 C.P..-

Lo anterior, porque la intimidad de la familia es inviolable, de tal manera que los parientes más próximos pueden demandar de las autoridades sigilo sobre la intimidad de todos, y, en

caso de que graves y comprobados motivos hagan imperativa su divulgación, objetividad y veracidad sobre las informaciones que publican –artículo 42 C.P.-.”

91 C. Const., sentencia de tutela T- 478 de 2015: “26. Los anteriores precedentes demuestran que en aras de proteger la dignidad, la honra, el buen nombre, la intimidad, la memoria y la imagen del fallecido, los familiares de la persona afectada, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de tales derechos frente a las acciones de terceros. En consecuencia, en aquellos casos donde los padres de familia invocan los derechos de sus hijos difuntos, como forma de proteger los derechos enunciados, ellos gozan de legitimidad procesal para el efecto, en la medida en que cuentan con objetivos constitucionales legítimos para instaurar la acción de tutela ante los jueces.”

92 C. Const., sentencia T- 628 de 2017: “16- El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede acceder a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos que determine la ley.

En el caso analizado se observa el cumplimiento del requisito de legitimación por activa. En efecto, el accionante es una persona natural que reclama la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad y al buen nombre, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.”

93 C. Const., sentencia de tutela T- 478 de 2015.

94 Aunque en los precedentes directos las acciones se han interpuesto por los padres y no mediante apoderado judicial (véase C. Const., sentencias de tutela T- 526 de 2002, T- 478 de 2015, T- 628 de 2017), la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en el diseño de reglas de procedencia sobre la legitimación por activa a través de apoderado judicial. Ello puede verse en las acciones de tutela que ha revisado la Corte Constitucional en materia de derecho de petición, derecho a la salud, acciones de tutela contra providencia judicial, entre otros. Véase sentencias de tutela T- 293 de 1994, T- 975 de 2005, T- 1025 de 2006, T- 083 de 2016, T 024 de 2019.

95 C. Const., sentencia de tutela T- 088 de 1999.

96 C. Const., sentencia de tutela T- 001 de 1997, reiterado por la sentencia T- 658 de 2002.

97 Cfr. C. Const., sentencia de tutela T-658 de 2002.

98 C. Const., sentencias de tutela T- 530 de 1993, reiterada por la sentencia T-821 de 1999; T- 414 de 2000.

99 C. Const., sentencia de tutela T- 611 de 1992: “No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contraargumentar en el mismo acto. Frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela.”

100 C. Const., sentencia de tutela T- 090 de 1996: “En el hipotético evento de que se debiera conceder la protección, la orden de cesar las emisiones y utilizaciones futuras del filme que según la actora lesionan su intimidad, no podría lograrse de manera efectiva y pronta a través de un medio judicial ordinario. De otro lado, la presentación repetida de la cinta por parte de los medios masivos de comunicación, en razón de su impacto y radio de acción, coloca a la persona a la cual aquélla se refiere, en estado de indefensión.”

101 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “18.- Con respecto al estado de indefensión frente a los particulares que publiquen contenidos con la potencialidad de afectar los derechos al buen nombre, la intimidad y la imagen, la jurisprudencia ha reconocido que dicha indefensión se presenta por la falta de recursos efectivos en cabeza del afectado para evitar la circulación de la información y obtener la protección de sus derechos.”

102 C. Const., sentencia de tutela T- 737 de 2017;

103 C. Const., sentencia de tutela T- 009 de 2013.

104 C. Const., sentencias de tutela T- 009 de 2013; T- 737 de 2017.

105 C. Const., sentencias de tutela T- 009 de 2013; T- 737 de 2017.

106 En algunas ocasiones, esta Corporación ha manifestado que puede hablarse de un plazo ideal de seis (6) meses. Sin embargo, este plazo está condicionado a un estudio caso por caso, así como a la existencia de posibles excepciones. Para ello, véase C. Const., sentencia de tutela T- 739 de 2017.

