

Sentencia T-628/17

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

DERECHO A LA IMAGEN-Naturaleza

El derecho a la imagen es un derecho fundamental y autónomo, que se deriva de la dignidad humana y está íntimamente relacionado con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

DERECHO A LA IMAGEN-Derecho comparado/DERECHO A LA IMAGEN-Alcance

FACETAS DEL DERECHO A LA IMAGEN-Fundamental y patrimonial

El derecho a la imagen también cuenta con una faceta exclusivamente patrimonial, relacionada con la autorización de la explotación sujeta a la obtención de lucro y el resarcimiento económico derivado del uso y el aprovechamiento de la imagen sin el permiso de su titular, la cual escapa del núcleo ius fundamental del derecho.

DERECHO A LA IMAGEN-Jurisprudencia constitucional

El análisis del derecho a la imagen en las sentencias de esta Corporación parte de la dignidad humana como principio estructural de la Constitución, el cual dota de contenido a otros derechos fundamentales y que en el caso de la imagen también se ve reflejado, debido a que el ser humano no solamente restringe su existencia al hecho natural y biológico de vivir, sino también busca identificarse a través de rasgos físicos que lo distingan de las otras personas.

DERECHO A LA IMAGEN DE PERSONA FALLECIDA Y SU PROYECCION A PESAR DE LA MUERTE-Reiteración de jurisprudencia

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.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Características generales

El derecho al buen nombre ha sido definido de manera reiterada por esta Corporación, como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión, que de una persona tienen los demás.

El derecho a la intimidad ha sido considerado como la facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y DERECHO A LA INTIMIDAD-Diferencias

DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL BUEN NOMBRE-Titularidad no se extingue con el fallecimiento de su titular

La titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Alcance

Se advierte que el derecho a la expresión artística libre corresponde a una de las libertades derivadas de la cláusula general prevista en el artículo 20 de la Carta Política, la cual ha sido reconocida como la garantía que permite el desarrollo del potencial creador del ser humano y está integrada por dos dimensiones, la de creación o proyección artística, que pertenece al

fuero interno de la persona y no puede ser objeto de ningún tipo de limitación, y la de publicación o proyección de la obra, que si bien está amparada por el carácter prevalente de la libertad de expresión es susceptible de restricciones posteriores fundadas en la prohibición de abuso del derecho en detrimento de los derechos de los demás.

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA IMAGEN-Improcedencia por cuanto uso de imagen en película estuvo enmarcado en el límite del derecho fundando en la sociabilidad humana

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE DE PERSONA FALLECIDA-Improcedencia por cuanto se descartó la afectación del derecho al buen nombre, pues no encontró probadas imputaciones deshonrosas dirigidas a desacreditar la imagen del actor o de su hijo

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONA FALLECIDA-Improcedencia por cuanto se demostró que el uso de imagen ya no pertenecía a una esfera de intimidad, puesto que fue ampliamente difundida a través de diversos medios de comunicación

La Sala no encontró probada la afectación del derecho a la intimidad debido a que (i) el actor no identificó las circunstancias de su privacidad que fueron reveladas en la obra; (ii) la película es una obra de ficción inspirada en hechos reales que no pretendía dar cuenta con fidelidad de hechos acaecidos en la vida real y (iii) las circunstancias que coinciden con la historia del joven fallecido son de conocimiento público.

Referencia: Expediente T-6.237.538

Acción de tutela presentada por Robert Urrego Ramos en nombre propio y en representación de su hijo fallecido Sergio David Urrego Reyes contra Gustavo Nieto Roa, Alba Lucía Reyes Arenas y la Productora LAP S.A.S. que hace uso de la marca comercial Centauro Films.

Procedencia: Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.

Asunto: derecho a la libertad expresión y prohibición de censura previa, derechos a la

imagen, al buen nombre y a la intimidad.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El asunto fue recibido por esta Corporación el 29 de junio de 2017, por remisión que realizó la Secretaría del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 11 de julio de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete lo escogió para su revisión.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. Robert Urrego Ramos es padre de Sergio David Urrego Reyes, quien falleció el 5 de agosto de 2014, tras arrojarse del último piso de un centro comercial en la ciudad de Bogotá.

1. En el marco de una acción de tutela previa formulada por la madre de Sergio David, Alba Lucía Reyes Arenas, en contra del Colegio Gimnasio Castillo Campestre y otros, esta Corporación emitió la sentencia T-478 de 20151, en la que estableció que el adolescente fue víctima de acoso escolar por parte de la institución educativa en mención, el cual estuvo

fundado en su orientación sexual y se concretó, entre otras manifestaciones, en un procedimiento disciplinario irregular.

1. El actor indicó que en el año 2015, el señor Gustavo Nieto Roa pretendía grabar la película “Adiós Mundo Cruel” sobre la vida y el suicidio de su hijo Sergio David, proyecto que, adujo, fue confirmado en el programa “La Red” del Canal Caracol.

1. De acuerdo con lo señalado por el accionante, para la realización de dicho proyecto la guionista Idania Velázquez Luna contó con la aprobación de Alba Lucía Reyes Arenas, y, por ende, con su versión sobre los hechos que rodearon la muerte de Sergio y el relato de sus compañeros de colegio.

1. El actor precisó que en el año 2015 Gustavo Nieto Roa, a través de comunicación telefónica, le solicitó su consentimiento para el rodaje, producción y distribución de la película en mención. Como respuesta a dicha solicitud le indicó que no emitiría autorización para la realización y publicación de productos cinematográficos en los que se explotara la vida, imagen, buen nombre y sufrimiento de su hijo.

1. No obstante, Gustavo Nieto Roa y la productora LAP S.A.S. que hace uso de la marca comercial Centauro Films filmaron la película “Mariposas Verdes” inspirada en la historia de Sergio Urrego, circunstancia que demuestra una noticia de la página de Caracol Radio y el video detrás de cámaras de la película, en el que se advierten varios elementos que coinciden con el caso descrito en la sentencia T-478 de 2015, ya que el personaje principal tiene las siguientes características:

i. tiene una relación sentimental con un compañero del mismo sexo, razón por la que es

- objeto de acoso escolar por parte de los docentes del colegio,
- ii. estudia en un colegio campestre,
 - iii. cursa último año de secundaria y cuenta con el mejor rendimiento académico,
 - iv. desafía a los docentes y autoridades administrativas de la institución educativa,
 - v. vive con su mamá y abuela,
 - vi. sus padres están separados,
 - vii. es descubierto, por una compañera del colegio, besándose con su pareja,
 - viii. deja cartas antes de suicidarse,
 - ix. su madre no le dedica tiempo y atención suficiente por sus obligaciones laborales,
 - x. los padres de su pareja sentimental no están de acuerdo con la relación,
 - xi. se suicida, arrojándose del último piso de un centro comercial,
 - xii. protagoniza una escena con su pareja en su habitación en la que hay una imagen de un gato negro.

7. Robert Urrego Ramos destacó su situación de indefensión ante los accionados y solicitó, en nombre propio y en representación de su hijo fallecido que, como medida de protección de los derechos a la intimidad, a la igualdad, a la dignidad, al buen nombre, a la honra, a la memoria e imagen, se ordene a Gustavo Nieto Roa y a la Productora LAP S.A.S. que hace uso de la marca comercial Centauro Films:

- ii. abstenerse de publicar o difundir a través de redes sociales información sobre la película en mención y, en general, cualquier contenido relacionado con la imagen de Sergio David Urrego Reyes,
- iii. solicitar la autorización tanto del padre como de la madre de Sergio para la publicación,

producción o realización de cualquier elemento que involucre su imagen.

En relación con Alba Lucía Reyes Arenas requirió, de forma particular, que se emita una orden para “que se abstenga de difundir, reproducir, elaborar, realizar, ejecutar y plasmar en cualquier medio de comunicación, redes sociales, materiales fílmico y/o documentos sobre los hechos acaecidos de (sic) la muerte de mi hijo para lucrarse”²

Finalmente, como medida provisional solicitó que se ordenara suspender la publicación de la película mientras se decidía la acción de tutela.

Fundamentos de la acción de tutela

Robert Urrego Ramos en nombre propio y en representación de su hijo fallecido Sergio David Urrego Reyes presentó acción de tutela en contra de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. y Alba Lucía Reyes Arenas con el propósito de que no se estrenara ni publicara la película “Mariposas Verdes”, ni se difundieran a través de redes sociales o cualquier medio de comunicación contenidos que exploten la imagen de su hijo.

El actor precisó que la circulación del tráiler y el posible estreno de la película afectan los derechos a la intimidad, honra y buen nombre de Sergio, y “también afectan mi intimidad y tengo que soportar todo un peso moral y social”³. En consecuencia, solicitó que se ordene que cualquier explotación de la imagen o de las circunstancias que vivió su hijo cuente con su autorización.

B. Actuaciones procesales en sede de tutela

A través de auto proferido el 26 de abril de 2017, el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá admitió a trámite la acción de tutela, vinculó a Idania Velásquez Luna (guionista de la película), requirió a Robert Urrego Ramos y Alba Lucía Reyes Arenas para que presentaran una nueva declaración sobre los hechos descritos en la tutela y precisó que luego de la recolección de las pruebas decidiría sobre la procedencia de la medida cautelar.

Declaración de Alba Lucía Reyes Arenas

En declaración rendida el 27 de abril de 2017, la señora Alba Lucía Reyes Arenas indicó que a los pocos meses del fallecimiento de su hijo, el señor Gustavo Nieto Roa le expresó su

intención de filmar una película en la que se contara la historia de Sergio, proyecto con el que estuvo de acuerdo siempre que se tratara de un documental o una película de cine arte con finalidades educativas, pero no firmó ningún documento en el que expresara su consentimiento.

Como quiera que el director aceptó su propuesta y en aras de que se escribiera el guion, la madre de Sergio relató en sus palabras lo sucedido: “abro las puertas de mi casa, de mi familia, de sus amigos con la finalidad de que conozcan a cabalidad todos los hechos y la personalidad de mi hijo (...)”⁴. Luego, transcurrido un año, le remitieron el guion y, sin contar con su aprobación, se iniciaron los actos de publicidad. En consecuencia, se negó junto con el padre de Sergio a emitir la autorización para la publicación de la película.

En el mes de enero de 2017 fue contactada, de nuevo, por Gustavo Nieto, quien le indicó que ante la falta de autorización continuó el rodaje y modificó la historia. Ella apoyó de nuevo el proyecto, pero sometió su consentimiento a la aprobación de los contenidos. Sin embargo, no estuvo de acuerdo con la versión preliminar, pues, a su juicio, se adelantó un manejo errado del acoso escolar y se tergiversó la personalidad de Sergio. En consecuencia, efectuó varias sugerencias y precisó que si no se acogían no consentiría. No obstante, a través de diferentes medios de comunicación se enteró del lanzamiento del tráiler.

En consecuencia, para Alba Lucía Reyes la producción y el lanzamiento de la película son fruto del indebido aprovechamiento de sus sentimientos como madre en aras de la obtención de lucro, razón por la que precisó que su pretensión es que “la película mariposas verdes nunca salga a la luz pública”⁵.

Por su parte, Robert Urrego Ramos reiteró las pretensiones formuladas en la acción de tutela.

Respuesta de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. y de Idania Velásquez Luna

Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna solicitaron que se denegara el amparo.

En primer lugar, precisaron que en el año 2014 se pusieron en contacto con la señora Alba Lucía Reyes para realizar una película biográfica de su hijo, quien expresó su consentimiento

para adelantar el proyecto. Sin embargo, al conocer las diferencias entre los padres de Sergio sobre el manejo de la muerte del joven y el requerimiento elevado por la Fiscalía General de la Nación para que suspendieran las investigaciones adujeron que “tomamos la decisión de abortar el proyecto de la película autobiográfica, a pesar de que habíamos incurrido en una serie de inversiones humanas y económicas importantes”⁶

También destacaron que el guion de la película “Mariposas Verdes” está inspirado en el caso de Sergio Urrego, que también inspiró el libro del mismo nombre, cuyo autor es Enrique Patiño y fue editado por Ediciones B, es decir que se trata de obras de ficción. En ese sentido, señalaron que aunque se desarrolla la historia de un adolescente, esta podría ser la de cualquier niño o niña que decide terminar su vida por el rechazo de la sociedad y que si existe alguna similitud entre la historia de la película y los hechos relacionados con la muerte de Sergio debe tenerse en cuenta que estos fueron ampliamente difundidos y conocidos.

Precisada la naturaleza de las obras, los accionados indicaron que no se puede establecer que la película amenace el buen nombre, intimidad e imagen de Sergio Urrego “pues la obra puede tener episodios y pasajes similares a lo ocurrido con Sergio, pero también con cualquier menor que ha sufrido y pasado vejámenes parecidos a los sufrió su hijo (...) de ninguna manera se habla de que sea esto lo que le ocurrió a Sergio David, sus padres, sus compañeros o su entorno.”⁷

Luego resaltaron la especial protección que merece la obra por ser una creación intelectual. En consecuencia, a su juicio, acceder a las pretensiones del actor constituiría una censura sobre la creación intelectual y una violación del derecho a la libertad de expresión.

Finalmente, tras hacer extensas referencias a la jurisprudencia constitucional sobre la protección de la libertad de expresión y las cargas con las que deben cumplir las autoridades que pretendan limitar dicha garantía, los accionados hicieron énfasis en la aparente disputa entre los padres de Sergio Urrego en relación con el manejo de su imagen.

Fallo de tutela de primera instancia

El 4 de mayo de 2017, el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, sin emitir alguna consideración sobre la medida cautelar, declaró improcedente la acción de tutela por carencia actual del objeto por daño consumado.

El a quo adujo que si el accionante no autorizó la filmación de la película, pero para el momento de presentación de la acción de tutela el tráiler ya circulaba en redes sociales y se había publicado el libro “Mariposas Verdes” estaba consumada la afectación de los derechos invocados y, en consecuencia, el daño.

Impugnación

Robert Urrego Ramos presentó impugnación en contra de la decisión de primera instancia, en la que cuestionó la determinación del daño consumado, debido a que la acción estuvo dirigida a evitar la publicación, distribución, proyección y comercialización de la película, actividades que no se habían adelantado para el momento de la formulación de la tutela. También controvertió la falta de valoración de las pruebas aportadas al trámite y reiteró los fundamentos de sus pretensiones.

Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna también presentaron impugnación en contra del fallo de tutela, en la que cuestionaron la falta de valoración de los elementos de prueba y de motivación de la decisión, en particular censuraron que el juez concluyera la afectación de los derechos fundamentales del actor y la generación de un daño, pero no precisara la forma en el que este se produjo y cómo se acreditó en el trámite.

Fallo de tutela de segunda instancia

El 13 de junio de 2017, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, pues consideró que la publicación y el lanzamiento del libro “Mariposas Verdes”, la aplicación web sobre la película y el tráiler no evidencian un señalamiento indebido que generara la afectación del buen nombre de Sergio. Los accionados contaron con la autorización de Alba Lucía Reyes Arenas para la realización de la película, motivo por el que no se vulneró el derecho a la intimidad y, finalmente, precisó que en relación con los daños que se hubieran generado como consecuencia de la publicación de materiales relacionados con la imagen de Sergio, el juez de tutela no tiene competencia.

D. Actuaciones en sede de revisión

El 30 de agosto de 2017, la Magistrada sustanciadora profirió auto en el que decretó diversas pruebas dirigidas a establecer las circunstancias del caso y, de forma particular, la

modificación del proyecto fílmico por parte de los accionados, el cual, adujeron, se concibió como una película biográfica de Sergio Urrego Reyes, que se alteró y se convirtió en una película de ficción. Asimismo, las pruebas se orientaron a determinar las diferencias entre los géneros de películas que fueron referidas por los demandados.

Respuesta de Gustavo Nieto Roa, Idania Velásquez Luna y Productora LAP S.A.S.

En atención a las preguntas formuladas en sede de revisión, los accionados indicaron, en primer lugar, que desistieron de la realización de una película biográfica de Sergio Urrego Reyes, debido a que: (i) el señor Robert Urrego Ramos no emitió su consentimiento; (ii) a pesar de que inicialmente la señora Alba Lucía Reyes autorizó la filmación de la película, luego se retractó; (iii) la Fiscalía General de la Nación citó a la guionista Idania Velásquez Luna para que rindiera declaración, le exigió la devolución de los documentos que habían sido entregados por Alba Lucía Reyes y le recomendó abstenerse de contar la historia de Sergio, debido a que estaba en curso una investigación sujeta a reserva sobre las circunstancias que rodearon su muerte. No obstante, precisó que “podía contar una historia que fuera de dominio público por ser conocida ampliamente al haberse divulgado en los medios”⁸

También describieron las actuaciones emprendidas para obtener el consentimiento de los padres de Sergio Urrego. En particular, señalaron que inicialmente le manifestaron a Alba Lucía Reyes Arenas su intención de hacer una película biográfica, quien expresó su consentimiento en documento suscrito el 14 de octubre de 2014 y se comprometió a colaborar con el desarrollo del guion, actuar en la película y gestionar la autorización de Robert Urrego Ramos.

Luego de que el primer guion fuera aprobado por Alba Lucía Reyes, les informó que el padre de Sergio no emitiría su consentimiento para la realización de la película, decisión que reiteró Robert Urrego Ramos a través de conversación telefónica que tuvo con Gustavo Nieto Roa. En consecuencia, decidieron cambiar el proyecto por uno de ficción.

Los accionados destacaron que la modificación del proyecto cinematográfico se evidencia en los guiones, el primero, nominado “Adiós, Mundo Cruel” basado en la vida de Sergio y el segundo, “Mariposas Verdes” que desarrolla historias nuevas y diferentes, relacionadas con la discriminación y el acoso fundados en diversas circunstancias.

Con respecto a esa distinción, adujeron que en el primer guion se incluían los nombres reales de los personajes y se recreaban las circunstancias vividas por Sergio Urrego, de acuerdo con la información suministrada por su madre. Por su parte, en el guion de “Mariposas Verdes” no se usó el nombre de Sergio Urrego, ni de las personas de su entorno, así como tampoco se recrearon las situaciones narradas por Alba Lucía Reyes, pero sí existen similitudes derivadas de la investigación que adelantaron sobre casos de acoso escolar, ya que:

“(…) cuando comenzamos a investigar casos de suicidios de jóvenes como consecuencia del bullying que se hizo en su ambiente escolar, familiar y social, encontramos muchas historias ampliamente divulgadas en todos los medios de comunicación como prensa, revistas, televisión, radio, incluyendo la de Sergio Urrego con detalles que ni siquiera el guionista había recibido de la Sra Reyes.”⁹

Asimismo, resaltaron que los personajes de la película “Mariposas Verdes” son de ficción y su caracterización es el resultado de la imaginación de la guionista. En particular, indicaron que el personaje principal, Mateo, es completamente diferente a Sergio “salvo la recreación de un joven que hace parte de una familia y un entorno social, cualquier parecido con la realidad de Sergio es mera coincidencia, ya que lo que la película trata de recrear no es la vida de Sergio sino de muchos jóvenes que en el mundo son víctimas de acoso y marginación.”¹⁰

En atención a esas circunstancias, señalaron que se trata de una película de ficción inspirada en hechos reales, circunstancia que queda clara en la obra, ya que en la parte inicial se precisó:

“Esta es una historia de ficción inspirada en hechos reales que han ocurrido en Colombia y en distintas partes del mundo. Cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia”¹¹

En síntesis, para los accionados la película “Mariposas Verdes” que ya fue exhibida en salas de cine y vista por más de 30.000 personas desarrolla, de forma general, casos de acoso y discriminación, razón por la que los espectadores no pueden “pensar o concluir que se trata del caso de Sergio Urrego”¹²

Finalmente, reiteraron que a pesar de tratarse de una obra de ficción en la investigación que adelantaron en las páginas web de diversos medios de comunicación encontraron múltiples documentos y noticias que exponen la vida de Sergio Urrego y las circunstancias

relacionadas con su muerte, y que corresponden con la información que les suministró Alba Lucía Reyes para el primer proyecto.

