

Panorama jurisprudencial del derecho a la imagen, el buen nombre y la intimidad de personajes públicos en Colombia

Natalia Tobón Franco Biografía

Abogada de la Universidad de los Andes (Bogotá, D.C.). Magíster en Propiedad Intelectual, Comercio y Tecnología de Franklin Pierce Law Center (New Hampshire). Autora de los libros *Marketing jurídico*, *Derecho de autor y libertad de expresión*, *Derecho de autor para creativos* y *Derecho del entretenimiento para adultos*, entre otros. Profesora de la Cátedra de Secretos Empresariales en la Universidad del Rosario. Socia de Cavalier Abogados. nataliatobón@cavelier.com

Eduardo Varela Pezzano Biografía

Abogado y especialista en Propiedad Intelectual de la Universidad del Rosario (Bogotá, D.C.). Autor de los libros *Derecho de autor para creativos*, *Derecho del entretenimiento para adultos* y *Estudios de propiedad intelectual*, entre otros. Profesor de la Cátedra de Propiedad Intelectual en la Universidad del Rosario. Abogado Senior de Cavalier Abogados. eduardovarela@cavelier.com.

Sumario Panorama jurisprudencial del derecho a la imagen, el buen nombre y la intimidad de personajes públicos en Colombia

Este artículo presenta el panorama jurisprudencial del derecho a la imagen de personajes públicos en Colombia y sus límites frente a la libertad de información. Para el efecto explica los conceptos de derecho a la imagen, libertad de informar, buen nombre y derecho a la intimidad de personajes públicos que cometen actos “moralmente criticables” frente a la sociedad. La principal fuente de la investigación es la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, aunque también se revisan algunos fallos de la justicia norteamericana y el derecho sagrado a “ser dejado en paz” establecido para los personajes públicos en los Estados Unidos.

Abstract Jurisprudential overview of the right of publicity, reputation and privacy of public figures in Colombia

This article presents the current case law of the right of publicity of public figures in Colombia and its limits against freedom of information. To this effect, the article explains the concepts behind the right of publicity, media freedom, reputation and privacy of public figures who commit acts that are thought of being "morally reprehensible" to society. The main source of research is the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia, although some some decisions from the U.S. courts as well as the sacred right "to be left alone" of public figures in the United States are also reviewed.

Derecho de imagen

Buen nombre

Personajes públicos

Intimidad

Libertad de información

Derecho a ser dejado en paz

Panorama jurisprudencial del derecho de imagen, el buen nombre y la intimidad de personajes públicos en Colombia

por Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano

1. Introducción. Entre el derecho a la imagen y la libertad de información

Las noticias más leídas y compartidas hoy en día son las que tienen que ver con muerte, sexo y morbo¹. La gente las adora. Y si se trata de personajes públicos, ni hablar.

En días pasados, la opinión pública norteamericana hizo que Anthony Weiner renunciara al congreso de los Estados Unidos por enviar una foto suya muy sugestiva a una estudiante en Seattle, via twitter². El “Bolillo” Gómez tuvo que renunciar a la dirección técnica de la selección Colombia de fútbol por la denuncia que hizo una cadena radial sobre unos golpes que propinó a una mujer a la salida de un bar en Bogotá³. Silvina Luna, actriz argentina, tuvo que refugiarse en Europa luego de que alguien difundiera su video porno en internet sin autorización⁴.

A favor de Mr. Weiner, el “Bolillo” y Silvina se puede decir que nadie es perfecto, que los humanos cometen errores, que es más fácil ver la paja en el ojo ajeno y no la viga en el propio y que desde hace siglos a la humanidad se le despierta el morbo al ver a sus semejantes sometidos al escanio público.

Pero sin perjuicio de los juicios de valor -si se considera inmoral el envío de fotografías de las partes íntimas por internet o si golpear o maltratar una mujer es un acto despreciable-, y especialmente del derecho fundamental a la información, lo cierto es que todas las personas, incluso las públicamente reconocidas, tienen derecho a conservar su imagen, reputación y buen nombre.