107 C. Const., sentencia de tutela T- 737 de 2017.

108 C. Const., sentencias de tutela T- 737 de 2017; T- 739 de 2017.

109 C. Const., sentencias de tutela T- 737 de 2017; T- 739 de 2017,

110 C. Const., sentencia de tutela T- 007 de 2020, consideración 51.

111 C. Const., sentencia de tutela T- 011 de 2019.

112 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

113 C. Const., sentencia de tutela T- 737 de 2017.

114 C. Const., sentencia de tutela T- 737 de 2017.

115 C. Const., sentencia de tutela T- 011 de 2019.

116 C. Const., sentencia de tutela T- 090 de 1996.

117 C. Const, sentencia de tutela T- 090 de 1996: “Por lo demás, la materia del asunto que se somete a la consideración de la Corte, tiene naturaleza constitucional. El cargo de la demandante se refiere a la presunta violación del derecho a la intimidad. Las consideraciones de la Corte sólo tomarán en cuenta los aspectos contractuales que tengan relevancia constitucional directa y que puedan resolverse desde la perspectiva constitucional, dejando a

la jurisdicción ordinaria la decisión sobre los aspectos puramente civiles y de índole patrimonial.”

118 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015: “El contenido del planteamiento del accionante y la urgencia de su solicitud, dada la inminencia de la apertura de la exposición al momento de presentar la acción de tutela, evidencia que los medios judiciales ordinarios no resultan idóneos para debatir la violación de los derechos fundamentales.”

119 Consideración 36.

120 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “En consecuencia, y al tenor del artículo 85 de la Constitución, la libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. Y es razonable que así sea, pues la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad, amparado en el artículo 16 Superior. Por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura (art. 70 supra).” Asimismo, véase: C. Const., sentencias de tutela T- 235A de 2002, consideración 8, T- 139 de 2014, consideración 5.5.2

121 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

122 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015: “6.4.3. A pesar del contenido común que cabe predicar de la libertad de expresión en general y de la libertad de expresión artística en particular, esta última tiene algunas especificidades que le otorgan un significado constitucional especial y de esta manera refuerzan su protección.”

123 C. Const., sentencia de tutela T- 235A de 2002: “5.- Según la doctrina y la amplia jurisprudencia de esta Corporación, la libertad de expresión, reconocida como derecho fundamental en el artículo 20 de la Carta, cobra relevancia para el desarrollo autónomo del individuo, el fortalecimiento del conocimiento y de la cultura, y la existencia de una verdadera democracia; así mismo, es aceptado que para su realización un presupuesto indispensable es la libertad de pensamiento. Según lo ha dicho la Corte, “toda vez que lo que interesa al mundo jurídico son las relaciones de alteridad, sería contrario a toda lógica admitir la existencia de la facultad jurídica de tener una propia concepción de las cosas, si

esta no pudiera comunicarse a los demás. Luego, jurídicamente, pensamiento y expresión, como derechos, resultan ser una realidad inescindible.”

124 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015: “34. Para la Corte la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, se considera digna de ser protegida no sólo por su valor intrínseco, sino debido a que constituye un medio para el logro de otras finalidades valiosas. Así, la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello. Adicionalmente, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros. Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo.”

125 Marulanda, I.; Perry, G., Benítez, J.; Garzón, A.; Cuevas T., Guerrero, G., De la educación y la cultura, en Gaceta Constitucional número 45, 1991, p. 15.

126 C. Const., sentencias de tutela T- 235A de 2002, T- 296 de 2013, consideración 6.3.1., T- 015 de 2015.

127 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

128 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

129 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “Las autoridades de la República, entonces, no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho.”

130 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

131 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015: “Se concluye entonces que el Estado tiene no solo el deber de abstenerse de interferir indebidamente en la libertad de

expresión y difusión artística, sino también la obligación de emprender acciones fácticas y normativas para propiciar, promover, estimular e incentivar las actividades artísticas. No se trata de un Estado indiferente al desarrollo del arte y al acceso de los ciudadanos al mismo. Se encuentran bajo su responsabilidad varias obligaciones cuya dimensión prestacional se adscribe genéricamente al artículo 20 y, específicamente, a los artículos 70 y 71 de la Constitución. La existencia de estos deberes y su fundamentación en la libertad de expresión artística, implica que la limitación a su cumplimiento por razones subjetivas o contrarias a la igualdad constituye, al mismo tiempo, una restricción de tal libertad. La libertad artística es, en consecuencia, un derecho constitucional de libertad especialmente protegido por la Carta.”