Los accionados remitieron en medio digital la autorización de Alba Lucía Reyes emitida el 14 de octubre de 2014, los guiones de las películas “Adiós, Mundo Cruel” y “Mariposas Verdes”, y la película “Mariposas Verdes”.

Respuesta de Robert Urrego Ramos

En atención al requerimiento efectuado en esta sede, el accionante aportó en medio digital múltiples noticias y contenidos multimedia del año 2015, 2016 y 2017 relacionados con la película “Mariposas Verdes”, algunos de los cuales hacen referencia al caso de Sergio Urrego Reyes.

Fundación para la Libertad de Prensa

La Fundación para la Libertad de Prensa presentó intervención en la que abordó la prohibición de la censura previa desde una perspectiva histórica. En particular, indicó que la censura previa surgió como respuesta al poder de la imprenta, tal y como lo demuestra la Bula Papal expedida por el Papa Alejandro VI en 1501, a través de la que prohibió el uso de la imprenta sin licencia, y la Ley de Licencias de 1662 mediante la cual se estableció un sistema de autorización clerical o estatal para las publicaciones.

En relación con la libertad de expresión en nuestro país, la interviniente destacó que en el periodo colonial el uso de la imprenta estuvo limitado a los asuntos clericales y de la corona española. Luego, en la Constitución de Cundinamarca -1811- se estableció que todos los ciudadanos tenían derecho a la imprenta con excepción de los escritos obscenos o que ofendieran el dogma. No obstante, estas publicaciones no podían censurarse “sin que sea oído el autor”¹³ Asimismo, la Constitución de Antioquia -1812- indicó que el derecho a la imprenta es “el más firme apoyo de un gobierno sabio y liberal”¹⁴.

La Ley 2100 de 1851 y la Constitución de 1863 incorporaron una visión más amplia de la libertad de expresión, despojada de limitaciones, la cual se redujo en la Constitución de 1886, en la que se fijó la facultad del Gobierno de reprimir los abusos de la prensa, lo que provocó diversos episodios de restricción y censura bajo su vigencia. En contraste, la

Constitución Política de 1991 prohibió la censura e incorporó al bloque de constitucionalidad los tratados de derechos humanos, entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisa que la libertad de expresión no puede estar sujeta a limitaciones previas sino a responsabilidades ulteriores.

Luego de referir los instrumentos normativos que han desarrollado la libertad de expresión, la interviniente identificó algunas decisiones judiciales que han analizado manifestaciones de censura previa, en las que destacó la sentencia proferida el 5 de febrero de 2001 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se declaró que la norma de la Constitución de Chile que establecía la revisión y autorización para la exhibición de películas constituía un sistema de censura previa y, por ende, ese país violó el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con base en lo expuesto, la fundación indicó que la pretensión formulada en el presente caso no puede ser concedida por un juez de tutela, pues la Constitución prohíbe la censura previa y la proyección de una película no puede depender de la autorización de una autoridad estatal, incluidas las autoridades judiciales. En ese sentido, precisó que si el actor considera que el contenido de la película vulnera sus derechos debe formular sus reparos luego de la publicación, ya que “las objeciones que se tengan deben presentarse posteriormente enunciando los daños que efectivamente se causan y no previamente, señalando posibles daños que no se han concretado.”¹⁵

Finalmente, solicitó que se analice si en el marco de la presente acción de tutela se decretó una medida cautelar dirigida a retrasar el lanzamiento de la película, ya que una orden de este tipo a pesar de ser provisional constituiría censura previa y, por ende, sería inconstitucional.

Universidad Jorge Tadeo Lozano, Programa de Cine y Televisión

En atención a las preguntas formuladas en sede de revisión, el programa de Cine y Televisión de la Universidad Jorge Tadeo Lozano indicó que existen diversas escuelas, enfoques y categorizaciones de los contenidos audiovisuales, razón por la que precisó que la clasificación que referirá corresponde sólo a uno de varios enfoques posibles.

El interviniente señaló que la película de ficción está construida desde hechos imaginarios

que pueden estar sustentados en experiencias sociales, históricas, y cotidianas, en la que las líneas dramáticas obedecen a la imaginación del autor. Por su parte, la película biográfica cuenta la historia de un personaje reconocido por su trayectoria en algún campo y pretende dar cuenta de los hechos, sucesos y acciones relevantes de su existencia ceñidos estrictamente a la vida del personaje.

Asimismo, indicó que las categorizaciones “basadas en hechos reales” en una acepción amplia puede incluir todas las películas, pues el insumo más común de la creación es la realidad. Sin embargo, cuando expresamente se precisa esa característica se busca que el espectador asuma que los hechos aparentemente extraordinarios son reales, dar verosimilitud y legitimidad a la historia, y en el caso de las películas de terror aumentar el efecto de miedo.

Finalmente, señaló que las películas “inspiradas en hechos reales” tienen un matiz que permiten tener la sensación de mayor distanciamiento del autor frente a la circunstancia real que soporta la película.

Universidad Central, Departamento de Cine

El Departamento de Cine de la Universidad Central indicó que las películas de ficción son las realizaciones cinematográficas cuyo contenido es fruto de la invención artística del autor, pues los hechos, situaciones, personajes, argumentos y visiones son el resultado de su invención e interpretación. En concreto, se trata de las películas que no están relacionadas con el “cine de lo real”, las cuales se definen por su relación con acontecimientos verídicos, verificables, constatables y contrastables con la realidad.

Luego, precisó que de acuerdo con Martin Barnier y Rémi Fontanel la película biográfica es una “obra cinematográfica fundada sobre la biografía de una personalidad, cuya existencia fue real. Los acontecimientos de su época alimentan el relato de su vida y permiten según el caso la exploración de su entorno histórico, artístico, político, etc”¹⁶ No obstante, el tratamiento de la ficción es un elemento de este género, ya que excluye generalmente las entrevistas y los testimonios, y la representación del personaje suele ser adelantada por un actor.

Las películas “basadas en hechos reales” y las “inspiradas en hechos reales” se derivan de

las películas biográficas, pero desarrollan eventos reales más recientes que aquellos relacionados con personajes históricos, fundadores de una comunidad histórica o política. En consecuencia, las películas biográficas, que abarcan las basadas o inspiradas en hechos reales, al ser también obras de ficción no comportan una relación fáctica fidedigna con los hechos referidos y reconstruidos en el ámbito de la ficción.

Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Artes

El director de la Escuela de Cine y Televisión de la Universidad Nacional de Colombia indicó, en primer lugar, que la empresa artística opera en torno a la función estética, es decir la expresión del goce o la vivencia de la belleza. En ese sentido, las obras de arte son expresión de la libertad del espíritu humano.

En concordancia con lo anterior, señaló que los géneros cinematográficos de ficción corresponden a la clasificación de los filmes realizados en ejercicio de la función estética, pero que toman distancia de la realidad. En efecto, se trata de obras en las que los autores priorizan la libertad expresiva sobre otros aspectos como la concordancia entre el contenido de la obra y la realidad del mundo.

Luego, señaló que el género de ficción se caracteriza porque el autor elabora una obra a partir de circunstancias que no son reales y puede recurrir a diversas técnicas narrativas en las que combina sucesos reales con los de su propia imaginación, e indicó de forma particular:

El género biográfico de ficción es aquel en el cual la narración gira en torno a los eventos de la vida de una persona real, viva o fallecida.

El género basado en hechos reales utiliza hechos tomados de la realidad y que fueron alterados por el autor de la obra, en aras de satisfacer sus necesidades narrativas.

El género inspirado en hechos reales no necesariamente representa eventos que ocurrieron en la realidad, pero estos pudieron servir para estimular la imaginación del autor y elaborar diversos aspectos de la narración.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1.- Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos

3.- Robert Urrego Ramos indicó que en el año 2015, Gustavo Nieto Roa, Idania Velásquez Luna y la Productora LAP S.A.S pretendían grabar la película “Adiós, Mundo Cruel” sobre la vida y el suicidio de su hijo Sergio David, proyecto que, adujo, contó con la aprobación de Alba Lucía Reyes Arenas, y, por ende, con su versión sobre los hechos que rodearon la muerte de Sergio y el relato de sus compañeros de colegio.

El accionante precisó que a través de comunicación telefónica le indicó a Gustavo Nieto Roa que no emitiría su consentimiento para la producción y publicación de la película en mención, ni para la explotación de la imagen de su hijo. No obstante, aquél filmó la película “Mariposas Verdes” inspirada en la historia de Sergio, circunstancia que demuestra una noticia de la página de Caracol17, el video detrás de cámaras de la película18 y las coincidencias entre la historia principal de la película y los hechos que rodearon la muerte de su hijo.

4.- El 24 de abril de 2017, Robert Urrego Ramos en nombre propio y en representación de su hijo fallecido, formuló acción de tutela en contra de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. y Alba Lucía Reyes Arenas en la que solicitó, como medida provisional que se suspendiera el estreno de la película “Mariposas Verdes” y como medida principal de protección de los derechos a la intimidad, a la igualdad, a la dignidad, al buen nombre, a la honra, a la memoria e imagen, que se ordenara a los accionados abstenerse de estrenar, publicar, distribuir, proyectar y comercializar la película en mención.

También solicitó que se abstuvieran de publicar o difundir cualquier contenido relacionado con la imagen de Sergio David Urrego Reyes y que soliciten la autorización tanto del padre como de la madre de Sergio para la publicación, producción o realización de cualquier elemento que involucre su imagen.

Finalmente, en relación con Alba Lucía Reyes Arenas requirió, de forma particular, que se emita una orden para que se abstenga de explotar la imagen de Sergio con fines de lucro.

5.- A través de auto del 26 de abril de 2017, el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá admitió a trámite la acción de tutela, vinculó a Idania Velásquez Luna, y requirió a Robert Urrego Ramos y Alba Lucía Reyes Arenas para que presentaran declaración sobre los hechos de la tutela y precisó que recaudados los elementos de prueba decidiría sobre la procedencia de la medida cautelar.

En declaración rendida el 27 de abril de 2017, Alba Lucía Reyes Arenas adujo que emitió su autorización para la realización de la película con condicionamientos relacionados con el enfoque y los contenidos de la obra. Sin embargo, luego de que le remitieron el guion advirtió que se desconocieron las condiciones pactadas y, por ende, se retractó de la autorización otorgada inicialmente. En consecuencia, reiteró la pretensión principal del accionante.

6.- Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna solicitaron que se denegara el amparo.

Los accionados adujeron que a pesar de que contaban con la autorización de Alba Lucía Reyes Arenas para la realización de una película biográfica de su hijo denominada “Adiós, Mundo Cruel”, ante la negativa de Robert Urrego Ramos cambiaron el proyecto y filmaron la película “Mariposas Verdes”, que es una obra de ficción inspirada en hechos reales, en la que se desarrollan diversas historias relacionadas con la discriminación y el acoso.

La argumentación de los demandados estuvo dirigida a evidenciar, de un lado, que no se trata de una película biográfica y, de otro lado, que los hechos que pueden guardar coincidencia con el caso de Sergio están en el dominio público.

También señalaron que la película no amenaza el buen nombre, intimidad e imagen de Sergio Urrego, pues narra circunstancias que puede enfrentar cualquier joven víctima de discriminación y acoso escolar; resaltaron la especial protección que merece la obra por ser una creación intelectual y señalaron que el acceso a las pretensiones del actor constituiría una censura sobre la creación intelectual y la consecuente violación del derecho a la libertad de expresión.

7.- El 4 de mayo de 2017, el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá sin emitir ningún pronunciamiento sobre la medida cautelar declaró improcedente la acción de tutela por carencia actual del objeto por daño consumado.

El a quo adujo que si el accionante no autorizó la filmación de la película, pero para el momento de presentación de la acción de tutela el tráiler ya circulaba en redes sociales y se había publicado el libro “Mariposas Verdes”, estaba consumada la afectación de los derechos invocados y, en consecuencia, el daño.

8.- El 13 de junio de 2017, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, pues consideró que la publicación y el lanzamiento del libro “Mariposas Verdes”, la aplicación web sobre la película y el tráiler no evidencian un señalamiento indebido que generara la afectación del buen nombre de Sergio; los accionados contaron con la autorización de Alba Lucía Reyes Arenas para la realización de la película, motivo por el que no se vulneró el derecho a la intimidad y, con respecto a los daños que se hubieran generado como consecuencia de la publicación de materiales relacionados con la imagen de Sergio el juez de tutela no tiene competencia.

9.- La acción de tutela presentada por Robert Urrego Ramos denunció que la producción y publicación de la película “Mariposas Verdes” sin su autorización vulneró sus derechos y el de su hijo fallecido a: (i) la imagen; (ii) intimidad, y (iii) buen nombre.

Como quiera que la afectación de los derechos en mención y las medidas de protección solicitadas por el actor se formularon en relación con dos tipos de sujetos accionados, de una parte, las personas directamente relacionadas con la producción y publicación de la película “Mariposas Verdes”, es decir Gustavo Nieto Roa, Idania Velásquez Luna y la productora LAP S.A.S. y, de otra parte, Alba Lucía Reyes Arenas, madre de Sergio David Urrego Reyes, la Sala deberá determinar, en primer lugar, la concurrencia de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, análisis en el que considerará, de forma particular, las pretensiones del actor y los sujetos accionados.

Asimismo, es necesario precisar que en el estudio de procedencia de la acción de tutela, la Sala hará énfasis en las reglas relacionadas con la tutela contra particulares y, de otra parte, determinará la posible configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado.

En efecto, como quiera que la pretensión principal de la tutela para evitar la vulneración de los derechos en mención era la publicación de la película “Mariposas Verdes” y en esta sede los accionados precisaron que se estrenó y vio por más de 30.000 espectadores, la Sala establecerá si como consecuencia de dicha publicación se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado. En caso de que se compruebe dicho fenómeno fijará las consecuencias correspondientes.

Presentación de los problemas jurídicos de fondo

10.- Una vez que se haya establecido el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala deberá resolver los problemas jurídicos de fondo, relacionados con la eventual vulneración de los derechos al buen nombre, intimidad e imagen de Robert Urrego Ramos y de su hijo fallecido por la explotación de la imagen de Sergio David Urrego Reyes en la película “Mariposas Verdes” y aquellos que abordan las pretensiones generales del actor dirigidas a censurar todas las manifestaciones relacionadas con su hijo, principalmente la prohibición de que se emita la obra en mención y que Alba Lucía Reyes Arenas se pronuncie sobre las circunstancias que rodearon la muerte de Sergio David. El planteamiento de los problemas jurídicos considerará las pretensiones del actor y los sujetos accionados.

Problemas jurídicos relacionados con la difusión de la película “Mariposas Verdes”

11.- El accionante aduce que la película “Mariposas Verdes” explotó, sin autorización, la imagen de su hijo Sergio David Urrego Reyes. Por su parte, el director de la obra, la guionista y la productora señalan que se trata de una película de ficción inspirada en hechos reales que, si bien tomó como fuente de inspiración diversos casos sobre acoso escolar incluido el de Sergio, no desarrolló su historia ni explotó su imagen. De conformidad con estas apreciaciones el primer problema jurídico que debe abordar la Sala es el siguiente: ¿La película “Mariposas Verdes”, presentada como una historia de ficción inspirada en hechos reales que desarrolla, de forma principal, el caso de un adolescente que es víctima de acoso escolar fundado en su orientación sexual por parte de las directivas del colegio en el que estudiaba y decide quitarse la vida, corresponde a la explotación de la imagen de Sergio David Urrego Reyes por parte del director, de la productora y de la guionista?

En caso de que la respuesta a esa pregunta sea negativa, el análisis de la Sala se agotara en ese aspecto, pues si la obra no explota la imagen de Sergio David no hay lugar a analizar la afectación del derecho a la imagen, buen nombre e intimidad del accionante, ni de su hijo fallecido, en la medida en que un personaje de ficción que no utiliza su imagen no tendría una relación directa que permitiera determinar la afectación denunciada. En efecto, si se comprueba que, tal y como lo señalaron los accionados, la obra cinematográfica desarrolla una historia de ficción que no utiliza la imagen de Sergio, la Sala descartará la vulneración de los derechos invocados y denegará el amparo.

12.- Por el contrario, en el caso de que la respuesta al primer problema jurídico sea positiva y se establezca que la película reproduce la imagen de Sergio, se deberá establecer si el uso de su imagen es legítimo en términos constitucionales, para ello tendrá que responder al siguiente problema jurídico: ¿el director, la productora y la guionista de la película “Mariposas Verdes” vulneraron el derecho fundamental a la imagen de Sergio David Urrego Reyes?

13.- Finalmente, la determinación de que se trata de la explotación de la imagen de Sergio David también obliga a la Sala a analizar otro problema constitucional derivado de las afirmaciones del actor y de Alba Lucía Reyes Arenas: ¿el director, la productora y la guionista la película “Mariposas Verdes” revelaron aspectos de la vida privada de Sergio David y de su núcleo familiar que vulneran el derecho a la intimidad del actor y de su hijo? En ese mismo sentido la Sala deberá pronunciarse sobre otro interrogante: ¿la explotación de la imagen e historia de Sergio David por parte del director, la productora y la guionista de la mencionada película afectó el derecho al buen nombre del accionante y de su hijo fallecido?

14.- Como quiera que el actor planteó como pretensión independiente que se ordenara a Alba Lucía Reyes Arenas, madre de su hijo fallecido, Sergio David Urrego Reyes, abstenerse de emitir, difundir, reproducir, elaborar, realizar, ejecutar y plasmar en cualquier medio de comunicación, redes sociales, material fílmico y/o documentos sobre los hechos relacionados con la muerte de su hijo, le corresponde a la Sala establecer lo siguiente: ¿el juez de tutela - en aras de la protección de los derecho a la intimidad, buen nombre e imagen invocada por el padre de un menor de edad fallecido- puede emitir una orden que restrinja la libertad de expresión de una madre en relación con los asuntos relacionados con su hijo?

Finalmente, en concordancia con dicho problema jurídico y a pesar de que esta decisión se emite luego de proyectada la película “Mariposas Verdes”, la Sala deberá abordar otro problema constitucional ¿el juez de tutela puede restringir, de forma previa, la publicación de una obra cinematográfica para que no sea conocida por el público como medida de protección de los derechos a la intimidad, buen nombre e imagen?