El alcance del derecho a la imagen es significativo porque permite a las personas decidir cuándo, cómo, dónde y por qué difunden, comercializan o divulgan su imagen, identidad, reputación, voz, personalidad, iniciales o seudónimos al público. También es especialmente útil para celebridades, políticos, deportistas y demás personajes del mundo del espectáculo y la farándula, porque les permite recibir millonarias regalías a cambio de autorizaciones o licencias de uso a terceros para la explotación comercial de sus imágenes con fines publicitarios o promocionales.

La cara de un deportista, actor o cantante famoso, por ejemplo, puede vender productos o servicios en cualquier parte del mundo generando grandes ingresos no solo para el propietario de la imagen, sino también para el patrocinador deportivo, el productor de cine o la casa

¹ “La persona promedio no piensa con mucha profundidad en otra cosa que no sea dinero, sexo, chismes y su peso” —véase Trout Jack. *El nuevo posicionamiento*, Mc. Graw Hill, México: 1996, p. 141—.

² Cuomo, Chris et al. “Rep. Anthony Weiner: The picture was of me and I sent it”. En: *ABCNews.com*, 6 de junio de 2011, disponible en: <http://abcnews.go.com/Politics/rep-anthony-weiner-picture/story?id=13774605>.

³ “Bolillo Gómez ofrece disculpas por agredir a una mujer en un bar”. En: *Eltiempo.com*, 8 de agosto de 2011, disponible en: http://www.eltiempo.com/deportes/futbol/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10115124.html.

⁴ “Silvina Luna habló del video hot: ‘sentí vergüenza’”. En: *Lagaceta.com.ar*, 10 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/449612/Tucumanos/Silvina-Luna-hablo-video-hot:-senti-verg%C3%BCenza.html>.

disquera. Si la persona es tan exitosa y reconocida como David Beckham, George Clooney o Britney Spears, su imagen o nombre podría tener un valor similar al de una marca como Nike, Omega o Pepsi⁵.

¿Entonces, cómo se concilia el derecho a la imagen de personajes públicos con el derecho a la información —o al morbo, como dirían algunos en estos casos— que tiene el público en general?

En Colombia se han planteado varias tesis para responder esta pregunta pero la más aceptada y actualmente aplicable en los estrados judiciales es la que propone la Corte Constitucional. Para esta corporación, el derecho a la intimidad, en principio, prevalece sobre el derecho a la información, aun en el caso de los personajes públicos, debido a su inescindible relación con la dignidad humana⁶.

Este artículo discute, en breve, el panorama jurisprudencial del derecho a la imagen de personajes públicos en Colombia y sus límites frente a la libertad de información. La primera parte explica ambos conceptos —derecho de imagen y libertad de informar—; la segunda se refiere a la imagen, el buen nombre y la intimidad de personajes de la vida pública según piensa la justicia colombiana y antes de concluir, el escrito analiza el alcance del derecho sagrado a “ser dejado en paz”.

2. El derecho a la imagen en Colombia

El derecho a la imagen es la facultad que tiene toda persona de controlar la difusión de imágenes que reproduzcan su cuerpo o partes de él, incluyendo un simple detalle físico que la haga reconocible⁷.

En otras palabras, por virtud del derecho a la propia imagen, toda persona puede decidir cuándo, cómo, dónde y por qué difunde, comercializa o divulga su imagen o identidad ante el público.

La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que el derecho a la imagen es de carácter fundamental⁸, y ha concluido 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

⁵ Varela Pezzano, Eduardo. *Los derechos de imagen de deportistas colombianos*. En: Infolex. Boletín Jurídico de Cavelier Abogados, julio de 2010.

⁶ Sentencia T-036 del 25 de enero de 2002.

⁷ Tobón Franco, Natalia. *Libertad de expresión y derecho de autor. Guía legal para periodistas*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá: 2009, p. 185.