133 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

134 La protección universal de la expresión artística es armónica con el reporte de la Asamblea General de Naciones Unidas. Para ella, “Provisions are to be implemented without any discrimination of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, as stated in article 2 of ICESCR and ICCPR. Article 5 (e) (vi) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, article 13 (c) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, articles 43 and 45 of the Convention on the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families, and article 21 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, stress that all persons, irrespective of their specific situation or status have the right to freedom of artistic expression and creativity.” Shaheed, F., The right to freedom of artistic expression and creativity, en United Nations General Assembly, Twenty-third session, Agenda ítem 3, Promotion and protection of all human rights, civil, politic, economic, social and cultural rights, including the right of development: Report of the Special Rapporteur in field of cultural rights, Farida Shaheed, 2013 (A/HRC/23/24), p. 5.

135 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

136 Bethge, H. (2021), Art. 5 [Meinungs-, Pressefreiheit, Rundfunk, Freiheit der Kunst und Wissenschaft], en Sachs, Grundgesetz: Kommentar, C. H. Beck, números marginales 182 a 185. Kempen, B. (2021), Art. 5 [Recht auf der freien Meinungsäußerung], en Epping, V.;

Hillburger, C., BeckOK Grundgesetz: Kommentar, C. H. Beck, 47 Auflage, números marginales 156-158. Pieroth, B.; Schlink, B.; Kingreen, T.; Poscher, R. (2013), Grundrechte (Staatsrecht II), C. F. Müller, p. 163.

137 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015: “6.4.2. La protección de la libertad de expresión artística plantea la difícil cuestión de identificar los eventos en los cuales una expresión se encuentra amparada por ella. Para la Corte se trata de un asunto de especial complejidad dado que alrededor del “concepto de lo artístico” pueden suscitarse numerosas definiciones o aproximaciones que impiden arribar a un concepto unívoco. Estas dificultades epistémicas se traducen en la existencia de un margen de acción relativamente amplio para reconocer una actividad como artística. En efecto, como la Constitución no ofrece criterios claros para definir el “arte” es necesario aceptar que las autoridades y los particulares gozan de competencias o facultades para avanzar en la precisión de este concepto constitucional. El reconocimiento de tal margen impide que esta Corte se erija en censor único de aquello que constituye el “concepto de lo artístico” y, en consecuencia, la Constitución le exige oír a otros.”

138 En otros ordenamientos se ha optado por el mismo abordaje. Por ejemplo, el Tribunal Federal Constitucional Alemán (BVerfG) indicó en el caso Mephisto, que debían tenerse en cuenta, al menos, tres elementos estructurales para comprender el concepto de obra, a saber: a) que sea una forma de creación libre, en donde se expresan las impresiones, experiencias y vivencias del artista a través de un medio comunicativo concreto (Formensprache) y se permite comprender la visión del artista; b) toda actividad artística implica unos procesos conscientes e inconscientes que no pueden ser explorados o explicados por la razón (exclusivamente) y; c) la obra plasma la personalidad del artista. Al respecto, el BVerfG (E 30, 173 (188s.)) manifestó: “1. Der Lebensbereich “Kunst” ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Von ihnen hat die Auslegung des Kunstbegriffs der Verfassung auszugehen. Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der

individuellen Persönlichkeit des Künstlers.”

139 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

140 C. Const, sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

141 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015: “6.4.3.1. El arte tiene un valor especial cuyo origen se encuentra en la particular intervención de la creatividad, intuición, sensibilidad e ingenio de los artistas, en el grado de apertura interpretativa que ofrece a su receptor y en el tipo de emociones o sentimientos que puede suscitar. Su valor estético se traduce entonces en un vínculo estrecho con la cultura que ha sido definida por el legislador como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias (art. 1 de la Ley 397 de 1997.)”