15.- Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala desarrollará los siguientes temas:(i) los requisitos de procedencia de la acción de tutela, acápite en el que hará énfasis en la carencia actual de objeto por daño consumado, la legitimación en la causa por activa de los padres para obtener la protección del derecho a la imagen, honra, intimidad y buen nombre de sus hijos fallecidos, y la legitimación en la causa por pasiva de los particulares; (ii) el derecho a la imagen en la jurisprudencia constitucional; (iii) el derecho a la imagen de la persona fallecida y su proyección después de su muerte; (iv) el derecho al buen nombre; (v) el derecho a la intimidad; (vi) la titularidad de los derechos al buen nombre y a la intimidad en caso de muerte de quien los ostenta; (vii) la libertad de expresión: su protección a través de la prohibición de censura previa y los límites en su ejercicio; (viii) el derecho de libertad de la expresión artística; y finalmente, (ix) se estudiará el caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

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.

En relación con la legitimación del actor para solicitar la protección de los derechos de su hijo fallecido, Sergio David Urrego Reyes, también se tiene por cumplido el presupuesto, pues la jurisprudencia constitucional ha precisado 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.”¹⁹

Legitimación en la causa por pasiva

17.- El artículo 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela puede interponerse contra cualquier autoridad pública que por su acción y omisión amenace o vulnere derechos fundamentales. No obstante, la misma norma señala que la acción de tutela es procedente contra particulares en cuatro eventos, principalmente cuando: (i) prestan un servicio público, (ii) su actuar afecte el interés colectivo, (iii) actúan frente a ciudadanos que se encuentran en estado de subordinación o, (iv) en estado de indefensión.

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.

En la sentencia T-787 de 200420 la Corte decidió la acción de tutela formulada por una profesora en contra de un particular que elaboró una caricatura en la que se referían asuntos de la intimidad de la accionante y que publicó en carteleras de varias instituciones educativas de Santander de Quilichao y en el periódico ABC.

La Sala advirtió la situación de indefensión de la actora en relación con el demandado, ya que la publicación de la caricatura en su ámbito social la sometió arbitrariamente a la necesidad de abrir un espacio de su privacidad y a la carga de explicar su comportamiento, a partir de las dificultades médicas que le impidieron trabajar.

La sentencia T-050 de 201621 estudió la acción de tutela formulada por Lucía contra Esther, en la que se solicitó como medida de protección de los derechos a la dignidad humana, buen nombre e intimidad que la accionada retirara la publicación acompañada con una foto que realizó en su perfil de Facebook, relacionada con el no pago de una obligación dineraria a cargo de la actora.

En esa oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión advirtió que la tutela procedía contra Esther, debido a que la accionante se encontraba en una situación de indefensión derivada de dos circunstancias particulares. En primer lugar, la parte demandada gozaba de un significativo manejo sobre la publicación que realizó, dado que se publicó en el muro de su perfil personal de Facebook, y la actora no contaba con un mecanismo efectivo que le permitiera restablecer sus derechos prontamente, razones por las que se comprobó una situación de indefensión frente a la accionada.

La sentencia T-500 de 201622, decidió la acción de tutela formulada por la Organización Nacional Indígena de Colombia en contra del Canal Caracol, su programa Séptimo Día y la Agencia Nacional de Televisión por la emisión de episodios del programa Séptimo Día en los que se hacían afirmaciones con respecto a los pueblos y comunidades indígenas de Colombia.

La Sala Quinta de Revisión tuvo por probada la legitimación en la causa por pasiva, entre otras razones, porque el demandante se encontraba en situación de indefensión, ya que carecía de instrumentos jurídicos para exigir la protección de sus derechos fundamentales y porque la transmisión de los episodios del programa era una decisión autónoma de su director, y en últimas, del canal, la cual tenía la posibilidad de afectar los derechos fundamentales del accionante, debido a la magnitud de la difusión del mismo.

19.- La acción de tutela presentada por Robert Urrego Ramos se formuló contra los siguientes particulares: Gustavo Nieto Roa, la productora LAP S.A.S., Alba Lucía Reyes Arenas e Idania Velásquez Luna (vinculada en el trámite de primera instancia). De las pretensiones elevadas, la Sala advierte que la solicitud de amparo presentada en contra de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna está relacionada, principalmente, con la realización y publicación de la película “Mariposas Verdes”, mientras que la acción formulada en contra de Alba Lucía Reyes Arenas además de tener conexidad con la obra en mención es más general y busca evitar que aquella adelante publicaciones sobre su hijo, Sergio David. En consecuencia, el análisis de la legitimación en la causa por pasiva se adelantará de forma diferenciada.

En primer lugar, se advierte que Robert Urrego Ramos se encuentra en una situación de indefensión frente a los particulares involucrados en la realización y publicación de

“Mariposas Verdes”, debido a que: (i) la publicación de la película que, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales y los de su hijo fallecido, es una decisión autónoma de los accionados en la que no puede incidir; (ii) los medios a través de los que circula la obra son de amplia difusión y escapan al control del accionante; y (iii) el actor no cuenta con un mecanismo de protección que le permita restablecer de forma oportuna sus derechos. En consecuencia, se comprueba el requisito de legitimación en la causa por pasiva de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna.

De otra parte, con respecto a Alba Lucía Reyes Arenas, el actor denunció que la publicación de información relacionada con la vida de su hijo común fallecido Sergio David Urrego Reyes, a través de medios de amplia difusión vulnera sus derechos fundamentales.

Como quiera que la publicación de asuntos relacionados con la vida e intimidad de Sergio David Urrego Reyes es una decisión autónoma de la accionada, que no puede ser determinada o influenciada por el accionante se advierte una situación de indefensión. Asimismo, la eventual publicación de dicha información, tal y como ha sucedido en anteriores oportunidades, a través de medios de amplia difusión, los cuales no pueden ser controlados por el actor y frente a los que no cuenta con mecanismos efectivos de defensa refuerzan la condición que torna procedente la acción de tutela contra particulares. Por lo tanto, comprobada la situación de indefensión de Robert Urrego Ramos frente a Alba Lucía Reyes Arenas en relación con la difusión de información sobre su hijo Sergio David se tiene por establecido el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental

20.- Los derechos involucrados en el presente caso, a saber, a la imagen, al buen nombre y a la intimidad tienen el carácter de fundamentales, y su protección puede ser reclamada a través de la acción de tutela.

Inmediatez

21.- La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, en atención al fin establecido en el artículo 86 de la Carta Política para evitar que el paso del tiempo torne inviable la protección de los derechos alegados como violados, o que se configure una afectación de derechos de terceros. Sin embargo, la Corte

Constitucional no ha establecido un término perentorio y, por ende, es deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

22.- En el presente caso, la Sala advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez, debido a que para la fecha de presentación de la acción de tutela -24 de abril de 2017- la amenaza sobre los derechos fundamentales del actor estaba latente en atención a la anunciada exhibición de la película “Mariposas Verdes”, tal y como se encuentra probado en las noticias referidas por el actor publicadas en la páginas web de Noticias Caracol²³(9 de abril de 2017), el Informador²⁴ (11 de abril de 2017) y Semana²⁵ (19 de abril de 2017) en las que se anuncia el estreno de la obra en mención.

En efecto, la pretensión principal del accionante está relacionada con la publicación de la obra cinematográfica, razón por la que su estreno el pasado 20 de julio evidencia que la tutela se formuló de manera oportuna, ya que se presentó en abril, es decir antes de la exhibición de la pieza audiovisual.

Asimismo, se cumple el requisito de inmediatez en relación con la posible afectación de los derechos fundamentales derivada de las actuaciones de Alba Lucía Reyes, en la medida en que el actor aduce que la vulneración es consecuencia de la publicación y difusión de información sobre su hijo, la cual es susceptible de presentarse en cualquier momento y, por ende, constituye una amenaza permanente sobre los derechos del actor.

Subsidiariedad

23.- De acuerdo con lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de la acción de tutela según el cual sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

24.- El demandante solicita la protección de sus derechos y los de su hijo fallecido, Sergio David, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen. En consecuencia, pretende que se le ordene a los accionados abstenerse de publicar la película "Mariposas Verdes" y, en general, emitir cualquier información o producto en el que se explote la imagen de su hijo. En atención a los derechos que el demandante aduce vulnerados así como a las pretensiones formuladas, la Corte concluye que este no cuenta con medios de defensa judicial distintos a la acción de tutela. No existe otro medio de defensa judicial que le permita al señor Urrego Ramos obtener la protección de los derechos invocados frente a la publicación de la obra audiovisual y contenidos relacionados con la imagen de su hijo por parte de Gustavo Nieto Roa, la Productora LAP S.A.S. e Idania Velásquez Luna, ni frente a la difusión de información que adelante Alba Lucía Reyes Arenas.

Características y límites del fenómeno de la carencia actual de objeto cuando se configura el hecho superado o el daño consumado. Reiteración de jurisprudencia²⁶

25.- La noción de daño consumado y la configuración del fenómeno procesal denominado carencia actual de objeto ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. En el pasado, esta Corte consideró que este hecho procesal era razón suficiente para declarar la improcedencia de una acción de tutela. De este modo, cuando las situaciones de hecho que vulneraban los derechos fundamentales de las personas dejaban de ocurrir, o cuando una violación a las garantías fundamentales se había consumado, el juez constitucional interpretaba que era inocuo un pronunciamiento judicial de fondo, debido a que este no tendría un impacto real y efectivo en la protección de los derechos fundamentales.

Por ejemplo, en la sentencia T-498 de 2000²⁷ esta Corporación resolvió negar una acción de tutela presentada por el padre de una niña que padecía un tumor cerebral, cuya EPS se había negado a llevar a cabo una biopsia ordenada por los médicos tratantes. Cuando el caso llegó a esta Corporación, lamentablemente la hija del actor había fallecido, razón por la que la Sala de Revisión consideró que el daño consumado impedía el fin primordial de la acción de tutela, que no era otro que la protección inmediata de los derechos fundamentales de la niña, para evitar que se consumara cualquier violación sobre los mismos.

Ahora bien, durante un tiempo la Corte también declaró que la afectación definitiva de los derechos también daba lugar a la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho

superado. De esta manera, en la sentencia T-936 de 200228 la Sala Primera de Revisión denegó el amparo que presentó una ciudadana, a través de agente oficioso, en la que solicitaba que se le reconociera un tratamiento integral por el lupus que padecía. Cuando la Corte seleccionó el caso constató que la persona había muerto, por lo que decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado, aunque consideró que la negligencia de las entidades involucradas debía ser debidamente investigada.

26.- La sentencia SU-540 de 200730 unificó los criterios sobre la materia y señaló que el hecho superado se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación del derecho fundamental en una magnitud que hace inocho cualquier pronunciamiento del juez de tutela. El hecho superado se debe entender en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de si se produjo o no la satisfacción de lo solicitado en la tutela.

Por su parte, el daño consumado corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo (por ejemplo, sobreviene la muerte del accionante). A diferencia del hecho superado, la Corte reconoció que en estos casos es necesario pronunciarse de fondo, dada la posibilidad de establecer correctivos y prevenir futuras violaciones a los derechos fundamentales.

Por último, la sentencia determinó que la “carencia actual de objeto” se fundamenta en la existencia de un daño consumado o de un hecho superado. En suma, la carencia actual de objeto es la consecuencia jurídica del hecho superado o del daño consumado y deberá ser el juez de tutela el que determine, en cada caso concreto, si debe tomar medidas de reparación del perjuicio ocasionado.

En desarrollo de ese precedente, y desde la perspectiva del perjuicio individual que se genera con el daño consumado, la sentencia T-842 de 201131 señaló que la carencia actual de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino que su violación ocasionó el daño que se buscaba evitar con la acción de tutela. De este modo, la sentencia determinó que en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y su alcance, y además

“debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño”.

27.- De otra parte, la Corte también ha considerado la necesidad de adelantar análisis de fondo para evidenciar problemas estructurales relacionados con la violación de los derechos fundamentales, tal y como lo evidencia la sentencia T-478 de 201532, en la que la Corte señaló que a pesar de que en ese caso se hubiera consumado el daño, conocer de fondo el asunto era una obligación del juez constitucional, ya que dentro de su rol como guardián de los derechos fundamentales, estaba la obligación de evidenciar las fallas estructurales que condujeron a su violación.

28.- De los diversos pronunciamientos de esta Corporación en relación con la competencia del juez constitucional cuando comprueba la afectación definitiva de los derechos fundamentales se advierten las siguientes reglas:

i. La carencia actual de objeto es la consecuencia jurídica del hecho superado o del daño consumado.

i. El juez debe decidir de fondo sobre la configuración del daño consumado. Esto supone el análisis y determinación sobre la vulneración de derechos fundamentales.

i. En el fallo de tutela se realizará “una advertencia a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)33” de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

i. En caso de que se considere necesario, el juez ordenará que se compulsen copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes para que investiguen y sancionen las conductas que produjeron el daño.

i. Finalmente, deberá ser el juez de tutela el que determine, en cada caso concreto, si debe tomar medidas de reparación del perjuicio ocasionado. De no hacerlo, puede informar al demandante o a sus familiares sobre las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que puede utilizar para obtener la reparación del daño.

29.- En el presente caso, el accionante formuló pretensiones específicas para la protección de los derechos que considera vulnerados y solicitó, de forma principal, que se impidiera la publicación de la película “Mariposas Verdes”. En consecuencia, comprobado el estreno y la difusión de la obra cinematográfica podría pensarse que se consumó el daño, en la medida en que se produjo el hecho que se pretendía evitar. No obstante, la Sala advierte que a pesar de que el accionante solicitó una medida de protección específica y principal, elevó otras solicitudes que permiten establecer que su pretensión general es evitar la explotación de la imagen de su hijo Sergio David, la cual, a su juicio, provoca la afectación de sus derechos a la intimidad, a la imagen y al buen nombre.

Como quiera que la pretensión del accionante se extiende, en general, sobre la explotación de la imagen de su hijo, la publicación de la película “Mariposas Verdes” no basta para concluir la afectación definitiva de los derechos fundamentales invocados, que es la circunstancia que determina la configuración del daño consumado. En efecto, si en el análisis que adelante la Sala determina que existió una explotación de la imagen de Sergio y que esta genera la vulneración de los derechos fundamentales del accionante se comprobaría una afectación actual, frente a la cual el juez de tutela deberá adoptar medidas encaminadas a obtener su protección.

Por lo tanto, se advierte, de cara a las pretensiones del actor, que la publicación de la obra audiovisual no comporta una afectación definitiva de los derechos que se consideran vulnerados. En efecto, la acción de tutela formulada por Robert Urrego Ramos denuncia la

posible y actual vulneración de derechos fundamentales derivada de la explotación de la imagen de Sergio, que corresponde a una actividad continuada, la cual debe ser analizada en aras de establecer su configuración y emitir las medidas de protección correspondientes.

Del mismo modo, en relación con la vulneración de los derechos del accionante como consecuencia de las publicaciones efectuadas por Alba Lucía Reyes Arenas sobre las circunstancias que rodearon la muerte de Sergio David, la Sala advierte que se trata de una actuación que produce efectos permanentes y continuados, frente a los que el juez de tutela eventualmente podría emitir órdenes para la protección del derecho y, por ende, no dan cuenta de una afectación definitiva.

El derecho a la imagen: algunas definiciones

30.- El derecho a la imagen es un derecho fundamental y autónomo, que se deriva de la dignidad humana y está íntimamente relacionado con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

El derecho a la imagen, a pesar de contar con unos límites conceptuales definidos por vía jurisprudencial y derivados de la noción prevista en el artículo 87 de la Ley 23 de 198234, corresponde a un concepto amplio que abarca, de un lado, la auto determinación de la propia imagen en cabeza de todos los sujetos y, de otro lado, el derecho a disponer sobre la utilización y explotación de la propia imagen por parte de terceros.

31.- El derecho en mención tiene un alto nivel de indeterminación relacionado, principalmente, con el alcance de la imagen. Esta circunstancia permite afirmar que existe un núcleo duro del derecho en el que resulta claro que está involucrada la imagen y una zona de penumbra, en la que no es fácil determinar si la manifestación concreta abarca el derecho en mención. En efecto, el núcleo duro comprende aquellas expresiones que dan cuenta con claridad del aspecto físico, en general, y de los rasgos del rostro que permiten identificar a las personas. Por ende, es evidente el uso de la imagen a través de las fotografías, esculturas, videos y demás soportes que permitan identificar con precisión al individuo. Por otra parte, existen diversas representaciones en las que no resulta claro si está involucrada la imagen, tal y como sucede con las siluetas, las caracterizaciones, y algunas expresiones que reproducen el estilo de las personas y que pueden permitir su identificación.

Esas particularidades sobre el alcance del derecho a la imagen se evidencian si se considera, de un lado, el artículo 87 de la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”, el cual señala que:

“Toda persona tiene derecho a impedir, con las limitaciones que se establecen en el artículo 36 de la presente Ley, que su busto o retrato se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento expreso, o habiendo fallecido ella, de las personas mencionadas en el artículo 88 de esta Ley. La persona que haya dado su consentimiento podrá revocarlo con la correspondiente indemnización de perjuicios.”

La norma transcrita circunscribe el derecho a la imagen, de forma precisa, a la representación directa y fiel de las características físicas y distintivas de la persona, en la medida en que hace referencia expresa al retrato y al busto, que son representaciones que evidencian un alto grado de proximidad con el sujeto. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra “retrato” tiene las siguientes definiciones principales: “1. m. Pintura o efigie principalmente de una persona.; 2. m. Fotografía de una persona.; 3. m. Descripción de la figura o carácter, o sea, de las cualidades físicas o morales de una persona.; 4. m. Aquello que se asemeja mucho a una persona o cosa.”, mientras que la palabra “busto” se define principalmente como: “1. m. Parte superior del cuerpo humano; 2. m. Escultura o pintura de la cabeza y parte superior del tronco humano.”

No obstante esa previsión, lo cierto es que la imagen que corresponde a “las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal”³⁵ se manifiesta en un mayor número de representaciones que las derivadas de la fotografía, los retratos o bustos, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al prever un concepto amplio del derecho, y el desarrollo adelantado por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina de otros países. Estas fuentes permiten fijar como elementos principales para determinar la imagen: la reconocibilidad del individuo a través de los rasgos externos que lo identifican.