⁸ “... el derecho fundamental a la propia imagen se encuentra implícito en las disposiciones del artículo 14 de la Constitución Política, el cual, al reconocer el derecho de todas las personas a la personalidad jurídica se constituye en una “cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuáles ésta no podría jurídicamente estructurarse”. Así mismo, la Corte considera que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, es decir, aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer del mismo, constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16). Adicionalmente, si la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad, vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad (C.P. art. 15)” —Sentencia T-408 de 1998 del 11 de agosto de 1998—.

que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros"⁹.

La regla general, en todo caso, es que no se permite reproducir la imagen de una persona sin su consentimiento. Sin embargo, hay varias excepciones:

- La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general¹⁰;
- La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con hechos o acontecimientos de interés público¹¹;
- La publicación de un retrato de una persona es libre cuando se relaciona con hechos o acontecimientos que se hubieren desarrollado en público¹²;
- El personaje público o persona del común renuncia expresamente a su derecho a la intimidad¹³;
- La información que se trasmite con la fotografía es de relevancia pública, teniendo en cuenta la calidad de la persona y el contenido de la información.¹⁴

La primera situación, es decir, cuando se publica una imagen con fines científicos, didácticos y culturales fue explicada de la siguiente forma por el profesor Manuel Pachón: "(...) por ejemplo, se puede ilustrar con la imagen del presidente Ospina Perez, un escrito referente a los sucesos del 9 de abril, pero no se puede revelar la imagen de una persona que sufra de artritis para mostrar las deformaciones que ocasiona la enfermedad"¹⁵.

Sobre los hechos verificados en público, Pachón también explica que "ellos se refieren a lo que los tratadistas extranjeros denominan hechos de crónica, acontecimientos siempre pasados, y la imagen que se divulga tiene que relacionarse con lo que pasó, sin que, pueda publicarse, por ejemplo, la imagen de una joven que fue la causante de una riña entre dos de sus pretendientes"¹⁶.

La Corte Constitucional, por su parte, sostiene que es posible filmar y "fotografiar a quien participa en una manifestación pública, porque considera que lo hace renunciando a su privacidad, con la intención de ser visto y escuchado por quienes allí se encuentran"¹⁷.

3. La libertad de informar en Colombia

⁹ Sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996.

¹⁰ Artículo 36 de la Ley 23 de 1982. Una previsión similar se encuentra en el artículo 31 de la Ley 11.723 de 1933 argentina: "(...) Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público".

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Sentencia SU-1723 del 12 de diciembre de 2000.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Pachón, Manuel. *Manual de derecho de autor*, Temis, Bogotá: 1988, p. 88.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sentencia T-235A del 4 de abril de 2002.

La Corte Constitucional también ha sobredicho que el derecho a la información es un derecho fundamental universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva¹⁸.

La libertad de información está garantizada en Colombia desde diversos puntos de vista:

- El de quien recibe la información, toda vez que tiene derecho a recibir información veraz e imparcial. Al fin y al cabo, dice la Corte, “la libertad de prensa constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc...”¹⁹.
- El de quien en alguna forma participa en los hechos a los que se refiere la información, habida cuenta de que “tiene el derecho a que su honra no se lesione, y también a que la información sea veraz”²⁰.
- El de quien difunde la información, quien tiene derecho a hacerlo en la forma y a través del medio que considere más apto, siempre que lo haga de manera veraz e imparcial. Para la Corte Constitucional, la veracidad e imparcialidad “[s]olamente pueden referirse a los hechos en sí, no a las opiniones del periodista. El juicio o la valoración que él haga de los hechos, pertenece a su libertad de opinión, a su libertad de expresar sus opiniones, bajo su responsabilidad”²¹.

Una información es veraz cuando los hechos o enunciados de carácter fáctico se pueden verificar²².