142 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

143 C. Const., sentencia de tutela T- 293 de 1994.

144 C. Const., sentencia de tutela T- 213 de 2004: “22. La Corte Constitucional ha abordado la cuestión de la libertad de expresión tratándose de libros frente a dos tipos de casos: novelas –como en el caso de La Bruja- y versiones biográficas –caso Fei-. En el primero la Corte protegió la integridad de la obra literaria, de manera que no puede el juez constitucional entrar a juzgar el producto de la imaginación del autor, aunque tengan como referente hechos ciertos. En el segundo la Corte cuestionó el hecho de que se utilizara un libro para atentar contra la intimidad familiar de menores de edad.”

145 C. Const., sentencia de tutela T- 213 de 2004: “Por el contrario, tratándose de libros, la existencia de un tiempo para la reflexión implica que se privilegie la capacidad de desafío y de generación de opinión. Si bien se espera mantener nítida la diferencia entre información y opinión, el tiempo de reflexión permite al receptor hacer la distinción y, así mismo, evaluar la admisibilidad de las opiniones emitidas. No quiere decir que ello no ocurra tratándose de medios masivos de comunicación; simplemente el tiempo con que cuenta la persona para realizar dicha operación es mayor tratándose de libros y, por lo mismo, se sujeta a menores

rigores.”

146 C. Const., sentencia de tutela T- 235A de 2002.

147 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

148 Ocampo, J. (2014), Cine documental: tratamiento creativo (y político) de la realidad, en Cine Documental, número 11, pp. 4 ss. Recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/46146/CONICET.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.

149 Ocampo, J. (2014), op. Cit., p. 5: “Esto es, en un comienzo imágenes, y luego también sonidos, que no solamente funcionan como un registro de lo real sino que también lo ordenan, modifican temporal y espacialmente, fragmentan y modifican los sucesos; en definitiva, elaboran discursos.”

150 Ocampo, J. (2014), op. Cit., pp. 7s.

151 Febrer, N. (2010), El cine documental se inventa a sí mismo, en Área Abierta, número 26, p. 3. Recuperado de <file:///C:/Users/jorge/Downloads/4902-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4987-1-10-20110530.PDF>.

152 Ocampo, J. (2014), op. Cit., p. 10

153 Acuña, L. (2009), El cine documental como herramienta en la construcción de la memoria y el pasado presente, en Clío y Asociados, número 13, p. 2. Recuperado de file:///C:/Users/jorge/Downloads/admin,+Gestor_a+de+la+revista,+n13a04.pdf.

154 Véase, Febrer, N. (2010), op. Cit., p. 4.

155 C. Const., sentencias de tutela T- 104 de 1996,

156 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996. En el derecho alemán, esto se conoce bajo la expresión Werkbereich y hace referencia a la actividad propia del artista (künstlerische Betätigung).

157 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

158 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

159 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “a segunda libertad ínsita en el derecho a la libre expresión del arte -la de dar a conocer las obras creadas- surge de la aplicación del artículo 20 de la Carta, arriba citado. Es consecuencia necesaria de este precepto, que toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética.”

160 Bethge, H. (2021), op. Cit., número marginal 195. Pieroth, B. et al. (2013), op. Cit., p. 169.

161 Bethge, H. (2021), op. Cit., número marginal 197.

162 Pieroth, B. et al. (2013), op. Cit., p. 169.

163 Este razonamiento es semejante al formulado en el Derecho constitucional alemán. De acuerdo con el BVerfG, una posible limitación de la expresión artística debe determinarse a partir del ámbito de la obra (Werkbereich) y el impacto o efecto de la obra (Wirkbereich). Si se está ante el ámbito de la obra, es decir, su creación y lo que ello implica, no es posible limitación alguna; mientras que si está ante el efecto de la obra, es posible pensar una limitación de la obra a través de la teoría del derecho colindante, según la cual, derechos fundamentales de otros o bienes esenciales del Estado pueden implicar una restricción a difundir la obra. BVerfGE 30, 173 (189). Bethge, H. (2021), op. Cit., número marginal 196.

165 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “El primero de ellos, dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material (pintura, escultura, cuento, canción, etc.) lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana. Así, la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido,

significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica.