32.- En España, se profirió la Ley Orgánica 01 de 1982 “de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” que precisó el carácter fundamental del derecho a la imagen amparado en el artículo 18 de la Constitución Española, reglamentó los asuntos relacionados con la autorización para su explotación, refirió los

mecanismos de protección de los derechos mencionados e identificó las intromisiones ilegítimas. En relación con el derecho a la imagen, el artículo 7º reconoció las siguientes intrusiones:

“(…)

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

(…)”

De esa previsión se advierte una concepción más amplia de la imagen que la restringida a la representación fidedigna del rostro de las personas que permita su identificación. En efecto, Herce de la Prada señala que:

“concretada la imagen, como objeto del derecho en la persona física, podría resultar erróneo restringir el concepto a la reproducción de los rasgos faciales. En efecto, al hablar de la imagen de una persona instintivamente pensamos en el rostro. Sin embargo, si esta es la noción esencial, no podemos olvidar tampoco la figura humana, estando faz y figura íntimamente unidas.”³⁶

En ese sentido, de acuerdo con la definición establecida por Sainz de Varanda indicó que el derecho a la imagen corresponde al “derecho a reproducir o representar la figura humana, en forma reconocible; con entera independencia del objeto material en que se contiene”³⁷

33.- Por su parte, la jurisprudencia comparada también se ha referido a un alcance más amplio del derecho a la imagen. En la sentencia STS 535 del 30 de enero de 1998, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior Español indicó que:

“Ni el artículo 18-1 de la Constitución, ni la Ley Orgánica contienen definición legal de lo que debe entenderse por imagen. Ha sido la jurisprudencia de esta Sala la que ha venido a delimitar su concepto, al declarar que ha de entenderse por tal la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa y a efectos de la Ley Orgánica 1/1982, equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico-y con ello

cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción (Ss. de 11-4-1987, 29-3-1988, 9-5-1988,9-2-1989, 13-11-1989, 29-9-1992, 19-10-1992 y 7-10 y 21-10-1996). La interpretación no se agota en lo que se deja expuesto y en cuanto a que equivale a reproducción visible de figura humana identificada o identificable, pues cabe extender el concepto a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad (...)"

El Tribunal Constitucional Español también se ha enfrentado a la determinación del alcance de la imagen en expresiones en las que no resulta evidente su utilización. Por ejemplo, en la sentencia STC 081 de 26 de marzo de 2001 estudió el recurso de amparo promovido por Emilio Aragón Álvarez, quien denunció la afectación de su derecho a la imagen, debido a que una entidad publicó, sin su consentimiento, anuncios publicitarios en los que no reprodujo su nombre o fotografía, pero utilizó un dibujo con piernas cruzadas, que viste pantalones negros y botas deportivas blancas junto con el mensaje "La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies". Para el accionante, su forma de vestir representada en el dibujo aunada a la canción "Te huelen los pies" de la que es autor e intérprete evidenciaba el uso y aprovechamiento de su imagen sin autorización.

En esa oportunidad, el Tribunal no estableció si la imagen era suficiente para representar al actor, pero indicó que el dibujo no podía afectar la esfera fundamental del derecho, en la medida en que:

"(...) no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo en cuanto a personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que, como queda dicho, en ese anuncio no quedaba concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen."38

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. En atención a ese alcance del derecho es necesario resaltar que en algunas representaciones, usualmente las fotografías, el uso del nombre y los videos que reflejen a la persona resulta evidente que la imagen está involucrada, pero existen múltiples manifestaciones en las que esa circunstancia no es clara, razón por la que se deberá establecer el uso de la imagen en cada caso concreto,

con base en dos elementos principales: el uso de aspectos externos del sujeto y la verificación del carácter reconocible en la manifestación concreta que se analiza.

Las facetas del derecho a la imagen: fundamental y patrimonial

35.- Establecido el alcance del derecho a la imagen, es necesario resaltar que su carácter fundamental determina la procedencia de la acción de tutela para obtener su protección.

No obstante esa naturaleza, el derecho a la imagen también cuenta con una faceta exclusivamente patrimonial, relacionada con la autorización de la explotación sujeta a la obtención de lucro y el resarcimiento económico derivado del uso y el aprovechamiento de la imagen sin el permiso de su titular, la cual escapa del núcleo ius fundamental del derecho. En consecuencia este Tribunal Constitucional se ha abstenido de definir las controversias relacionadas con esa faceta por no ser de su competencia.

En efecto, en la sentencia T-090 de 199639 se adoptaron las medidas de protección de la dimensión ius fundamental del derecho a través de órdenes dirigidas a cesar la transmisión o reproducción pública de las imágenes del parto de la accionante, pero se precisó que “el resarcimiento de perjuicios, se libran a la decisión de la jurisdicción ordinaria y a ella deberá dirigirse la demandante si desea la imposición de una condena patrimonial contra la sociedad demandada.” En ese mismo sentido, la sentencia T-094 de 200040 reiteró que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para solicitar una eventual indemnización o reparación de perjuicios.

36.- La distinción entre la faceta fundamental y patrimonial del derecho a la imagen se ha establecido, de forma expresa, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, que si bien ha reconocido que la Ley Orgánica 01 de 1982 previó disposiciones relacionadas con la explotación comercial y económica de la imagen “esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas.”⁴¹

En ese mismo sentido, Díez- Picazo⁴² describió la sentencia 081 del 26 de marzo de 2001 de

la siguiente forma:

“El Tribunal Constitucional rechazó que hubiera vulneración del derecho a la propia imagen; y ello sin entrar si quiera a analizar si la referida silueta en blanco y negro, sin mención de nombre alguno, es imagen o no a efectos del artículo 18 CE. Más bien, se basó en que, la pretensión del demandante era puramente económica: no perseguía la cesación de la intromisión, sino su remuneración. Según el Tribunal Constitucional, el derecho a la propia imagen carece de contenido patrimonial.”⁴³

De otra parte, en la sentencia 083 del 22 de abril de 2002, el Tribunal Constitucional Español precisó que:

“Lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas”

37.- En aras de determinar los aspectos del derecho íntimamente relacionados con la dignidad humana y, por ende, objeto de protección inmediata, esta Corporación reitera la distinción entre la faceta fundamental y la patrimonial del derecho a la imagen, y precisa que la competencia del juez constitucional está restringida a la primera de las facetas referidas, que corresponde a la autonomía de las personas para determinar su propia imagen así como la potestad de decidir las partes de su imagen que desea que sean exhibidas, la forma y la finalidad de la difusión.

El derecho a la imagen en la jurisprudencia constitucional

38.- Establecido el alcance y las facetas del derecho a la imagen se revisarán los pronunciamientos que ha emitido esta Corporación sobre dicha garantía, los cuales han sido indispensables para el reconocimiento del carácter fundamental del derecho, ya que este no cuenta con una previsión expresa en la Carta Política de 1991.

El análisis del derecho a la imagen en las sentencias de esta Corporación parte de la dignidad humana como principio estructural de la Constitución, el cual dota de contenido a otros derechos fundamentales y que en el caso de la imagen también se ve reflejado, debido a que

el ser humano no solamente restringe su existencia al hecho natural y biológico de vivir, sino también busca identificarse a través de rasgos físicos que lo distinguan de las otras personas.

La autenticidad que como ser social se ha forjado una persona en el devenir de su vida es lo que constituye el derecho a la imagen, el cual, como fundamental y autónomo puede ser lesionado en forma independiente o concurrente con otros derechos. Se trata de una garantía de la expresión directa de la individualidad e identidad de las personas.

39.- Como antecedente remoto del reconocimiento del derecho a la imagen en la jurisprudencia constitucional se encuentra la sentencia T-090 de 199644, que estudió la acción de tutela formulada por una mujer en contra de una programadora de televisión, a la que le dio autorización para transmitir imágenes y videos del parto de su hijo, siempre que ese material se utilizara en un programa que rindiera un homenaje a la vida. A pesar de este condicionamiento, las imágenes fueron utilizadas en el programa “Vivir la Vida” en el que se realizó una comparación entre las formas de alumbramiento de las mujeres de diferentes clases sociales.

La actora señaló que en el programa se violó su derecho a la intimidad, debido a que se desconoció la finalidad específica a la que sujetó la autorización del uso de su imagen, así como su verdadera identidad sociocultural al mostrarla como una mujer de clase alta.

En esa oportunidad, la Corte analizó si las actuaciones adelantadas por la programadora vulneraron los derechos a la intimidad, a la identidad y a la imagen de la peticionaria, análisis en el que hizo importantes precisiones conceptuales en relación con dichos derechos.

En relación con el derecho a la imagen indicó que la representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por ende, constituye un derecho personalísimo que no puede ser explotado o apropiado arbitrariamente por terceros. En ese sentido indicó que:

“Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad, impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que lo identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación por terceros.”

Asimismo, precisó que el derecho a la imagen se encuentra amparado en el ámbito del derecho a la personalidad jurídica previsto en el artículo 14 Superior, cuenta con un amplio margen de disponibilidad del titular, por ende, también involucra el libre desarrollo de la personalidad y no puede ser sujeto a más limitaciones por parte de terceros que aquellas derivadas de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y los intereses públicos superiores.

En consecuencia, establecida la violación del derecho a la intimidad, dignidad e imagen de la actora, la Sala Tercera de Revisión le ordenó a la productora accionada cesar toda transmisión, exposición, reproducción, publicación, emisión y divulgación pública de las imágenes del parto de la accionante, y precisó que el resarcimiento de perjuicios escapaba de la competencia del juez constitucional y debía ser determinado en un proceso ordinario.

La sentencia T-322 de 199645 estudió la acción de tutela formulada por Pedro Juan Moreno Villa, Secretario de Gobierno de la Gobernación de Antioquia en contra de Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta, senadores de la República, quienes en el marco de un debate parlamentario le atribuyeron al accionante nexos con el paramilitarismo y sugirieron la tolerancia de masacres por parte de la Gobernación de Antioquia como consecuencia de la implementación de las “Asociaciones Convivir”. Para el actor, estas afirmaciones que tuvieron amplia difusión a través de los medios de comunicación violaron, entre otros, sus derechos a la dignidad humana, buen nombre, honra e intimidad.

En el análisis del caso, la Corte advirtió la tensión que se presentaba entre la inviolabilidad de los congresistas y los derechos a la intimidad, al buen nombre, a la honra y a la imagen del accionante, y resaltó la necesidad de aplicar métodos de interpretación actuales para resolver dicho conflicto, los cuales exigían determinar si los derechos invocados por el actor sufren cierta elasticidad cuando están en cabeza de un hombre público y si pueden ser restringidos por esa misma circunstancia.

En el marco de esa labor, con respecto al derecho a la imagen de los políticos la Corte indicó que:

“Tratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa

imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política.”

En la determinación del alcance del derecho a la imagen, la Sala consideró como elemento central la actividad política del accionante, debido a que lo sujeta al control de la opinión pública y al control político que corresponde preferencialmente al Congreso de la República. En consecuencia, advirtió que las críticas relacionadas con el ejercicio de sus funciones no pueden ser restringidas con fundamento en el derecho a la imagen, el cual se flexibiliza cuando se ejerce una actividad política.

La sentencia T-094 de 200046 estudió dos acciones de tutela formuladas por una persona natural y una jurídica en contra de un programa de televisión, por la publicación de imágenes sin su autorización, captadas a través de cámaras escondidas, y la emisión de información que, a juicio de los actores, afectaba su buen nombre.

La Corte indicó que el derecho a la imagen es personalísimo de los sujetos, y “comprende la facultad de disponer de su apariencia y de su privacidad, autorizando o no la captación y difusión de ella.” Este derecho se vulnera cuando sin consentimiento del titular se publica su imagen, la cual puede ser captada a través de cámaras escondidas o mediante cámaras fotográficas con teleobjetivo y otros medios electrónicos.

40.- La sentencia T-379 de 201347 decidió la solicitud de amparo elevada por Armando José Galán Gravini en nombre propio y en representación de su padre fallecido Francisco “Pacho” Galán en contra de Ricardo Alí Pérez Chávez por el uso que hizo el accionante, sin autorización, de su imagen y la de su padre a través de un blog, varias páginas de redes sociales y portafolios de servicios.

La Sala estableció que a pesar de que las circunstancias del caso evidenciaban otros conflictos, el asunto ius fundamental giraba en torno al uso de las imágenes de dos artistas por parte del accionado, en concreto de Armando José Galán Gravini y de su fallecido padre Francisco “Pacho” Galán.

En el estudio del problema jurídico advirtió que el uso de la imagen y reputación del padre del actor, Francisco "Pacho" Galán, estaba relacionado con un conflicto patrimonial y de competencia entre sus familiares y el accionado, quienes actúan en el mercado y tienen fines concurrentes. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela con respecto a la pretensión relacionada con la imagen del padre del actor, debido a que el accionante contaba con las acciones de protección a los derechos de autor y de competencia desleal.

En relación con el uso de la imagen del accionante advirtió la inexistencia de mecanismos a su alcance para la protección del derecho y, como consecuencia el estado de indefensión frente al accionado.

En el desarrollo de las consideraciones sobre el derecho a la imagen, la Sala destacó que este emana, entre otros, del contenido de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Asimismo, precisó tres facetas sobre el alcance de este derecho:

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."

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.

La tercera faceta incluye la imagen social, la cual comprende la caracterización que una persona logra de sí misma en la sociedad y que le permite identificarse plenamente frente a los otros. Como sustento de esta faceta, se refirieron las consideraciones expuestas en la sentencia T-090 de 2016, en la que la Corte valoró, de forma particular, la tergiversación de la imagen sociocultural de la accionante, debido a que en el programa de televisión en el que se usaron las imágenes del parto de su hijo fue presentada como una persona de clase alta, característica que no correspondía a su condición socioeconómica.

Con respecto a la tercera faceta se resaltó que:

“la Constitución Política protege el derecho a la imagen, no sólo en lo que se refiere al aspecto físico, sino también frente a la identidad constituida por las particularidades y circunstancias concretas en las que una persona desarrolla su existencia, en especial en contextos en los cuales se produce su falsamiento (sic) o una injusta apropiación.”

Con base en las facetas reconocidas del derecho a la imagen, la Sala precisó que su vulneración:

“(…) puede provenir de situaciones en las cuales se interfiere de forma indebida en la decisión de una persona de establecer qué podrá ser conocido por los otros y qué estará proscrito de su disposición. De igual manera, se presenta una transgresión cuando se incurre en un falsamiento (sic) o en una apropiación, explotación, exposición, reproducción y/o comercialización no autorizada de la imagen de una persona.”

Luego de referir los límites del derecho a la imagen, se aludió a la tensión que generalmente se presenta con el derecho a la intimidad y se precisó que, si se trata de la explotación o exhibición de aspectos que la persona ha dejado reservados en su intimidad, además de la violación de esta garantía se transgrede el derecho a la imagen. No obstante, esta consideración se morigera en el caso de las personas que deciden actuar en el ámbito

público, ya que la exhibición de su comportamiento puede ser consecuencia de las exigencias de la sociabilidad humana o del ejercicio de las libertades de expresión e información. En ese sentido, con respecto a la construcción biográfica de una persona que actúa en el ámbito público indicó:

“(…) la historia o el pasado consolidado de una persona reflejado –precisamente– en una biografía, como lo sería, por ejemplo, la exposición de la vida artística de un músico o la presentación del quehacer público de un político, hace parte de los límites del derecho a la imagen que expresan la tendencia natural del hombre hacia la socialización, siempre que su contenido se circunscriba a mostrar o a evidenciar circunstancias vividas. En efecto, en criterio de esta Corporación, se presentaría una distorsión en el citado derecho, que sería objeto de protección por la vía de la acción de tutela, cuando se falseen los hechos que identifican a una persona o cuando los mismos se muestran de forma imprecisa.

En este contexto, no podría alegarse la violación del derecho a la imagen de una persona pública, en aquellos casos en que simplemente se menciona su historia laboral o se resaltan sus aportes a la sociedad, pues es claro que nadie puede desligarse de lo vivido. Este análisis es distinto, por obvias razones, cuando de lo que se trata es de proteger su vida privada, ya que, en dichos casos, su intimidad personal o familiar, *prima facie*, no tiene por qué ser afectada, tocada o referida por terceros, ni utilizada para alegar algún vínculo con ella.”

Con sustento en las consideraciones expuestas, la Sala concluyó que la utilización de las fotografías del actor que revelaban su paso por la orquesta “Pacho Galán” no pretendió resaltar cualidades o características personales, tan sólo proyectar un acontecimiento histórico ocurrido, razón por la que el accionante no puede restringir su publicación, pues se trata de imágenes colectivas no individuales, en donde él figuró como uno más de un grupo de personas que despliega una actividad recreativa y cultural.

En cuanto al uso de la imagen social del actor derivado de la referencia a su biografía, la Sala destacó que esta se limitó a mencionar que trabajó en la orquesta y que su quehacer incidió en el desarrollo artístico de la misma. Este uso para la Corte respondió a las limitaciones derivadas de la sociabilidad humana, ya que se trataba de información cuyo sustento era su historia artística como músico, la cual ha sido objeto de reconocimiento social, sin que en ella se vislumbrara información falsa o engañosa. En consecuencia, no se comprobó una

afectación del derecho a la imagen del accionante y, por ende, se confirmaron los fallos de instancia que denegaron el amparo.

La sentencia T-634 de 201348 decidió la acción de tutela formulada por Julia en contra de una empresa de masajes que se negó a eliminar la publicación de sus fotografías en la red social Facebook y otros medios de publicidad a pesar de que autorizó dicha publicación únicamente en atención a su trabajo como masajista, al que renunció transcurridos dos meses desde la autorización.

La Sala Primera de Revisión hizo énfasis en el alcance y las características de la autorización para el uso de la propia imagen. En particular, destacó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la explotación de la imagen sin autorización del titular comporta, en principio, la afectación del derecho. Sin embargo, la existencia de dicha autorización no descarta la afectación, razón por la que los jueces de tutela deben analizar en cada caso si, a pesar del consentimiento del titular, se vulneró el derecho a la imagen.

En concordancia con lo anterior, la Sala identificó algunas limitaciones de la autorización para el uso o explotación de la imagen que se desprenden de los preceptos de la Carta Política:

“(i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de 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.”

Para la Corte, los límites de las autorizaciones para el uso de la propia imagen derivados del carácter inalienable de los derechos fundamentales evitan que la imagen esté de manera indefinida a merced de terceros y que se anule la autodeterminación de las personas.

La sentencia T-546 de 201649 estudió la acción de tutela presentada por Rodolfo Palomino López -ex director general de la Policía Nacional- en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales consideró vulnerados por Jesús Rafael Vergara Padilla y la editorial

La Oveja Negra Ltda., al publicar el libro “La comunidad del anillo” en cuya carátula se expuso la foto del demandante sin que hubiese otorgado su consentimiento.

La Corte advirtió que no se presentaba una afectación del derecho a la intimidad, buen nombre y honra del actor, debido a que su intimidad se redujo por razón de su oficio y su exposición pública, y porque el libro se limitó a relacionar sucesos divulgados y conocidos por la opinión pública.

Para el análisis de la posible vulneración del derecho a la imagen, la Sala destacó que los libros como obra del autor constituyen una unidad inescindible y, por ende, no son susceptibles de ser modificados por una autoridad pública o un particular; el libro desarrolló asuntos de interés público que tienen una protección reforzada por parte del Estado y la fotografía utilizada en la carátula retrataba el ejercicio de las funciones que el actor desempeñaba como Director General de la Policía Nacional y por las que era reconocido en la sociedad, es decir no correspondía a una imagen privada del personaje público que representara una intromisión en su vida personal, razón por la que no había lugar a solicitar el consentimiento del actor para su uso.

41.- 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.

Finalmente, en relación con las personas que actúan en el ámbito público el alcance del derecho se reduce en la medida en que su imagen está más expuesta como consecuencia de su actividad. No obstante, esta circunstancia no comporta la anulación del derecho, del cual son titulares todas las personas por su condición de seres humanos y, por ende, la vulneración debe ser analizada por el juez en cada caso concreto.