Una información es imparcial cuando el periodista, respecto de cierta información particular, presenta de manera suficiente todas las posiciones y puntos de vista pertinentes, de manera que se permite al público hacer un balance y formar libremente su opinión. Al fin y al cabo el público tiene derecho “a no recibir una versión unilateral, acabada y prevalorada de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente”²³.

Lo anterior significa que la información no debe suministrarse “en forma de mercancía, lista para consumir, sino mediante la presentación de la mayor cantidad de elementos de juicio que

¹⁸ Sentencias C-488 de 1993, T-563 de 1993, C-073 de 1996, C-711 de 1996, C-350 de 1997, T-368 de 1998 y C-1172 de 2001.

¹⁹ Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998.

²⁰ Sentencia T-484 del 2 de noviembre de 1994.

²¹ *Ibíd.*

²² “La verdad no es, no puede ser, una cuestión del Estado. La verdad pertenece al ser de las cosas. Ella es un concepto ontológico, no político-cultural. Y si bien, como anota Foucault, no es posible desligar completamente el poder de la verdad, es posible al menos desligar la verdad del poder”. Esas fueron las palabras de la Corte Constitucional para explicar la necesidad de ruptura entre los medios de comunicación y el poder estatal como condición para la existencia de una democracia —véase Sentencia T-066 del 5 marzo de 1998—.

²³ Sentencia T-080 del 26 de febrero de 1993.

le permita adoptar una posición crítica y enriquecida, y de esta forma pueda contribuir eficazmente a la controversia democrática”²⁴.

Es claro, sin embargo, que no existe la imparcialidad total. Según la Corte Constitucional, “la imparcialidad envuelve la dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión” pero el medio de comunicación tiene la obligación de procurar que sea posible para el público distinguir entre el “hecho y la opinión que dicho hecho suscita para los propietarios o editores del medio masivo de comunicación”²⁵.

4. El derecho a la imagen de personajes públicos y su colisión con la libertad de informar

En Colombia, la jurisprudencia ha establecido que el derecho a la propia imagen prevalece sobre el derecho a la información, aun en el caso de los personajes públicos, pero con dos excepciones²⁶:

- Que el personaje público decida voluntariamente renunciar a él; y
- Que la información sea de relevancia pública, teniendo en cuenta la calidad de la persona y el contenido de la información. En cuanto al primer punto, es decir, la calidad de la persona, la Corte dispuso que aquellos personajes públicos o quienes por razón de su actividad proyectan su imagen en la sociedad, deben aceptar el costo que ello implica. En cuanto al contenido de la información, la Corte explicó que “[r]esulta imperativo, además, que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. (...) Pero una indiscreción comercializada de ninguna manera puede justificar una intromisión a la intimidad ni afectar el honor de cualquier persona. Ni siquiera la curiosidad pública o el gusto por la sensación, aún (sic) cuando despierte la atención generalizada de las personas, justifica una intromisión de tal magnitud”²⁷.

La Corte Constitucional expuso el anterior criterio al fallar la tutela presentada por Diomedes Díaz contra la empresa Telecolombia S.A, que trasmitió un dramatizado sobre la noticia relacionada con la muerte de Doris Adriana Niño, sus nexos con el señor Diomedes Díaz y la posible comisión de un homicidio²⁸. La Corte rechazó la tutela interpuesta por el cantautor luego de estimar que no se le violaba ningún derecho, toda vez que se trataba de una figura pública y, además, los hechos despertaban la atención legítima de la sociedad.

De cualquier forma, es difícil definir si una información es de interés general o no. La Corte, en otro caso, esta vez relacionado con el cantante vallenato Rafael Orozco, consideró que los detalles de la vida sentimental del personaje no eran de relevancia pública²⁹. En esta decisión influyó el hecho de que el cantante no estaba acusado de homicidio, como sí ocurría en el caso anterior, lo que le restaba al asunto la posibilidad de despertar la atención legítima de la

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Sentencia SU-1723 del 12 de diciembre de 2000.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Sentencia T-066 del 6 de marzo de 1998.

sociedad. La Corte señaló que los periódicos El Heraldó, La Libertad y El Espacio no podían entrometerse en la vida sentimental del Sr. Orozco.