Las autoridades de la República, entonces, no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho.”

166 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

167 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

168 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “Ahora bien; en tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución como los ya enunciados, otorguen las autoridades competentes. No es otro el límite posible a la difusión de la expresión artística.”

169 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017,

170 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

171 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

172 C. Const., sentencias de tutela T- 881 de 2002 y T- 398 de 2019.

173 C. Const., sentencia de tutela T- 398 de 2019.

174 C. Const., sentencia de tutela T- 398 de 2019.

175 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

176 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

177 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996.

178 C. Const., sentencia de tutela T- 104 de 1996: “El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas,

quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente, *verbi gratia*, que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste.”

179 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

180 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “El derecho a la imagen surge de una interpretación sistemática de algunas disposiciones de la Carta Política, en particular del reconocimiento de la dignidad humana como principio básico, el libre desarrollo de la personalidad y la personalidad jurídica. En efecto, el derecho a la imagen corresponde a la expresión directa de la individualidad, identidad y autodeterminación de la persona que no puede ser objeto de libre disposición por parte de terceros, salvo las limitaciones derivadas de la sociabilidad humana, de intereses jurídicos superiores y del respeto de los derechos de los otros.”

181 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “43.- En concordancia con lo expuesto, la Sala reitera en esta oportunidad que la faceta fundamental del derecho a la imagen, en la medida en que está íntimamente relacionada con la dignidad humana se extiende más allá de la muerte y, por ende, el juez de tutela tiene competencia para establecer la vulneración del derecho fundamental a la imagen y tomar las medidas de protección correspondientes a pesar del fallecimiento del titular del derecho.”

182 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “34.- En síntesis, el derecho a la imagen responde al control que tienen los individuos sobre las representaciones de sus características externas que conforman las manifestaciones y expresiones de su individualidad corporal y que permiten su identificación.”

183 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

184 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

185 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

186 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

187 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

188 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “La primera faceta, expresa la autonomía de la persona para determinar su propia imagen, es decir, cómo quiere verse y cómo quiere ser percibido por los demás. En particular, incluye la autodeterminación de los individuos en relación con la posibilidad de distinguirse físicamente o de referirse a sí mismo a través de ciertas actividades que permitan su distinción, tales como sus intereses o profesión. “Esta faceta, estrechamente vinculada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puede ser comprendida como el aspecto estético o somático del derecho o la dimensión de autodefinición del ser, al tener en cuenta para definir la individualidad de la persona su imagen física, su nombre o su voz.””

189 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017: “La segunda faceta, incluye un aspecto positivo y otro negativo. El aspecto positivo corresponde a la potestad de la persona de decidir las partes de su imagen que pueden ser difundidas de manera onerosa o gratuita:

“En esta dimensión del derecho, el sujeto escoge qué podrá ser percibido por los demás y podrá autorizar, si así lo desea, que un tercero utilice su imagen. En caso de que se presente un incumplimiento en la forma en que se haya convenido dicha utilización, esta Corporación ha señalado que es procedente el amparo del citado derecho por la vía de la acción de tutela, sin perjuicio de la existencia de los otros medios de defensa judicial.”

El aspecto negativo implica la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona, salvo los límites del derecho, relacionados con la salvaguarda de los derechos de los demás, la prohibición del abuso del derecho, la preservación del orden jurídico, las exigencias de la sociabilidad humana y, en algunos casos, la realización de algún interés público de raigambre superior.”