El derecho a la imagen de la persona fallecida y su proyección a pesar de la muerte.
Reiteración de jurisprudencia

42.- Fijado el alcance de derecho a la imagen es necesario determinar si este se extingue con la muerte de las personas y, por ende, el fallecimiento del titular impide verificar su vulneración y adoptar medidas dirigidas a obtener su protección.

Para establecer esa circunstancia es necesario hacer referencia, en primer lugar, al artículo 87 de la Ley 23 de 1982, en el que se precisa que el derecho a impedir que se exhiba la imagen sin autorización del titular puede ser ejercido por este o, ante su fallecimiento, por las personas cuyo consentimiento sea necesario para autorizar la publicación. Es decir, que por disposición legal la muerte de las personas no convierte a la imagen en un bien de dominio público y subsiste el derecho a impedir su reproducción o explotación sin autorización.

En segundo lugar, resulta pertinente reiterar los argumentos expuestos por esta Corporación en relación con la proyección de la dignidad humana más allá de la muerte de las personas, especialmente con respecto a los derechos a la honra, intimidad, memoria, buen nombre e imagen de las personas, en la medida en que se extienden sobre los derechos de la familia y constituyen el patrimonio familiar.

En efecto, en algunos fallos de revisión la Corte ha establecido de forma expresa que la imagen se proyecta más allá de la muerte. Por ejemplo, la sentencia T-275 de 199450 en la que se decidió la acción de tutela que una madre presentó para que se investigara de manera certera y eficaz la muerte de su hijo quien, presuntamente, se había suicidado, la Sala Séptima de Revisión indicó que:

“Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio. La validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia. El derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte.” (Subrayas propias)

Asimismo, la sentencia T-478 de 201551 en la que Alba Lucía Reyes Arenas invocó la protección de los derechos de su hijo fallecido Sergio David Urrego Reyes, la Sala Quinta de Revisión señaló 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.”

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.

Características generales del derecho al buen nombre, reiteración de jurisprudencia⁵²

44.- El derecho al buen nombre ha sido definido de manera reiterada por esta Corporación, como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión, que de una persona tienen los demás. De acuerdo con los lineamientos de la sentencia T-949 de 201153, la Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo, en la medida en que está relacionado con la valía que los miembros de una sociedad tienen sobre alguien, razón por la que la reputación o fama de la persona es el componente que activa la protección del derecho.

En efecto, el derecho en mención se relaciona con la existencia de una buena imagen, el reconocimiento social o una conducta irreprochable, factores que cualifican el buen nombre a proteger. En consecuencia, el derecho se vulnera cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de menoscabar el prestigio público de una persona.

45.- La sentencia T-412 de 199254 al examinar el caso de una persona que fue hostigada por el cobro de una deuda, aseguró que los artículos 1555 y 2156 de la Carta, contienen el núcleo esencial del derecho al buen nombre.

Bajo esta premisa, la Corte construyó una línea jurisprudencial sólida frente a la protección del derecho al buen nombre. Por ejemplo, en la sentencia C-489 de 200257, al pronunciarse

sobre la constitucionalidad de los artículos del Código Penal relacionados con los delitos de injuria y calumnia, fue enfática en señalar que el derecho al buen nombre se configura como una protección a la honra del ciudadano frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas, injuriosas, tendenciosas, o de informaciones falsas. Por ende, este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. En consecuencia, el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.

En atención al carácter fundamental del derecho, el Tribunal ha encontrado en la tutela el mecanismo preferente para consolidar su protección. La sentencia T-482 de 200458, al resolver una acción de amparo relacionada con una serie de afirmaciones que realizó un empleador al despedir a su empleada, señaló que el derecho al buen nombre cuenta con un mecanismo amplio y comprensivo de protección de rango constitucional, como la acción de tutela. De hecho, para este Tribunal, pese a la subsidiariedad que rige la acción de amparo esta no se ve desplazada por otros medios de defensa judiciales, particularmente el penal, a pesar de que las acciones reprochadas puedan constituir eventualmente una conducta tipificada como delito.

De otra parte, la Corte también ha delimitado las formas como el buen nombre puede ser afectado por la conducta de terceros. La sentencia C-442 de 201159 analizó la constitucionalidad de los tipos penales de injuria y calumnia. En dicha providencia, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que por lo tanto genera la distorsión del concepto público.

Características generales del derecho a la intimidad, reiteración de jurisprudencia⁶⁰

46.- Por otra parte, el derecho a la intimidad también ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Tribunal. Lo primero que la Sala quiere destacar es la diferencia conceptual que guarda con el derecho al buen nombre. En efecto, el derecho a la intimidad ha sido considerado como la facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por

un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones.

En atención a ese alcance, la citada sentencia C-489 de 200261 indicó que el derecho a la intimidad está orientado a garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. En consecuencia, comprende la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen al ámbito de privacidad. Por esta razón, se puede ver afectado por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. En tales casos, no es necesario que la información sea falsa o errónea, pues lo que se cuestiona es la exteriorización de asuntos privados a escenarios públicos, en los cuales pueden ser objeto de la opinión de terceros.

Por otro lado, esta Corporación también ha reconocido que el derecho a la intimidad permite a las personas manejar su propia existencia como lo consideren, con el mínimo de injerencias exteriores. Por ejemplo, en la sentencia C-640 de 201062, al examinar la creación de un registro de acceso público sobre las pólizas de seguros, señaló que el derecho a la intimidad es general y absoluto, razón por la que cada persona, por el hecho de serlo, es titular del mismo y la única legitimada para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

Ahora bien, la Corte ha fijado con precisión el alcance del derecho a la intimidad personal y familiar. Por ejemplo, la sentencia T-904 de 201363 protegió el derecho a la intimidad de un grupo de menores de edad cuyas imágenes fueron publicadas por un noticiero de televisión. En esa oportunidad el Tribunal recordó que la jurisprudencia constitucional se ha valido de diversos criterios para determinar cuáles ámbitos de la vida de las personas están protegidos por el derecho a la intimidad. Con respecto a la información que queda al amparo de este derecho, la Corte ha establecido que salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público.

En ese sentido, con el objeto de graduar los niveles de protección de ese derecho la Corte ha distinguido tres ámbitos de protección, cada uno con un nivel de escrutinio más fuerte que el otro, a saber:

El primero, se encuentra la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Por otra parte está la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como el domicilio o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Por último, se encuentra la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.

Titularidad de los derechos al buen nombre y a la intimidad en caso de muerte de quien los ostenta. Reiteración de jurisprudencia⁶⁴

47.- Por último, la Sala también quiere destacar que la Corte Constitucional ha reconocido ampliamente, que los derechos al buen nombre y a la intimidad, pueden ser invocados por los familiares de una persona fallecida. La sentencia T-259 de 1994⁶⁵ analizó el caso de una acción de tutela interpuesta por la madre de una persona fallecida contra un diario sensacionalista que publicó detalles de la muerte. Al amparar los derechos de la accionante, esta Corporación advirtió que los derechos a la intimidad y al buen nombre radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo. La providencia señaló lo siguiente:

“La familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción

de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales. Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia. No se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda. Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propagan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona. En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados” (resaltado fuera del texto).

Esta regla ha sido reiterada de manera continua por la Corte. Por ejemplo, en la mencionada sentencia C-640 de 2010, el Tribunal reconoció expresamente que los derechos a la intimidad y al buen nombre también protegen al núcleo familiar del individuo toda vez que este se desprende de la dignidad humana y de la natural tendencia de las personas a salvaguardar su libertad y autonomía, lo que hace que el ámbito privado no solo se reduzca al individuo en sí, sino que se extienda a su familia. Por esta razón, tanto el individuo como la familia están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su intimidad, actitud que se traduce en la abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. En esos términos, la Corte se ha pronunciado de manera contundente:

“El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático. La individualidad del individuo, su posibilidad no siempre fácil de separarse del influjo de los otros o de la masa, de realizar las actividades que les son afines y no las que le sean impuestas, de reflexionar solitariamente, de optar por sus propias preferencias, y de llegar a sus propias conclusiones frente a los dilemas de la cotidianidad y de la política, en fin, la posibilidad de aislarse con frecuencia u ocasionalmente del mundo, es de lo que depende el que pueda convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones, el que pueda ejercer las responsabilidades democráticas y participar en los procesos que forjan un

estado social de derecho como lo es el colombiano. Sólo reconociendo la autonomía e individualidad de las personas, puede hablarse del “respeto a la dignidad humana” que sirve de fundamento al estado colombiano, según el artículo 1º de la Constitución. La protección de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares-, como prerequisite para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la intimidad, los cuales no circunscriben su alcance a cierta clase social económica o ilustrada, sino que se extienden, como no podía ser de otra forma, a todas las personas amparadas por la Constitución” (resaltado fuera del texto).

48.- En conclusión, el derecho al buen nombre y a la intimidad, aunque preservan una relación causal, tienen ámbitos de aplicación diferentes. El primero, se refiere a la idea de reputación o al concepto que de una persona tienen los demás, mientras que el segundo se circunscribe a la facultad que tienen todos los asociados de exigir a los demás respetar un ámbito de privacidad exclusivo. Igualmente, se debe señalar que, como ya lo manifestó el Tribunal en numerosas ocasiones, la titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano.

En otras palabras, cualquier vulneración al buen nombre y a la intimidad que puede producir información que perjudique la reputación o la privacidad de la persona, así haya muerto, se puede extender a su familia, quienes son los que tienen que soportar el peso moral y social de un reproche público contra su ser querido. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez puede, a través de la acción de tutela, tomar los remedios puntuales para proteger el ámbito de protección de esos derechos.

El derecho de libertad de la expresión artística

49.- Por ser relevante para el asunto bajo examen, la Sala hará énfasis en la libertad de la expresión artística prevista, de forma expresa e independiente, en el artículo 71 de la Carta Política y que ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, en los que se ha establecido su alcance y de forma particular, la prohibición de que se califiquen o censuren,

de forma previa, los contenidos de esa expresión.

La Sala Cuarta de Revisión destacó que la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, es consecuencia del libre desarrollo de la personalidad y a través de esa libertad se hace efectivo el deber impuesto al Estado de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura.

Luego de establecer los postulados con los que guarda relación la libertad artística, la Sala fijó dos aspectos diferenciados: el derecho de creación o proyección artística del pensamiento y el de publicación o difusión de la obra.

En relación con el primero de los mencionados elementos precisó que en la medida en que pertenece a la esfera privada del individuo no admite ningún tipo de limitación y, por ende: “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.”

Con respecto al segundo de los aspectos, señaló que todas las personas tienen derecho a competir en igualdad de condiciones para acceder a los medios públicos de difusión de sus obras y, por su parte, la comunidad tiene el derecho de acceder a ellas y a valorarlas. En consecuencia, el Estado no puede limitar o prohibir la publicación de contenidos con base en concepciones estéticas, ideológicas o morales, pues una actuación de ese tipo “(...) entrañaría un acto de censura, proscrito de nuestro ordenamiento constitucional y violatorio del derecho a la difusión de la expresión artística, contenido en los artículos 20 y 71 de la Carta Política.”

En esa oportunidad, la Corte también indicó que el derecho a la publicación de las obras no es absoluto, ya que encuentra límites en la prohibición de abuso del derecho y el respeto de los derechos de los otros. En ese sentido señaló que “(...) 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.”

Fijado el alcance del derecho a la libertad de expresión artística, la Sala concluyó que el Director del Instituto de Cultura de Valledupar, al imponer su concepción estética, desconoció

el carácter pluralista del Estado colombiano, violó el derecho fundamental del demandante a la libre expresión y le impidió al público decidir autónomamente si acogía la propuesta del accionante.

La sentencia T-296 de 201367 decidió la acción de tutela formulada por la Corporación Taurina de Bogotá en contra del Instituto de Recreación y Deporte Distrital de Bogotá por la terminación anticipada del contrato que le permitía a la accionante el uso de la Plaza de Toros de Santa María para realizar espectáculos taurinos. La providencia indicó que la libertad de expresión artística debe ser considerada no sólo desde la posibilidad del autor de crear la obra y del público de acceder a ella, sino que también es necesaria “la protección del mecanismo de difusión escogido o aceptado por el autor, en tanto esencial para su realización efectiva”.

En particular, la Sala indicó que las restricciones sobre las posibilidades de divulgación de la obra, así en esta intervenga un tercero, constituyen afrentas a la libertad de expresión. En efecto cuando

“la difusión requiere cierta infraestructura para hacerse adecuadamente, este elemento de la expresión puede ser desarrollado por otro sujeto distinto del artista, circunstancia que no implica que la protección derivada de los artículos 20 y 71 desaparezca. Por el contrario, la garantía se extiende a este tercero que contribuye con la conexión necesaria entre el artista -que desarrolla la dimensión individual de la expresión- con su público en quien se concreta la dimensión colectiva.”.

La sentencia SU-626 de 201568 estudió la acción de tutela formulada por un ciudadano en contra del Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara, en la que solicitó la protección de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos, los cuales consideró vulnerados como consecuencia de la autorización emitida por el museo para la exposición temporal “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo Palacio, debido a que “emplea imagería religiosa y elementos del culto católico, combinándolos con sugestivas representaciones de partes del cuerpo femenino”.

Para decidir la solicitud de amparo la Sala abordó diversos asuntos e hizo especial énfasis en la libertad de expresión artística, la cual, adujo, cuenta con un amparo constitucional reforzado. Luego de referir la relevancia del derecho en mención, señaló que además del

deber del Estado de no interferir indebidamente en la libertad de expresión está obligado a emprender acciones para promover e incentivar las actividades artísticas.

La sentencia T-015 de 201569 decidió la acción de tutela formulada por los familiares de una de las creadoras del proyecto “Blanco Porcelana”, en la que solicitaron la supresión de parte del contenido de la obra por la utilización de su imagen y de su historia familiar sin su consentimiento, la Sala Novena de Revisión destacó que:“(...) las expresiones artísticas son discursos protegidos por el derecho a la libertad de expresión, garantía que se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica.”

Asimismo, con respecto al medio o técnica escogida por el artista para la elaboración de la obra señaló que:

“(...) le está vedado al juez constitucional exigir a los autores de las obras literarias o de otras expresiones artísticas, modificar las técnicas o los contenidos que en ejercicio de su actividad creadora decidieron incluir en su obra, por cuanto ello representaría una interferencia en la expresión intelectual contenida en la obra y una intromisión inaceptable de un tercero en la creación artística.”

Finalmente, las particularidades de la libertad de expresión artística han servido para establecer diferencias en relación con las restricciones plausibles. Por ejemplo, la sentencia SU-056 de 199570 indicó:

50.- En consecuencia, se advierte que el derecho a la expresión artística libre corresponde a una de las libertades derivadas de la cláusula general prevista en el artículo 20 de la Carta Política, la cual ha sido reconocida como la garantía que permite el desarrollo del potencial creador del ser humano y está integrada por dos dimensiones, la de creación o proyección artística, que pertenece al fuero interno de la persona y no puede ser objeto de ningún tipo de limitación, y la de publicación o proyección de la obra, que si bien está amparada por el carácter prevalente de la libertad de expresión es susceptible de restricciones posteriores fundadas en la prohibición de abuso del derecho en detrimento de los derechos de los demás.

Los límites a la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia

51.- El artículo 20 de la Carta Política consagra la cláusula general de libertad de expresión al precisar que se garantizará a todas las personas “la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.”.71

Este derecho comprende la difusión de contenidos que incluyen, pero van más allá del derecho que tiene toda persona a informar hechos, datos o circunstancias, protegidos constitucionalmente mediante el derecho a informar. En efecto, la libertad de expresión protege, además, el derecho a expresar y difundir las opiniones, creaciones artísticas, y demás productos de la imaginación humana, al margen de la relación que estos tengan con la realidad.

En ese sentido, se ha precisado que la libertad de expresión corresponde a una categoría genérica que incluye diversas libertades, entre las que se encuentran la de (i) información, (ii) opinión, y (iii) expresión artística. Si bien todas están enmarcadas dentro de la libertad general consagrada en el artículo 20 Superior, tienen particularidades en cuanto a su alcance y medidas de protección.

Con respecto a las dimensiones de la libertad de expresión de cara a los titulares del derecho se ha reconocido, de un lado, la dimensión individual, que corresponde al derecho de todos los individuos a expresar sus ideas y comunicarse con los demás sin ser sometidos a interferencias, y de otro, la dimensión colectiva, que comprende el derecho de todas las personas o del público en general a recibir las ideas, obras, expresiones, opiniones e informaciones expresadas por los individuos. La jurisprudencia les otorga la misma relevancia a las dimensiones descritas72.

52.- Esta Corporación también ha resaltado que las previsiones del texto constitucional sobre la libertad de expresión como género (artículo 20 Superior) y sus diversas manifestaciones, no permiten establecer con claridad los límites a esos derechos el alcance de la libertad de expresión. De hecho, el carácter amplio del derecho y su prevalencia en el ordenamiento jurídico conlleva un riesgo relacionado con la colisión y afectación de otros derechos, el cual debe ser asumido, en la medida en que el derecho en mención constituye uno de los postulados inherentes y definitorios de los sistemas democráticos. En consecuencia “es más

tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente.”73

53.- No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dichas previsiones interpretadas sistemáticamente con los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad permiten concluir, de una parte, la prohibición absoluta de censura previa y, de otra parte, la admisión de responsabilidades ulteriores que, pueden incluso restringir el ejercicio del derecho con ocasión del daño que generó la responsabilidad, fundadas principalmente en la prohibición del abuso del derecho en detrimento de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, y la prohibición de apologías a la guerra y al odio que inciten a la violencia.

A continuación, la Sala referenciará algunas decisiones de esta Corporación en las que se han definido los límites a la difusión de las ideas:

La sentencia T-505 de 200074 estudió la acción de tutela formulada por Caracol Televisión en contra de la Comisión Nacional de Televisión, quien decidió suspender temporalmente y de manera preventiva el programa “María C Contigo” con base en la facultad otorgada en el artículo 5º de la Ley 182 de 1995, que permitía tomar esa medida en casos de extrema gravedad y ante la existencia de indicios de violación grave de la ley.

En el análisis de la solicitud de amparo, además de establecer la afectación de otros derechos como el debido proceso, la Sala determinó que no se configuraban las circunstancias que habilitaban la suspensión provisional y que la actuación de la entidad accionada constituyó un acto de censura prohibido en la Carta Política. En el estudio del caso señaló que:

“La administración, según resulta de la Carta Política de 1991, no puede entrar en los contenidos de la programación de televisión o radio, de las publicaciones impresas, o en cualquier modalidad de comunicación o de expresión, para decidir si pueden o no difundirse.

La Corte Constitucional entiende que se aplica la censura siempre que los agentes estatales, so pretexto del ejercicio de sus funciones, verifican el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la

divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen (así no lo prohíban), o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.”

En concordancia con lo anterior, precisó que sólo en materia de orden público y declarado el Estado de excepción, existe autorización para que el Gobierno restrinja las emisiones de los medios electrónicos de acuerdo con los artículos 27 y 38-c de la Ley 137 de 1994. Asimismo, indicó que la eventual responsabilidad por la emisión de contenidos debe determinarse luego de la publicación, la cual se podrá establecer a través de las acciones civiles y penales correspondientes.