5. El derecho al buen nombre de los personajes públicos

Si se trata de personajes públicos —funcionarios, artistas, deportistas, etc.— el derecho a la información prevalece sobre el derecho al buen nombre, por cuanto ellos deben saber que cuando ingresan voluntariamente a la vida pública se exponen al enjuiciamiento social y abandonan parte de la esfera privada constitucionalmente protegida por el derecho a la intimidad³⁰.

En otras palabras, la Corte Constitucional en Colombia considera que ante un conflicto entre el derecho a la información sobre hechos de importancia pública y el buen nombre de las personas prevalece *prima facie* el derecho a la información³¹.

Específicamente en el caso de políticos, la Corte señaló que éstos debían estar dispuestos a soportar ataques o afirmaciones cáusticas usuales en la batalla política, ya que ellos mismos tienen la posibilidad de contrarrestar las críticas mediante el empleo de medios políticos³².

La Corte Constitucional afirmó lo anterior al resolver un proceso de tutela instaurado por un senador contra un noticiero que presentó una nota periodística sobre el ausentismo parlamentario y lo calificó personalmente como el “campeón ausentista”. En esa ocasión el alto tribunal señaló que un medio de comunicación puede difundir informaciones que eventualmente puedan lesionar el derecho a la honra y buen nombre de un personaje público si cumplen las siguientes condiciones³³:

- Las informaciones están basadas en situaciones veraces y no en hechos falsos. El periodista debe haber investigado para comprobar la veracidad o falsedad de los hechos;
- La información se presenta en forma completa;
- La información es exacta, es decir, corresponde de manera precisa a los hechos realmente sucedidos;
- El uso del lenguaje, el manejo de las diversas intervenciones, la relación y exposición de los hechos y sus valoraciones están plasmados de forma tal que resulta claro dónde termina el recuento de los hechos y dónde empieza la exposición de una opinión.

6. El derecho a la intimidad

La intimidad es el espacio exclusivo que todas las personas —sean personajes públicos o personas comunes y corrientes— tienen derecho a gozar sin la injerencia de los demás. A decir de la Corte Constitucional, “es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² Sentencia T-080 del 26 de febrero de 1993.

³³ *Ibíd.*

orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”³⁴.

El derecho a la intimidad es un derecho inseparable de las personas que además es “intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no susceptible, en sí mismo considerado, de valuación económica, aunque pueda tener, eventualmente, efectos patrimoniales”³⁵.

Así, en caso de conflicto entre el derecho a la intimidad (que es diferente del derecho al buen nombre) y el derecho a la información en Colombia, casi siempre prevalece el primero.

En Estados Unidos, por el contrario, la mayor parte de la jurisprudencia considera que el derecho a la información prevalece sobre el derecho a la intimidad, porque la libertad de expresión es un pilar del estado democrático al tenor de la primera enmienda³⁶.

Colombia sigue en esta materia la doctrina de los tribunales alemanes que otorgan prevalencia al derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, aun en el caso de los personajes públicos, debido a su inescindible relación con la dignidad humana³⁷.

Así se desprende del texto de una sentencia de la Corte Constitucional en el cual se establece que en casos de conflicto insoluble entre estos derechos, prevalece el derecho a la intimidad:

“En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución”³⁸.

Lo mismo se deduce de otra sentencia en la que la Corte explicó que el derecho a la intimidad personal y familiar comprende la facultad de preservar la esfera íntima individual o familiar, “conformada por todas las situaciones y hechos que son de resorte exclusivo de la persona y de sus familiares, y que, por lo tanto, no puede ser invadida por los medios de comunicación en aras del derecho de la comunidad de estar informada, salvo en la medida en que su titular haya renunciado a esta inmunidad personal o familiar”³⁹.