190 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

191 C. Const., sentencia de tutela T- 090 de 1996, reiterada en la sentencia T- 628 de 2017.

193 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

194 C. Const., sentencia de tutela T- 634 de 2013, reiterada en la sentencia T- 628 de 2017.

195 C. Const., sentencia de tutela T- 090 de 1996.

196 C. Const., sentencia de tutela T- 090 de 1996.

197 C. Const., sentencia de tutela T- 0990 de 1996: “La utilización de las imágenes del parto en programas diferentes al producido por la sociedad demandada, se ha efectuado sin requerir el consentimiento de la actora y, aparentemente, desconociendo igualmente los derechos de aquélla, que tampoco ha impartido su autorización. Las consideraciones anteriores son suficientes para advertir que, en estas condiciones, se presenta una lesión plural de los derechos de la actora. Quienes han publicado sus imágenes y continúan haciéndolo sin su autorización, por ende, violan sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de su personalidad, a su identidad y a su propia imagen. Sin perjuicio de que la actora instaure las correspondientes demandas contra las personas que han transgredido sus derechos, la Corte, como medida de protección, ordenará a la Comisión Nacional de Televisión que vigile y sancione, de conformidad con la ley, a los concesionarios y demás operadores de la televisión que sin contar con el consentimiento de la demandante hayan transmitido o transmitan imágenes sobre su parto.”

198 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

199 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

200 C. Const., sentencia de tutela T-628 de 2017.

201 C. Const., sentencia de tutela T- 268 de 2017.

202 C. Const., sentencia de tutela T- 268 de 2017.

203 Un ejemplo puede encontrarse en la producción cinematográfica y publicitaria en el Dritte Reich, que se empleaba con fines propagandísticos.

204 C. Const., sentencias de tutela T- 204 de 1996. T- 325 de 2002, T- 015 de 2015, T- 628 de 2017.

205 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

206 C: Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

207 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

208 C. Const., sentencia de unificación SU- 626 de 2015.

209 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015: “Así mismo, ha indicado que aunque este derecho [a la honra] es asimilable en gran medida al buen nombre, tiene sus propios perfiles que la jurisprudencia constitucional enmarca en “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”.”

210 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

211 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

212 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

213 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

214 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

215 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

216 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 881 de 2014, reiterada en la sentencia T- 007 de 2020.

217 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 594 de 2014; sentencias de tutela T- 787 de 2004, T- 015 de 2015.

219 C. Const., sentencia de tutela T- 787 de 2004.

220 C. Const., sentencia de tutela T- 787 de 2004.

221 C. Const., sentencia de tutela T- 603 de 1992, reiterada en sentencia T- 007 de 2020.

222 C. Const., sentencia de tutela T- 787 de 2004.

223 C. Const., sentencia de tutela T- 787 de 2004.

224 C. Const., sentencia de tutela T- 015 de 2015.

225 C. Const., sentencia de tutela T-007 de 2020.

226 C. Const., sentencia de tutela T- 259 de 1994, reiterada por la sentencia T- 628 de 2017.

227 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.

228 C. Const., sentencia de tutela T- 259 de 1994.

229 C. Const., sentencia de tutela T- 259 de 1994.

230 Ficha técnica: Nacionalidad: Colombia-Argentina; Metraje: Cortometraje; Producción: Juan Pablo Castrillón, Desvío Visual y 996 Films (Argentina); Sinopsis: “Camilo Najar, conocido como ‘Hijo de Sodoma’ en las redes sociales, quien fue elegido por el director, en agosto de 2017, para ser el protagonista de su primer largometraje. Ese casting profundizó en su vida, su sexualidad, el futuro y las drogas. Una semana después, a los 21 años, murió de una sobredosis de heroína.” Información obtenida de: https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=2566.

231 Véase: https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=2566.

232 Véase: <https://www.festival-cannes.com/es/peliculas/son-of-sodom>.

233 Página que compila cortometrajes colombianos a partir de información publicada en festivales de cine, productoras y entidades gubernamentales, para promover, valorar y fortalecer el cortometraje colombiano. Véase: <https://www.cinecorto.co/sobre-la-web/>.

234 Proimágenes Colombia, https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=2566.

235 Cine Corto: <https://www.cinecorto.co/son-of-sodom/>.

236 La sinopsis en las otras dos páginas son las siguientes. En Proimágenes: “Camilo Najar, conocido como ‘Hijo de Sodoma’ en las redes sociales, quien fue elegido por el director, en agosto de 2017, para ser el protagonista de su primer largometraje. Ese casting profundizó en su vida, su sexualidad, el futuro y las drogas. Una semana después, a los 21 años, murió de una sobredosis de heroína” (https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=2566). En Cine Corto: “En agosto de 2017, elegí a Camilo Najar, conocido como Hijo de Sodoma en las redes sociales, para ser el personaje principal de mi primer largometraje. Ese casting ahondó en su vida, su sexualidad, el futuro que veía para sí mismo y las drogas. Una semana después, a los 21 años, murió de una sobredosis de heroína. ¿Quién fue el hijo de Sodoma?”