Con base en lo expuesto, la Sala concluyó que la CNTV cuando decidió suspender la emisión del programa violó la garantía prevista en el artículo 20 Superior de Caracol TV y del público.

Para determinar las restricciones plausibles a la libertad de expresión, en la sentencia C-010 de 200075 que decidió los cargos formulados contra varios artículos de la Ley 74 de 1996, que reglamentaba la transmisión de programas a través de servicios de radiodifusión se indicó que:

“(…) conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar: (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, la Corte ha admitido ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.”

En efecto, la Sala Plena acudió a la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y precisó que, de acuerdo con la opinión consultiva 05 del 13 de noviembre de 1985, que reiteró la prohibición de censura previa, las restricciones consisten en formas de responsabilidad posteriores, fundadas en causales preexistentes, taxativas, proporcionadas y necesarias dirigidas a obtener el respeto de los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas.

De otra parte, la Sentencia T-1319 de 200176 que estudió la acción de tutela formulada por el director técnico de un equipo de fútbol contra un comentarista deportivo por las opiniones negativas que este emitía en relación con la actividad profesional del accionante, la Corte destacó el problema sobre la ausencia de criterios para establecer los límites de la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional:

“Así precisada la controversia constitucional, aparentemente el presente caso tendría una solución fácil, pues el artículo 20 de la Carta no contempla restricciones a la libertad de opinión. Se limita a establecer condiciones relativas al ejercicio del derecho a la información. Por consiguiente, podría argumentarse que ese derecho es absoluto y no tiene límites. Sin embargo, esa conclusión es discutible, por cuanto la libertad de opinión puede colisionar con otros derechos fundamentales. La pregunta que surge es la siguiente: ¿a qué criterios puede recurrir el juez constitucional para analizar la legitimidad de una restricción a la libertad de opinión para armonizarla con otros derechos, si la Carta explícitamente no señala esos criterios?”

La Sala Séptima de Revisión en aquella oportunidad acudió al derecho internacional de los derechos humanos al que remite el bloque de constitucionalidad. En particular, consideró el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la censura previa y permite el establecimiento de responsabilidades ulteriores en situaciones en las que estén en juego los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública. Así como la prohibición de la propaganda a la guerra, y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia.

En efecto, la Sala concluyó que los contenidos normativos de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque

de constitucionalidad, en virtud del mandato del inciso segundo del artículo 93 Superior, son relevantes para determinar los límites a la libertad de expresión.

La sentencia T-787 de 200477 evaluó la caricatura dibujada por un particular en relación con la intimidad, desempeño profesional y estado de salud de una profesora de Santander de Quilichao. Esta fue publicada en lugares públicos de su entorno social con lo cual la demandante consideró vulnerados sus derechos. La Sala Quinta indicó que la libertad de expresión tiene límites en el respeto que merecen los derechos de los demás y por esa razón “(...) no puede entenderse que quien hace uso de dicha libertad está autorizado para atropellar los derechos de los otros miembros de la comunidad, sacrificando principalmente, entre otros, los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra.”

La Corte adujo que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se rige, de forma atenuada, por los principios que regentan el derecho a la información, en aras de: (i) controlar la legalidad de los medios que se utilizan para obtener las fuentes que inspiran la expresión del autor, y (ii) establecer las consecuencias frente a los derechos de los terceros, por ejemplo cuando se involucran actos íntimos o privados, que no pueden ser invadidos sino por el consentimiento expreso o tácito de su titular.

Asimismo, se refirió la aplicabilidad del principio de finalidad, según el cual:

“(...) la diversidad de opiniones o de pensamientos que se divulguen, se relacionen con el logro de una finalidad constitucionalmente legítima, tales como, informar sobre un acontecimiento o suceso de trascendencia pública, difundir y dar a conocer manifestaciones de cultura o creaciones del intelecto humano, o participar a través de la crítica en el ejercicio del control público. Esto significa que la libertad de expresión, no puede convertirse en una herramienta para vulnerar los derechos de los otros o para incentivar la violencia”

Con base en esas consideraciones determinó que la caricatura no reflejaba acontecimientos imaginarios producto de una expresión artística del autor. Por el contrario, estableció que parte del contenido se fundó en hechos reales que corresponden a sucesos de la vida privada de la accionante, los cuales, sólo podían ser objeto de expresión artística y, por ende, de divulgación bajo su plena autorización. También advirtió que parte de las circunstancias referidas en la caricatura desconocieron la veracidad de las circunstancias que enfrentaba la accionante y afectaron su buen nombre.

La sentencia T-391 de 200778 decidió la acción de tutela formulada contra providencias judiciales que en el marco de una acción popular ordenaron al Ministerio de Comunicaciones ejercer el control del contenido de un programa radial y disponer la adecuación del mismo, en aras de que "(...) los usuarios reciban un servicio de radiodifusión de calidad tanto a nivel de temas como de lenguaje".

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala hizo referencia al alcance del derecho a la libertad de expresión y a la posición privilegiada que ocupa dentro del ordenamiento constitucional, con base en la cual estableció la existencia de una "presunción constitucional a favor de la libertad de expresión", la cual comporta los siguientes efectos jurídicos:

- a. La presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección de esta libertad fundamental.
- b. La sospecha de inconstitucionalidad en relación con cualquier limitación o regulación estatal de su ejercicio.
- c. La presunción de primacía de la libertad de expresión frente a los demás derechos fundamentales con los que pueda entrar en conflicto, y sin perjuicio de la protección del interés superior de los niños.
- d. La prohibición de censura como presunción imbatible.

En concordancia con esos efectos, la Sala destacó que las limitaciones a la libertad de expresión son plausibles, pero las autoridades que pretendan imponerlas deben cumplir con tres cargas mínimas y concurrentes:

- a. Carga definitoria: consiste en determinar la finalidad perseguida con la limitación de la libertad de expresión, el fundamento legal que la sustenta y la incidencia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger.

b. Carga argumentativa: obliga a la autoridad a plasmar en el acto jurídico de limitación los argumentos que demuestran que se han derrotado las distintas presunciones constitucionales que se ciernen sobre las manifestaciones amparadas por la libertad de expresión.

c. Probatoria: impone la obligación de fundar y respaldar la decisión en elementos de convicción que sustenten la limitación de la libertad de expresión.

Asimismo, reiteró que las limitaciones a las libertades de expresión para ser constitucionales, deben cumplir con los siguientes requisitos básicos:

“(1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental.”

Con respecto a la proporcionalidad de la medida y su ponderación, se indicó que es necesario buscar la armonización entre la finalidad buscada con la restricción y el ejercicio de la libertad de expresión, análisis en el que se debe determinar si:

“(1) se ha establecido un equilibrio entre todos los diferentes valores en conflicto, (2) que los promueve de manera simultánea, (3) armonizándolos concretamente dentro de las circunstancias del caso en particular, (4) sobre la base de una apreciación aceptable de los hechos relevantes vistos como un todo, partiendo del contexto en el cual tuvieron lugar tanto las expresiones como la limitación, y factores tales como el tipo específico de libertad de expresión que se está limitando, la naturaleza y severidad de las limitaciones adoptadas y su duración en el tiempo, así como las circunstancias particulares de las personas involucradas en el acto expresivo y cualquier elemento de interés público que esté presente dentro de las circunstancias generales de la expresión limitada, (5) prestando atención a los efectos que tendrá la limitación sobre el libre flujo de ideas, informaciones y expresiones en la sociedad, de manera que éste no sea desestimulado, en particular en lo atinente a asuntos de interés público, (6) asegurándose de que el impacto de la limitación es compatible con el funcionamiento de una sociedad democrática abierta y pluralista, y (7) verificando que la limitación no tiene un animus persecutorio o retaliatorio ni un impacto discriminatorio.”

Por su parte, la sentencia SU-626 de 2015 distinguió los dos aspectos del derecho a la libertad de expresión, creación y difusión, para efectos de establecer cuál de estos es susceptible de ser restringido:

“La expresión protegida más básica se refiere al acto de creación artística que al amparo de la intimidad concreta el autor. Esta manifestación, al tratarse del contenido nuclear del derecho no admite restricción alguna y, por ello, el Estado debe adoptar medidas para contrarrestar su afectación por los particulares o las autoridades públicas. No ocurre lo mismo, sin embargo, con la libertad de difundir el pensamiento, las opiniones y el arte, puesto que al tratarse de la proyección exterior de la creación, las autoridades –en particular el legislador- pueden intervenir para delimitar su ejercicio y resolver las tensiones que se pueden suscitar con otros intereses.”

Establecido esa distinción, se indicó que sólo la difusión de las expresiones puede ser objeto de restricciones, las cuales deben ser posteriores a la emisión y deben considerar: (i) la prohibición de censura previa, (ii) la obligación del Estado de prohibir mediante la ley toda difusión de pensamiento u opinión constitutiva de propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso y que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia; y (iii) la facultad del Estado de imponer restricciones a la libertad de expresión siempre que se trate de una limitación fijada previamente en la ley, esté justificada y se determine su carácter proporcionado.

En atención a esos criterios, la Sala Plena advirtió que la exposición “Mujeres Ocultas” en el Museo Santa Clara no podía ser objeto de restricciones, debido a que no comportaba un tipo de discurso cuya divulgación estuviera prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, no se trataba de una propaganda de la guerra o de una expresión constitutiva de pornografía infantil, no tenía por objeto defender o alabar el odio religioso, no imponía creencias, no suponía el empleo de un lugar destinado al culto ni el uso de objetos de propiedad de alguna religión o iglesia; y no comportaba el desconocimiento del deber de neutralidad del Estado en tanto su objetivo consiste en promover el acceso a la cultura.

En consecuencia, la Sala Plena concluyó que la autorización cuestionada no vulneró el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y que, por el contrario, acceder a la pretensión del

accionante desconocería la prohibición de censura previa, el deber del Estado de promover e incentivar el arte y la obligación de actuar neutralmente frente a las expresiones artísticas.

54.- La jurisprudencia desarrollada por esta Corporación ha resaltado que la previsión de la libertad de expresión en nuestro texto constitucional no permite establecer con claridad los límites del derecho. En consecuencia, en una interpretación sistemática de la Carta Política y de los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, particularmente del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha permitido determinar varios elementos certeros para fijar el alcance del derecho, estos consisten en la posibilidad de restricciones posteriores y excepcionales a la difusión de la expresión únicamente por (i) la afectación de los derechos de los otros, escenario en el que se debe considerar, de forma especial, el interés superior de los niños, y (ii) en aras de evitar la propaganda favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

La tensión entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales

55.- Como quiera que uno de los límites plausibles a la difusión de las ideas es la afectación de los derechos de los demás, el juez constitucional se enfrenta en estos casos a la colisión de derechos, en el marco de la cual debe adelantar un ejercicio de ponderación que esta Corporación ha efectuado en múltiples oportunidades.

La sentencia T-293 de 199479 que decidió la acción de tutela formulada por dos menores de edad en contra de su madre, en la que solicitaron, como medida de protección de su derecho a la intimidad que se le prohibiera la publicación del libro “Perdidas”, debido a que narra asuntos relacionados con su vida íntima y familiar, la Corte ponderó los derechos en tensión, de un lado, la libertad de la expresión de la autora y, de otro, el derecho a la intimidad de las niñas.

En el estudio de las circunstancias del caso, la Sala concluyó que a pesar de que los nombres de los personajes utilizados en la obra fueron modificados, en el libro se desarrollaron de forma extensa y detallada asuntos de la intimidad del núcleo familiar de las niñas, lo que, a su vez, afectó de modo considerable su estabilidad psicológica y sus relaciones sociales.

En relación con el alegato de la accionada, según el cual el libro se fundó en hipótesis

supuestas o ficticias se concluyó que el contenido de la obra expuso al público experiencias vividas por la autora con su esposo e hijas, en un ámbito estrictamente privado, lo cual confirma la fotografía de las niñas en la portada de la versión francesa del libro.

Establecidas esas circunstancias, la Sala destacó el interés superior de las niñas involucrado y adujo que

“si, de acuerdo con la jurisprudencia, en caso de conflicto entre el derecho a la información o la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, debe prevalecer este último, ello resulta todavía más claro e ineludible para el juez cuando el derecho sujeto a violación o amenaza toca con la vida privada de los niños.”

En consecuencia, confirmó el fallo de instancia que había amparado el derecho de las niñas, ordenó a la accionada abstenerse de publicar en Colombia su libro “Perdidas” y divulgar hechos relacionados con la intimidad personal o familiar de sus menores hijas.

La sentencia T-714 de 201080 analizó la tensión entre el ejercicio de la libertad de expresión a través del medio elegido por Giuseppe Mazzone para difundir una noticia de Gianfranco Chiappo -publicación en la cartelera de la Casa Italia de la noticia sobre una investigación penal que se adelantó en contra del accionante en Italia a finales de los años 90- , y el derecho del actor a proteger su derecho a la honra y buen nombre.

Para resolver la tensión descrita, la Sala de Revisión destacó que el método de análisis en estos casos es la ponderación de los derechos enfrentados, a partir de la primacía del derecho a la libertad de expresión.

En el caso concreto analizó (i) el contenido del mensaje difundido, (ii) el medio empleado para la transmisión y el contexto dentro del cual se produjo, (iii) las implicaciones de la difusión del mensaje, y (iv) la responsabilidad de la parte demandada. En efecto, la Sala señaló que la noticia no permite establecer cuál es la verdad de los hechos informados y se difundió a través de la cartelera de la Casa Italia en Cartagena, la cual está bajo el control del demandado, quien no le ha brindado al actor acceso a ese medio para rebatir la información.

En consecuencia, la Sala estableció que la difusión de una noticia que no precisa las

circunstancias en las que se produjo la investigación penal referida generó un impacto negativo en el honor y buen nombre del accionante, así como en su vida pública y social. En consecuencia, estableció la afectación de los derechos actor y el desconocimiento de los límites al derecho de información por parte del demandado.

La sentencia T-015 de 2015, citada previamente, evaluó la tensión presentada entre el derecho a la libertad de expresión artística de las creadoras del proyecto “Blanco Porcelana” y los derechos a la intimidad y buen nombre de algunos de los integrantes de la familia de la artista Ada Ruth Margarita Ariza, quienes consideraron que se vulneraron sus derechos como consecuencia de la inclusión, sin su autorización, de sus nombres, fotografías e historia familiar en el proyecto en mención.

En el análisis del caso concreto se precisó que la cartilla “Un cuento de AdaS” y los demás elementos que conforman la exposición “Blanco Porcelana” constituyen expresiones artísticas y literarias que son discursos protegidos por el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, resaltó que se trata una forma de comunicación que goza de una protección constitucional reforzada desde dos puntos de vista: (i) por tratarse de una expresión artística, que constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano y (ii) por involucrar un tema de interés público como es la denuncia de una determinada forma de discriminación: el racismo.

Establecida la naturaleza de la manifestación, la Sala Novena de Revisión resaltó la impertinencia de la exigencia de veracidad e imparcialidad reclamada por los accionantes, debido a que el desarrollo de la postura de la artista a través de su historia familiar tenía la intención de establecer un diálogo con el espectador y no un propósito informativo de comunicar la versión de hechos con el fin de que la audiencia se enterara de algún suceso específico.

También precisó que si bien la información utilizada en la obra es personal y pertenece al ámbito familiar, no corresponde a datos personalísimos o sensibles que deban ser objeto de una reserva especial o de una protección reforzada como sí acontece con la libertad de expresión.

De otra parte, indicó que la falta de autorización para la utilización del nombre e imagen de los familiares de la artista no comporta la vulneración del derecho a la intimidad porque la

obra no tienen un ánimo injurioso, no develó información que pertenezca de manera exclusiva y excluyente a alguna de las personas mencionadas, el relato es de carácter autobiográfico, y no existe ninguna evidencia que demuestre que la información y las imágenes utilizadas se obtuvieron de manera engañosa o valiéndose de hostilidades.

Con base en lo expuesto, la Corte concluyó que los derechos a la intimidad y al buen nombre de los familiares de la artista Ada Margarita Ariza Aguilar no se vieron afectados de manera significativa en la situación examinada y que, en cambio, existían fuertes razones para otorgar un mayor grado de protección a la libertad de expresión.

56.- La jurisprudencia constitucional deja clara la posibilidad de restringir la difusión de expresiones en casos excepcionales, entre los que se previó la afectación de los derechos de los demás. Cuando el motivo de la limitación de la libertad de expresión es la posible afectación de derechos de terceros, el juez debe resolver la tensión entre los derechos enfrentados, ejercicio en el que debe considerar: (i) el carácter prevalente de la libertad de expresión y la presunción a su favor; (ii) la finalidad de la manifestación concreta, (iii) el peso reforzado de los derechos en tensión cuando sus titulares son niños, niñas y adolescentes; (iv) el tipo específico de la libertad de expresión del que se desprende la manifestación concreta; (v) la proporcionalidad de la medida, y (vi) los efectos de la decisión para el caso particular y para la sociedad en conjunto.

Análisis del caso concreto

57.- Como quiera que en los fundamentos jurídicos 16 a 29 de esta sentencia se estableció el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala pasa al análisis de los problemas jurídicos de fondo presentados inicialmente, los cuales se plantearon de forma independiente en atención a los sujetos accionados y a las pretensiones del actor.

Problemas jurídicos relacionados con la película “Mariposas Verdes”

58.- El primer problema jurídico que debe resolverse en sede de revisión consiste en establecer si la película “Mariposas Verdes” utilizó la imagen de Sergio David Urrego Reyes.

Para resolver dicho problema, la Sala valorará los elementos de prueba aportados al trámite

constitucional, así como los argumentos presentados por las partes, los cuales revelan posturas contrapuestas en relación con el primer aspecto determinante: la explotación de la imagen de Sergio David.

En efecto, el accionante adujo que el señor Gustavo Nieto Roa pretendía grabar la película “Adiós Mundo Cruel” sobre la vida y el suicidio de su hijo, proyecto que contó con la aprobación de Alba Lucía Reyes Arenas, y, por ende, con su versión sobre los hechos que rodearon la muerte de Sergio y el relato de sus compañeros de colegio.

Sin embargo, como no emitió autorización para la realización de la película en mención, los accionados filmaron la obra “Mariposas Verdes” en la que, sin su consentimiento, explotaron la imagen de su hijo. El actor destaca que la obra cinematográfica desarrolla la historia de “Mateo”, personaje principal que tiene las mismas características de Sergio David, la mayoría de las cuales fueron referidas en la sentencia T-478 de 201581. Para evidenciar esa explotación destacó que el personaje principal de la película:

- i. tiene una relación sentimental con un compañero del mismo sexo, razón por la que es objeto de acoso escolar por parte de los docentes del colegio,
- ii. estudia en un colegio campestre,
- iii. cursa último año de secundaria y cuenta con el mejor rendimiento académico,
- iv. desafía a los docentes y autoridades administrativas de la institución educativa,
- v. vive con su mamá y abuela,
- vi. sus padres están separados,
- vii. es descubierto, por una compañera del colegio, besándose con su pareja,
- viii. deja cartas antes de suicidarse,
- ix. su madre no le dedica tiempo y atención suficiente por sus obligaciones laborales,

- x. los padres de su pareja sentimental no están de acuerdo con la relación,
- xi. se suicida, arrojándose del último piso de un centro comercial,
- xii. protagoniza una escena con su pareja en su habitación en la que hay una imagen de un gato negro.

Por su parte, Gustavo Nieto Roa, Idania Velásquez Luna y la Productora LAP S.A.S. indicaron que, tal y como lo señaló el accionante, inicialmente tuvieron la intención de realizar una película biográfica sobre Sergio David Urrego Reyes, pero al conocer las diferencias de sus padres en relación con el manejo de su imagen cambiaron el proyecto por una película de ficción, la cual está inspirada en el caso de Sergio y de otros jóvenes que han sido víctimas de discriminación en el ambiente escolar.

Luego, indicaron que por tratarse de una obra de ficción no desarrolla la historia de Sergio ni explota su imagen, lo que demuestran las diferencias de los guiones de las películas, el primero, nominado “Adiós, Mundo Cruel” basado en la vida de Sergio y el segundo, “Mariposas Verdes” que desarrolla historias nuevas y diferentes, relacionadas con la discriminación y el acoso fundados en diversas circunstancias.

Con respecto a esa distinción, adujeron que el primer guion incluía los nombres reales de los personajes y recreaba las circunstancias vividas por Sergio Urrego, de acuerdo con la información suministrada por su madre. Por su parte, el guion de “Mariposas Verdes” no usó el nombre de Sergio Urrego, ni de las personas de su entorno, así como tampoco desarrolló su historia.

59.- Establecidas las posturas de las partes, es necesario destacar que, tal y como se indicó en los fundamentos jurídicos 30 a 34 de esta sentencia, la imagen corresponde a un concepto amplio que involucra las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones de la individualidad corporal, en el que resulta determinante la reconocibilidad del individuo a través de los rasgos externos que lo identifican.

En consecuencia, existen representaciones en las que resulta evidente el uso de la imagen, tales como las fotografías que dan cuenta con claridad del aspecto físico y de los rasgos del

rostro que permiten identificar a las personas, pero también existen otras representaciones en las que no es evidente el uso de la imagen, razón por la que deben ser evaluadas de acuerdo con los dos aspectos centrales mencionados previamente.

Como quiera que el accionante aduce que el uso de la imagen de Sergio en la película "Mariposas Verdes" se evidencia en la caracterización del personaje principal "Mateo" y la historia que desarrolla, se analizará el contenido de la obra, los elementos de prueba aportados y los argumentos presentados por las partes para establecer las circunstancias denunciadas por el actor.

60.- El análisis anunciado debe partir de la naturaleza de la obra: "ficción inspirada en hechos reales". En efecto, de acuerdo con los conceptos rendidos por los programas de cine y televisión de las universidades Jorge Tadeo Lozano, Central y Nacional de Colombia, ese tipo de películas aunque toman como insumo experiencias sociales, históricas y cotidianas desarrollan historias que son fruto de la imaginación del autor y no tienen una relación fidedigna con los hechos reconstruidos.

Esa naturaleza constituye un aspecto relevante para desestimar la explotación de la imagen de un personaje de la vida real, pero no es suficiente, pues aún en el marco de obras de ficción se describen circunstancias detalladas que le permiten al espectador identificar historias y personas de la vida real. En efecto, se trata de casos en los que el personaje no logra un distanciamiento suficiente de la vida o imagen de una persona y, por ende, la audiencia no concibe la historia en el plano de la ficción.

Por ejemplo, De Verda y Beamonte, J.R. resalta que a través de obras de ficción también se puede vulnerar el derecho a la intimidad cuando se revelan circunstancias de la esfera privada de la persona y es posible la identificación del ofendido "la cual podrá realizarse, directamente, designándola mediante su nombre o indirectamente, a través de la descripción de una serie de rasgos y circunstancias que permitan a un lector medio asociar, de manera clara e indubitada, un personaje de la obra con una persona real."⁸²

Para apoyar esa tesis destacó las sentencias BVerfG de 13 de junio de 2007 del Tribunal Constitucional Alemán, de 24 de abril de 1936 de la Corte de Apelación de París, de 22 de noviembre de 1995 del Tribunal de Gran Instancia de París y de 7 de febrero de 2006 de la Corte de Casación Francesa en las que se comprobó que en el marco de obras literarias de

ficción se desarrollaron historias de personas de la vida real que eran identificables para los lectores. La última de las sentencias mencionadas estudió el caso de una obra policíaca “El zorro de las huelgas” inspirada en hechos reales, relacionados con actos de vandalismo acaecidos en el pueblo Kerlouan y en su puerto Ménéham, en la que también se describía la historia de una mujer que se dedicaba a la prostitución.

La Corte de Casación consideró correcto el análisis del juzgador de instancia, quien estableció que los detalles del libro y la descripción efectuada contrastados con las circunstancias y rasgos de la demandante permitían identificarla con el personaje que se dedicaba a la prostitución.

61.- Entonces, a pesar de que se trate de una obra de ficción, la descripción detallada de circunstancias y características de un personaje pueden llevar a la audiencia a identificarlo con una persona real, razón por la que es necesario establecer si “Mateo”, personaje principal de la película “Mariposas Verdes” puede ser identificado como Sergio David Urrego Reyes y, por ende, se trata de la explotación de su imagen. Para verificar esta circunstancia y debido a que las partes tienen posturas contradictorias, se identificarán, de forma independiente, los elementos que apoyan cada una de las tesis (explotación y no utilización de la imagen de Sergio), los cuales serán analizados, en conjunto, para determinar si concurren los aspectos definitorios de la imagen.

62.- Previo a emprender el estudio anunciado, es necesario destacar que el carácter público de los hechos reales en los que se inspiró la obra es un elemento fundamental de análisis. En efecto, como se verá, resulta determinante, de un lado, en la identificación del uso de la imagen de Sergio y, de otro, para establecer si el eventual uso fue constitucionalmente legítimo.

En primer lugar, como quiera que las circunstancias que rodearon la muerte de Sergio David Urrego Reyes y que fueron difundidas a través de diversos medios de comunicación son fácilmente reconocibles mediante la utilización de su nombre, el hecho de que este no se mencionara en la obra constituye un elemento relevante para desestimar el uso de su imagen.

En segundo lugar, sin la pretensión de efectuar un cotejo entre las obras, resultan evidentes las diferencias de los guiones de las películas “Adiós, Mundo Cruel” y “Mariposas Verdes”, en

la medida en que el primero utiliza el nombre de Sergio y de las personas de su entorno, y describe con alta precisión circunstancias específicas de su vida tales como el lugar de trabajo de su mamá, los libros que leía, su mascota, la música que escuchaba, y preveía la utilización de fotografías de Sergio y de las publicaciones que efectuó a través de sus redes sociales. Por su parte, el segundo guion utiliza nombres ficticios, elimina algunos de los detalles referidos y desarrolla la historia de “Mateo”, quien es víctima de acoso escolar por parte de las directivas de su colegio fundado, entre otras razones, en su orientación sexual y de “Ángela”, víctima de acoso y discriminación por parte de uno de sus compañeros de colegio.

Finalmente, la anunciada naturaleza de la película “ficción inspirada en hechos reales” previene al espectador sobre el distanciamiento entre las circunstancias narradas y los hechos que inspiraron la obra.

64.- Ahora bien, para identificar los elementos que dan cuenta de la explotación de la imagen de Sergio es necesario recordar que las circunstancias que lo pusieron en la esfera pública estuvieron relacionadas con su muerte, las cuales se publicaron a través de los medios de comunicación y fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia T-478 de 2015, que también contó con amplia difusión. Por ende, la Sala tomará como elementos para establecer la correspondencia entre Sergio y “Mateo”, los hechos y circunstancias descritos en la sentencia en mención y para mayor claridad metodológica se establecerán las similitudes de acuerdo con el orden de presentación de la película “Mariposas Verdes”.

En primer lugar, la obra fija las características del núcleo familiar de “Mateo”, las cuales coinciden con las de la familia de Sergio. En particular que: (i) sus padres se divorciaron cuando era pequeño; (ii) vivía con su madre y abuela materna; (iii) su madre debía ausentarse constantemente del hogar por obligaciones laborales; (iv) tenía una fuerte relación con la abuela materna, y (v) mantenía relación cercana con su papá.

En segundo lugar, la caracterización del personaje “Mateo” utiliza varios rasgos que coinciden con los de Sergio, particularmente que: (i) es un adolescente de tez blanca y cabello oscuro; (ii) cursa último año de bachillerato en un colegio campestre; (iii) se destaca por su rendimiento académico e inquietud intelectual; (iv) se preocupa por las problemáticas

sociales y la defensa de los derechos; (v) hace parte de un colectivo de estudiantes, y (vi) es un lector asiduo.

En tercer lugar, la descripción de las circunstancias que rodearon la muerte de “Mateo” en la película, pues aunque se incluyen elementos e historias adicionales como las de “Lorena” (amiga enamorada de Mateo), “Ángela” (amiga de Mateo, víctima de acoso y abuso sexual) y “Lucas” (compañero de Mateo y victimario de Ángela) son muy similares a las que vivió Sergio y guardan correspondencia con los hechos descritos en la sentencia T-478 de 2015. En efecto, la obra describe las siguientes circunstancias que coinciden material y cronológicamente con los hechos narrados en la sentencia en mención:

- a. La relación sentimental de “Mateo” con un compañero de su curso, “Daniel”, sin que los padres de los adolescentes lo supieran.
- b. Una amiga en común de “Mateo” y “Daniel” les tomó una foto mientras se daban un beso como expresión de esa relación sentimental.
- c. La foto en mención fue utilizada por las directivas del colegio en el proceso disciplinario que iniciaron en contra de “Mateo” y “Daniel”.
- d. Los jóvenes fueron llamados a presentarse ante la psicóloga y directivas del colegio, y se les informó que sus padres serían convocados a una reunión para ponerlos al tanto de la situación.
- e. Los jóvenes decidieron informales a sus respectivos padres sobre los pormenores relacionados con su orientación sexual.
- f. La madre de “Mateo” al enterarse de su orientación sexual, reaccionó de una manera favorable y ponderada, y apoyó a su hijo.
- g. Los padres de “Daniel”, sorprendidos con el anuncio, tomaron otras opciones y solicitaron reunirse con las directivas del colegio.
- i. A partir de la denuncia por el supuesto acoso sexual, “Mateo” entró en un estado grave de

afectación emocional.

j. “Mateo” decide quitarse la vida, deja cartas a sus familiares y se arroja de la terraza de un Centro Comercial.

Las coincidencias identificadas analizadas en conjunto, no de forma individual o aislada, llevan a la Sala a concluir que, a pesar de los indicios referidos en el fundamento jurídico 61, en la película “Mariposas Verdes” a través de la caracterización del personaje principal “Mateo” y de la presentación de las circunstancias relacionadas con la historia de acoso escolar se utilizó la imagen de Sergio David Urrego Reyes.

En efecto, a pesar de los esfuerzos adelantados por los accionados, dirigidos a diferenciar el personaje principal de la obra “Mateo” y Sergio David, tales como la advertencia sobre el género “ficción” y la modificación del guion, lo cierto es que no lograron suprimir todos los elementos y características que identifican la historia desarrollada en la película con el caso de Sergio. Entonces, establecida una asociación clara e indubitada, entre un personaje de la obra “Mateo” con una persona real (Sergio David Urrego Reyes) resulta evidente el uso de la imagen de este, pues concurren los dos elementos que la definen, a saber: la reconocibilidad del individuo a través de elementos externos que permiten su identificación.

65.- Es importante precisar que la determinación sobre el uso de la imagen de Sergio no altera la concepción que tuvieron los autores en relación con la naturaleza de la película “ficción inspirada en hechos reales”, ni califica el mérito de la obra, que corresponde al fruto del potencial creador de sus autores. Por el contrario, la respuesta a la que llega la Sala frente al primer problema jurídico se limita a establecer que la obra “Mariposas Verdes”, película de ficción inspirada en hechos reales, utilizó la imagen de Sergio David Urrego Reyes. En consecuencia, es necesario analizar la legitimidad constitucional de ese uso.

66.- Establecido el uso y explotación de la imagen de Sergio David Urrego Reyes en la película “Mariposas Verdes”, la Sala deberá determinar si esa circunstancia comportó la vulneración de su derecho fundamental a la imagen, debido a que, por disposición legal y reconocimiento jurisprudencial, este derecho es susceptible de protección a pesar de la muerte del titular directo (fundamentos jurídicos 42-43 de esta sentencia).

Para responder el segundo problema jurídico es necesario reiterar que el derecho a la imagen tiene una faceta fundamental, que corresponde a la autonomía de las personas para determinar su propia imagen así como la potestad de decidir las partes que desea que sean exhibidas, la forma y la finalidad de la difusión, y una faceta exclusivamente patrimonial, relacionada con la autorización de la explotación sujeta a la obtención de lucro y el resarcimiento económico derivado del uso y el aprovechamiento de la imagen sin el permiso de su titular.

Como quiera que la competencia del juez constitucional está circunscrita a la faceta fundamental del derecho, esta Corporación centrará su decisión sobre ese aspecto y, por ende, no se pronunciará sobre el eventual resarcimiento económico derivado de la explotación de la imagen de Sergio.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el derecho fundamental a la imagen no puede estar sometido a intromisiones no autorizadas de terceros salvo las limitaciones derivadas de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y los intereses públicos superiores. En consecuencia, el uso o exposición de la imagen sin la autorización por parte del titular o de quien tiene la legitimación para expedirla llevan a presumir la afectación del derecho.

67.- En el presente caso, el accionante adujo que no emitió autorización para el uso y explotación de la imagen de su hijo fallecido Sergio David. Esta circunstancia fue reiterada por Alba Lucía Reyes Arenas, quien además indicó que otorgó autorización inicial para la realización de una película con finalidades educativas, pero al conocer el guion la revocó. Asimismo, los accionados indicaron que al no obtener la autorización por parte de los padres de Sergio decidieron cambiar el proyecto de una película biográfica a una de ficción inspirada en hechos reales. En consecuencia, las partes coinciden en la ausencia de autorización de los padres de Sergio David para el uso y utilización de su imagen y, por ende, la Sala tiene por probada esa circunstancia.

68.- Ahora sólo resta establecer si el uso que hicieron los accionados de la imagen de Sergio Urrego en la película "Mariposas Verdes" respetó los límites del derecho a la imagen, a saber: (i) las exigencias de la sociabilidad humana, (ii) la búsqueda del conocimiento y (iii) los intereses públicos superiores.

En relación con el primero de los límites referidos, la jurisprudencia ha señalado que el alcance del derecho a la imagen se morigera cuando la persona actúa en un ámbito público y, en consecuencia, hay una mayor exposición de las circunstancias de su vida. Por lo tanto, la referencia a la biografía de una persona a partir de los hechos conocidos o que son objeto de reconocimiento social no puede generar la afectación de la imagen “pues es claro que nadie puede desligarse de lo vivido”⁸³.

69.- En lo que respecta a Sergio David Urrego Reyes, la Sala advierte que si bien el menor de edad durante su vida no decidió actuar en el ámbito público, tras su fallecimiento, muchas de las circunstancias que vivió y que rodearon su muerte fueron objeto de amplia difusión y conocimiento social. En efecto, el caso de Sergio conmocionó a la sociedad colombiana, es un referente de análisis y reflexión sobre la discriminación fundada en la orientación sexual en el país, y su imagen ha sido utilizada como un símbolo para la reivindicación de la igualdad, la promoción de la tolerancia y el respeto por las diversas manifestaciones de la orientación sexual e identidad de género.

En el asunto bajo examen está demostrado que, tal y como lo señalan los accionados, el suicidio de Sergio David y los hechos relacionados con esa decisión tuvieron un amplio cubrimiento por los medios de comunicación, circunstancia que evidencian las noticias, columnas, artículos especiales e incluso las manifestaciones públicas de la ciudadanía registradas y que fueron aportadas por los demandados para dar cuenta del conocimiento público sobre el tema. La prueba de ese alegato la demuestran, entre muchos otros⁸⁴, los siguientes elementos:

- i. Noticia de 8 de septiembre de 2014 publicada en la página web del periódico El Tiempo “Amiga habla del sufrimiento de Sergio Urrego, el joven que se suicidó”⁸⁵.
- ii. Noticia de 12 de septiembre de 2014 publicada en la página web del periódico El Tiempo “Mamá de Sergio Urrego dice que tutela es para que gradúen a su hijo”⁸⁶.
- iii. Noticia de 12 de septiembre de 2014 publicada en la página web del periódico El Tiempo “Unas 300 personas hicieron plantón por Sergio Urrego”⁸⁷

iv. Artículo de opinión “El Espejo de Sergio Urrego” por César Rodríguez Garavito, publicada el 15 de septiembre de 2014 en la página web del periódico El Espectador⁸⁸.

v. Artículo de opinión ¿por qué mataron a Sergio Urrego? por Joaquín Robles Zabala publicado el 20 de septiembre de 2014 en la página web de la revista Semana⁸⁹.

vi. Especial “Recogiendo los pasos de Sergio” por Lina Quiroga publicado el 21 de septiembre de 2014 en la página web de Las 2 Orillas⁹⁰.

vii. Noticia “Sergio Urrego, el décimo mejor bachiller del país” publicada el 13 de octubre de 2014 en la página web de Noticias RCN⁹¹;

viii. Artículo “Los gritos de Sergio Urrego que nadie escuchó” por Santiago Molina Roldán publicado el 31 de octubre de 2014 en la página web de Las 2 orillas⁹².

ix. Artículo especial “La Rectora derrotada” por Las 2 Orillas, publicado el 4 de agosto de 2015 en la página web de las 2 orillas⁹³.

Entonces, en la medida en que las circunstancias relacionadas con la muerte de Sergio David referidas en la película “Mariposas Verdes” fueron ampliamente difundidas a través de los medios de comunicación, como lo evidencian noticias de prensa, radio, televisión y la sentencia emitida por esta Corporación, de carácter público, el uso está enmarcado en el límite fundado en la sociabilidad humana y, por ende, no comporta la vulneración de la faceta fundamental del derecho a la imagen de Sergio.

70.- Esa conclusión se refuerza por la forma en la que se produjo la explotación de la imagen, pues esta se efectuó a través de una obra artística, elaborada por personas dedicadas a la producción de obras cinematográficas y en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, el cual tiene carácter prevalente en la Carta Política de 1991 por su especial relación con la dignidad, en la medida en que permite el desarrollo del potencial creador del ser humano.

71.- Finalmente, es importante destacar que la conclusión a la que arriba esta Corporación está circunscrita a la faceta fundamental del derecho a la imagen de Sergio David. Por lo tanto, los aspectos patrimoniales derivados de la explotación, comprobada en esta sede, deberán establecerse, si es del caso por los jueces competentes en las instancias ordinarias.

72.- Descartada la vulneración de la faceta fundamental del derecho a la imagen de Sergio David Urrego Reyes, se analizará el tercer problema jurídico relacionado con el derecho a la intimidad del accionante y su hijo fallecido.