237 Festival de Cannes, Son of Sodom: <https://www.festival-cannes.com/es/peliculas/son-of-sodom>.

238 Sobre la ficha técnica, véase Proimágenes (https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=2566), Cine Corto (<https://www.cinecorto.co/son-of-sodom/>).

239 Zea, Guillermo (2003), Obra futura: cesión de derechos patrimoniales. Vicisitudes, en Revista de la Propiedad Inmaterial, núm. 7, p. 6.

240 C. Sup. Jus., Sala de Casación Penal, sentencia del diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

241 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, 47-IP-17, consideración 4.2.1: “si se trata de una obra sin autorización del propietario del soporte material, esta será pasible de ser eliminada a sola voluntad del propietario del soporte material. Lo mismo sucede, si se trata de una obra por encargo que no ha seguido las indicaciones dadas expresamente por quien encargó la obra”. Asimismo, véase, Palacio P., Marcela, Bernal R., Edwin (2020), La flexibilización del derecho moral de integridad por la jurisprudencia andina, en Revista Civilizar, vol. 20, núm. 38, p. 90: “a) Obra realizada sin autorización o en extralimitación de las indicaciones. Si se trata de una obra elaborada sin autorización del propietario del soporte material, este —a su discreción— podrá decidir conservarla o

eliminarla e incluso modificarla, mutilarla o deformarla, sin que haya posible infracción al derecho de integridad. Lo mismo sucedería, si a pesar de ser una obra por encargo, el autor extralimitó las indicaciones expresas de quien encargó la obra (47-IP-17, párr. 4.2.1)."

242 Véase, también, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 20-IP-2007.

243 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

244 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

245 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

246 C. Const., sentencia de unificación SU- 056 de 1995.

247 En las autorizaciones aportadas por Desvío Visual S. A. S., se indica que la persona A concede a Juan Pablo Castrillón "el derecho y permiso de uso de mi imagen, única y exclusivamente para el proyecto documental Anhell69". Expediente T-8.069.296, intervención Desvío Visual S. A. S., pp. 25ss.

248 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 21.

249 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, p. 22.

250 En la contestación que da esta entidad puede constatarse, a su vez, que bajo la misma denominación (Anhell69) o bajo dos proyectos (Retrato de una generación y Anhell69), se otorgaron diversos estímulos para la producción de un cortometraje y de un largometraje de carácter documental biográfico. Ello permite entender, que los proyectos preveían no solo la producción de una obra cinematográfica específica, sino la posibilidad de varias. Véase, expediente T-8.069.296, contestación Proimágenes, pp. 4ss.

251 Consideración 16.

252 Consideraciones 3, 4, 5 y 6.

254 Expediente T-8.069.296, intervención Desvío Visual S. A. S., video: CastingCamiloNajar.Documento privado, minuto 5.38-6.50.

255 Expediente T-8.069.296, intervención Desvío Visual S. A. S., video: CastingCamiloNajar.Documento privado, minuto 2.28-3.57.

256 Expediente T-8.069.296, acción de tutela, hecho dos: “Camilo Arturo Najar Molina falleció el 19 de agosto de 2017. La Muerte de Camilo no fue de público conocimiento, debido a que sucedió en penosas circunstancias que su familia quiso guardar en secreto y que muy pocos conocían, pues murió a causa de hechos y aspectos íntimos y privados de su vida, los cuales ni siquiera publicaba en sus redes sociales y de los que solo pocas personas tienen conocimiento y que sus padres prefieren mantener en la intimidad para proteger la memoria, honra e imagen positiva de su hijo, ante su familia y ante la sociedad en general.” (resaltado fuera del texto).

257 Expediente T-8.069.296, impugnación, p. 6.

258 C. Const., sentencia de tutela T- 628 de 2017.