El actor adujo que el uso de las circunstancias que enfrentó Sergio David en la película afectan su intimidad y precisó: “(...) tengo que soportar todo un peso moral y social”⁹⁴. Estas manifestaciones evidencian que el accionante considera que la película reveló aspectos que corresponden a una esfera de privacidad en su vida personal que no había expuesto al público.

No obstante, la Sala no puede establecer la afectación referida, pues ni la solicitud de amparo en la que hay una manifestación general sobre la vulneración del derecho, ni las declaraciones rendidas por la madre de Sergio David en el trámite de tutela⁹⁵, permiten establecer las circunstancias que el accionante mantenía en un ámbito privado y que fueron reveladas en la película.

De otra parte, la naturaleza de la película tampoco permite determinar la vulneración denunciada, pues se trata de una obra de ficción inspirada en hechos reales, es decir que a pesar de las coincidencias que revelan el uso de la imagen de Sergio David, la película no pretende, y así lo advierte desde su presentación, dar cuenta con fidelidad de hechos acaecidos en la vida real. En efecto, la película tenía la intención de generar en el espectador una reflexión en relación con la discriminación y no un propósito informativo de comunicar la versión de hechos con el fin de que la audiencia se enterara de algún suceso específico.

Entonces, la naturaleza de la obra y la omisión del accionante, quien no precisó las circunstancias referidas en la película que estaban bajo su dominio en una esfera privada y fueron expuestas sin su autorización, le impiden a la Sala establecer la afectación del derecho a la intimidad, máxime si se considera que los elementos que demostraron el uso de imagen ya no pertenecían a una esfera de intimidad, pues fueron ampliamente difundidas a través de diversos medios de comunicación.

Es necesario señalar que las situaciones descritas en la película permiten identificar la imagen de Sergio, pero esa constatación no lleva a concluir que se trata de una película biográfica y que las circunstancias descritas en esta y que no corresponden a los hechos de dominio público son revelaciones de la intimidad del actor o de su hijo, pues en la obra de

ficción el artista se inspira en hechos y circunstancias reales, pero no pretende dar cuenta de estos. En efecto, de acuerdo con lo señalado por la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia se trata de obras en las que los autores priorizan la libertad expresiva sobre otros aspectos como la concordancia entre el contenido de la obra y la realidad del mundo.

73.- Por último, debe precisarse que en este caso, el juez de tutela no puede interpretar cada uno de los eventos desarrollados en la película para establecer cuáles correspondían a la intimidad del actor, pues él es el único que puede identificarlos y, además estos se presentan en una obra que, si bien se inspiró en hechos concretos, es fruto de la imaginación de sus autores, la cual está amparada por la protección prevalente de la libertad de expresión prevista en los artículos 20 y 71 de la Carta Política.

74.- En cuarto lugar, la Sala establecerá si los autores de la película “Mariposas Verdes” afectaron el derecho al buen nombre del accionante y su hijo.

Para dilucidar ese asunto, el primer obstáculo que advierte esta Corporación es que el actor denunció la vulneración del derecho en mención, en términos generales, pero no precisó en qué consistió el descrédito o las imputaciones deshonrosas, las cuales, en el caso de que se hubieran identificado, también se enfrentan con la naturaleza de la obra.

En efecto, el accionante no señaló cómo se produjo la afectación de su derecho al buen nombre, ni del de Sergio David, y la Sala tampoco encuentra que la película difunda información falsa o inexacta con la intención de menoscabar su prestigio público, máxime si se considera que los hechos que usa la película y que coinciden con la vida de Sergio son ciertos y tuvieron amplia difusión pública.

75.- En relación con el actor, sin desconocer las naturales consideraciones y reparos que como padre tiene sobre el uso de la imagen de su hijo y, en general, sobre cualquier alusión a las circunstancias que Sergio enfrentó, es necesario resaltar que estas no bastan para fundar la vulneración de un derecho fundamental. Por el contrario, la determinación de la afectación del derecho al buen nombre requiere verificar un menoscabo en la reputación de la persona, es decir, en la apreciación que la sociedad tiene del sujeto como consecuencia de su comportamiento en ámbitos públicos.

76.- En el presente caso, la Sala no advierte, prima facie, que la película impute actos deshonrosos al accionante, de una parte, porque la obra precisa el carácter ficticio de la historia que narra, el cual no permite derivar una imputación específica a Robert Urrego y, de otra parte, porque aún si se considerara que el personaje que representa al padre de "Mateo" corresponde al actor, la obra destaca su rol general como padre y enfatiza en la atención, compañía, amor y asistencia constante que le brindaba a su hijo.

77.- Con respecto a Sergio David, tampoco se advierte la afectación del buen nombre, en la medida en que la historia describe varias de las circunstancias que rodearon su muerte y que fueron difundidas a través de diversos medios de comunicación, y la caracterización del personaje "Mateo", como se indicó en los fundamentos jurídicos 67 y 68 de esta sentencia, desarrolló algunos de los rasgos principales de Sergio que fueron conocidos como consecuencia de su fallecimiento, además al margen de la valoración subjetiva que cada persona pueda realizar, no tienen una connotación negativa.

Finalmente, la Sala no encuentra que la obra tenga un ánimo injurioso, ni que utilice información obtenida de manera engañosa o a través de hostilidades para deshonrar la imagen del accionante o de su hijo, razón por la que se desestima la afectación del derecho al buen nombre.

78.- Luego de analizar los asuntos relacionados directamente con las posibles afectaciones de los derechos fundamentales del actor y de su hijo derivadas de la exhibición de la película "Mariposas Verdes", la Sala abordará los dos últimos problemas jurídicos que atienden a las pretensiones dirigidas a evitar que: (i) la señora Alba Lucía Reyes Arenas emita manifestaciones o consideraciones públicas sobre la muerte de su hijo Sergio David, y (ii) la proyección de la obra cinematográfica en mención.

A pesar de que las solicitudes presentadas se dirigen contra sujetos diferentes, de un lado, la madre de Sergio y, de otro, los autores de la obra en mención, estos asuntos se estudiarán de forma conjunta en este acápite, en la medida en que involucran una pretensión común: de censura previa. En efecto, las pretensiones de Robert Urrego están dirigidas a que los accionados no se manifiesten ni a través de obras artísticas, ni por cualquier otro medio sobre un asunto concreto, la historia de su hijo.

79.- Asimismo, es necesario precisar que, tal y como se explicó en los fundamentos 25 a 29

de esta sentencia, la publicación de la película “Mariposas Verdes” no determina la carencia actual de objeto por daño consumado, en la medida en que las pretensiones del accionante, incluso las relacionadas con censura previa, no se limitaron a evitar la difusión de la obra en mención. Por el contrario, el actor elevó pretensiones generales, dirigidas a evitar pronunciamientos futuros sobre las circunstancias relacionadas con la vida de su hijo Sergio David.

En efecto, el elemento relevante para establecer el daño consumado es la afectación definitiva de los derechos fundamentales. En consecuencia, como las peticiones del actor pretenden evitar manifestaciones futuras se advierte un escenario en el que el juez de tutela si encuentra la amenaza o afectación de los derechos podría adoptar medidas para su protección o restablecimiento, lo que descarta el carácter definitivo de la vulneración.

80.- Para responder al asunto, se reitera la cláusula general de libertad de expresión, prevista en el artículo 20 Superior, de acuerdo con la cual todas las personas tienen “la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

Esa garantía carece de restricciones en la Constitución, razón por la que la jurisprudencia acude a los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, con base en los cuales ha concluido, de una parte, la prohibición absoluta de censura previa y, de otra parte, la admisión de responsabilidades ulteriores que pueden incluso restringir el ejercicio del derecho con ocasión del daño generado, fundadas en la prohibición del abuso del derecho en detrimento de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, y la prohibición de apologías a la guerra y al odio que inciten a la violencia.

De manera que, en ningún caso, resultan plausibles restricciones preliminares a la expresión del pensamiento y, en el evento de afectación de los derechos de terceros, esa manifestación da lugar a determinar responsabilidades posteriores. En consecuencia, el juez de tutela no puede emitir una orden dirigida a censurar, de forma previa, la expresión de las personas y limitarla por criterios como la materia, la forma de difusión, los espacios de expresión, etc.

El alcance de esta garantía que fue ampliamente abordada en los fundamentos jurídicos 49 a 53 de esta sentencia impide que se emita una orden como la pretendida por el actor, dirigida

a evitar que la madre de Sergio David se exprese sobre las circunstancias que enfrentó su hijo. Por lo tanto, no es posible acceder a las pretensiones del actor y fijar restricciones previas sobre las manifestaciones de Alba Lucía en relación con su hijo. Sin embargo, el accionante cuenta con mecanismos jurídicos para establecer, frente a cada manifestación concreta, la responsabilidad ulterior por la posible afectación de sus derechos.

81.- En ese mismo sentido, el juez de tutela tampoco puede evitar la publicación de una obra de arte, pues se trata de una manifestación de la libertad de expresión artística, que además de la garantía general prevista en el artículo 20 Superior cuenta con protección constitucional reforzada. En el caso de la película “Mariposas Verdes” se trata de una forma de comunicación que goza de un amparo superior fundado en dos aspectos independientes: (i) es una obra producto de la expresión artística, que constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano y (ii) desarrolla un tema de interés público, a través de la presentación de manifestaciones de discriminación fundadas en la orientación sexual e identidad de género. Este aspecto no determina la protección, pues, se insiste, la garantía se desprende principalmente de la libertad de expresión.

En consecuencia, ni la orden genérica dirigida a evitar que la madre de Sergio se manifieste en relación con la vida y el fallecimiento de su hijo, ni la prohibición de que se exhiba la película “Mariposas Verdes” son compatibles con la protección reforzada que ampara la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico.

Conclusiones

82.- La acción de tutela formulada por Robert Urrego Ramos en nombre propio y en representación de su hijo fallecido Sergio David Urrego Reyes en contra de Gustavo Nieto Roa, Idania Velásquez Luna, la Productora LAP S.A.S. y Alba Lucía Reyes Arenas buscaba evitar el estreno de la película “Mariposas Verdes”, así como en general las manifestaciones y la difusión de asuntos relacionados con la muerte de Sergio, pues esas expresiones afectan sus derechos y los de su hijo a la intimidad, honra y buen nombre.

83.- Previo a la formulación de los problemas jurídicos de fondo, la Sala comprobó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y advirtió que aunque se estrenó la obra cinematográfica no se consumó el daño, debido a que las pretensiones del actor estaban dirigidas a evitar la publicación y difusión de la película y, en

general, las manifestaciones relacionadas con la imagen de su hijo, pretensiones frente a las cuales el juez de tutela podía adoptar medidas a pesar de haberse estrenado la cinta.

84.-Establecido el cumplimiento de los presupuestos de procedencia, la Sala planteó dos tipos de problemas jurídicos de fondo. Los primeros estaban relacionados con la posible afectación de los derechos a la imagen, buen nombre e intimidad del accionante y su hijo como consecuencia de la difusión de la película “Mariposas Verdes” y los segundos con la viabilidad de medidas de censura previa.

85.- En primer lugar, la Sala estableció que la película “Mariposas Verdes” a pesar de tratarse de una obra de ficción inspirada en hechos reales desarrolló una historia que tiene varios puntos de coincidencia con las circunstancias conocidas sobre la muerte de Sergio David Urrego Reyes, y la caracterización del personaje principal utiliza sus rasgos externos, los cuales permiten identificar su imagen la obra. En consecuencia, determinó que la película explota la imagen de Sergio David.

86.- En segundo lugar, concluyó que el uso comprobado de la imagen de Sergio no vulneró la faceta fundamental del derecho, en la medida en que el desarrollo de la historia refirió circunstancias de conocimiento público y, por ende, el uso de la imagen estuvo enmarcado en el límite del derecho fundado en la sociabilidad humana. No obstante, precisó que la faceta patrimonial del derecho a la imagen puede ser definida ante los jueces ordinarios.

87.- En tercer lugar, la Sala no encontró probada la afectación del derecho a la intimidad debido a que (i) el actor no identificó las circunstancias de su privacidad que fueron reveladas en la obra; (ii) la película es una obra de ficción inspirada en hechos reales que no pretendía dar cuenta con fidelidad de hechos acaecidos en la vida real y (iii) las circunstancias que coinciden con la historia de Sergio son de conocimiento público.

88.- En cuarto lugar, la Sala descartó la afectación del derecho al buen nombre, pues no encontró probadas imputaciones deshonorosas dirigidas a desacreditar la imagen del actor o de su hijo.

89.- Finalmente, con respecto a los problemas jurídicos relacionados con la posibilidad de

ordenar restricciones generales sobre la expresión de Alba Lucía Reyes Arenas y la publicación de la película “Mariposas Verdes”, la Sala reiteró el carácter prevalente de la libertad de expresión, la prohibición de censura previa y la protección reforzada de la que son objeto las manifestaciones de la libertad de expresión artística para descartar las pretensiones del accionante.

90.- Como corolario de lo expuesto, se revocarán las decisiones de instancia que declararon improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto por daño consumado y, en su lugar, se denegará el amparo.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 13 de junio de 2017 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá que, a su vez, confirmó el fallo proferido el 4 de mayo de 2017 por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por Robert Urrego Ramos en nombre propio y en representación de su hijo fallecido Sergio David Urrego Reyes por carencia actual del objeto por daño consumado. En su lugar, se DENIEGA el amparo de los derechos a la imagen buen nombre e intimidad invocado.

Segundo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 Folio 9, cuaderno 1.

3 Folio 8, cuaderno 1.

4 Folio 36, cuaderno 1.

5 Folio 38, cuaderno 1.

6 Folio 56, cuaderno 1.

8 Folio 6, cuaderno 3.

9 Folio 38, cuaderno 3.

10 Folio 45, cuaderno 3.

11 Folio 46, cuaderno 3.

12 Folio 39, cuaderno 3.

13 Folio 68, cuaderno 3.

14 Folio 69, cuaderno 3.

15 Folio 71, cuaderno 3.

16 Folios 106-107, cuaderno 3.

17 Noticia publicada el 19 de abril de 2017 en la página web de Caracol aportada en medio digital por el accionante. <https://noticias.caracoltv.com/entretenimiento/mariposas-verdes-la-pelicula-inspirada-en-la-historia-de-sergio-urrego>. Cd, folio 56, cuaderno 3.

18 Video detrás de cámaras aportado en medio digital. Cd, folio 56, cuaderno 3.

19 Sentencia T-478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

20 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

22 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

23 Noticia remitida por Robert Urrego Reyes en medio Digital. Cd, folio 56, cdno. 3. <https://noticias.caracoltv.com/entretenimiento/mariposas-verdes-la-pelicula-inspirada-en-la-historia-de-sergio-urrego>.

24 Noticia remitida por Robert Urrego Reyes en medio Digital. Cd, folio 56, cdno. 3. <http://www.elinformador.com.co/index.php/general/79-nacional/148570-lanzan-pelicula-basada-en-la-historia-de-sergio-urrego>

25 Noticia remitida por Robert Urrego Reyes en medio Digital. Cd, folio 56, cdno. 3. <http://www.semana.com/educacion/articulo/sergio-urrego-pelicula-sobre-matoneo/522476>

26 Este capítulo se desarrolló en las sentencias T-478 de 2015 y T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

27 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

28 M.P. Jaime Araujo Rentería.

29 M.P. Humberto Sierra Porto

30 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

31 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

32 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 Sentencia T-842 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas.

35 Sentencia T-634 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 Herce de la Prada, Vicente. 1994. El Derecho a la Propia Imagen y su Incidencia en los Medios de Difusión. Barcelona, España: José María Bosch Editor. S.A. pág. 17.

37 Definición sentada por Herce de la Prada, Vicente. *Ibídem*. Con base en la definición establecida por Sainz de Varanda y Hernández Puértolas. 1968 “La titularidad del derecho a la imagen de un personaje folklórico”. *Revista General del Derecho*. Valencia, núm. 288 pág. 821.

38 Rodríguez Ruiz, Blanca. 2016. Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional. Valencia: España: Tirant Lo Blanch. Pág.379.

39 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

40 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

41 Comentarios de la sentencia del tribunal constitucional 81 del 26 de marzo de 2001 de Rodríguez Ruiz, Blanca. 2016. Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. Pág.378.

42 Para el autor, la eliminación del componente patrimonial del derecho fundamental a la imagen referida en la sentencia STC 81 de 2001 “es poco convincente”, debido a que la Ley Orgánica 01 de 1982 establece la indemnización de las intromisiones ilegítimas en el derecho a la imagen y porque comporta un retroceso en relación con la intrascendencia del ánimo de lucro frente al ejercicio de los derechos fundamentales.

43 Díez-Picazo, Luis María. 2013. Sistema de Derechos Fundamentales. Cuarta Edición. Pamplona, España: Editorial Arazandi S.A. Págs. 291-292.

44 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

46 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

47 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

48 M.P. María Victoria Calle Correa.

49 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

50 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

51 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

52 Estas consideraciones fueron desarrolladas en la sentencia T-478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y fueron parcialmente modificadas en el presente caso.

53 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

54 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

55 Constitución Política. Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

56 Constitución Política. Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

57 Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

58 Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

59 Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

60 Consideraciones tomadas de la sentencia T-478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y modificadas parcialmente en esta oportunidad.

61 Op. Cit. Sentencia C-482 de 2009.

62 Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

63 Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

64 Estas consideraciones fueron desarrolladas en la sentencia T-478 de 2015. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

65 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

66 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

67 M.P. Mauricio González Cuervo.

68 M.P. Mauricio González Cuervo.

69 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

70 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

71 Ver entre otras, sentencia C-010 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-626 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo y T-015 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

72 Ver sentencias T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-015 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

73 Sentencia T- T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

75 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

76 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

77 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

78 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

79 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

80 M.P. María Victoria Calle Correa.

81 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

82 De Verda y Beamonte, J.R. 2012 “La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias” Editorial Arazandi S.A. págs. 109-110.

83 Sentencia T-379 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

84 Referidos en los cds aportados por los demandados y que obran en el folio 80, cdno 1.

85 <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14504097>

87 <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14525536>

88 <https://www.elespectador.com/opinion/el-espejo-de-sergio-urrego-columna-516890>.

89 <http://www.semana.com/opinion/articulo/sergio-urrego-por-que-lo-mataron-opinion-de-joaquin-robles/403430-3>

90 <https://www.las2orillas.co/recogiendo-los-pasos-de-sergio/>

<https://www.las2orillas.co/recogiendo-los-pasos-de-sergio/>

91 <http://www.noticiascn.com/nacional-pais/sergio-urrego-el-decimo-mejor-bachiller-del-pais.>

92 <https://www.las2orillas.co/los-gritos-de-sergio-urrego/>

93 <https://www.las2orillas.co/la-rectora-derrotada/>.

94 Folio 8, cuaderno 1.

95 Alba Lucía Reyes Arenas en declaración rendida ante el juez de primera instancia indicó que luego de otorgar autorización para el primer proyecto: “abro las puertas de mi casa, de mi familia, de sus amigos con la finalidad de que conozcan a cabalidad todos los hechos y personalidad de mi hijo (...)” Folio 36, cdno 1.