Tampoco es aceptable que “un medio de comunicación, sin el consentimiento de la persona, dé a la publicidad informaciones sobre hechos pertenecientes al ámbito estrictamente particular, como son los casos de discrepancias o altercados entre esposos, o entre padres e hijos sobre asuntos familiares; padecimientos de salud que la familia no desea que se conozcan públicamente; problemas sentimentales o circunstancias precarias en el terreno

³⁴ Sentencia T- 696 del 3 de diciembre de 1996.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ La primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América dispone que en ese país no se dictará ley alguna que coarte la libertad de expresión o la libertad de prensa.

³⁷ Sentencia T-036 del 25 de enero de 2002.

³⁸ Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. El artículo 1º de la Constitución Política dispone: “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³⁹ Sentencia T-1320 del 10 de diciembre de 2001.

económico, pues todo ello importa únicamente a los directamente involucrados y, por ende, ninguna razón existe para que sean del dominio público, a no ser que en realidad, consideradas las repercusiones de la situación concreta, esté de por medio un interés de la comunidad, el cual tendría que ser debidamente probado y cierto para dar paso a la información”⁴⁰.

Específicamente en lo relativo a la vida sexual de las personas, la Corte Constitucional advirtió lo siguiente: “Es indiscutible que dentro del fuero íntimo de las personas, se encuentra la libre opción sexual, que le permita a la persona escoger su compañero o compañera de vida para satisfacer sus necesidades más íntimas, dentro de un ámbito especialmente protegido por el derecho, sin que los terceros puedan entrometerse en dichas relaciones, mediante su difusión o divulgación a la sociedad. El que alguien decida tener relaciones sexuales con otra persona, no es un asunto que interese a la comunidad o que sea considerado por el derecho como de importancia pública. Por el contrario, se trata de un suceso propio de la vida íntima de cada persona, el cual sólo puede ser divulgado, con el consentimiento de los individuos comprometidos en esa relación, o cuando -por ejemplo- el acto tiene lugar en un espacio visible al público o donde éste tiene injerencia, circunstancias que no tuvieron lugar en el presente caso”⁴¹.

El antecedente más cercano en Colombia, relacionado con la violación a la intimidad de un personaje público, fue la divulgación del *sex tape* de la actriz Luly Bossa. El 30 de mayo de 2001, la periodista Graciela Torres, mejor conocida como La Negra Candela, mostró en el aire, durante su programa “El Lavadero”, 12 segundos del video en el que aparecía Bossa teniendo relaciones sexuales con su pareja sentimental. El Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá encontró que no existía ningún interés público relacionado con la divulgación del video. Por el contrario, sólo existía un interés privado: el de Bossa y su pareja⁴². Torres fue condenada a 17 meses de prisión por el delito de injuria y al pago de una multa cuantiosa para cubrir los perjuicios causados a la actriz.

7. ¿Cómo se protege el derecho a la intimidad personajes públicos?

Cuando hay vulneración al derecho a la intimidad no es requisito indispensable presentar una solicitud de rectificación para interponer una tutela. Así lo explicó la Corte cuando un periódico nacional publicó en el año 1993 una noticia titulada “¡Tanga mortal!”, ilustrada con varias fotografías en colores que exhibían el cuerpo sin vida, semidesnudo, de una persona.

⁴⁰ Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992.

⁴¹ Sentencia. T-787 del 18 de agosto de 2004.

⁴² Para la época en que el video de Luly Bossa fue mostrado en “El Lavadero”, sin embargo, el mismo ya era ampliamente conocido en Internet. De hecho, es uno de los *sex tapes* colombianos que más ha circulado en la red, junto a los supuestos videos de sexo de una presentadora de televisión, de una actriz y de la supuesta hija de un gobernador de un departamento de Colombia. A nivel internacional, uno de los primeros fue el de la actriz Pamela Anderson y su esposo Tommy Lee, quienes en 1996 demandaron a la revista Penthouse reclamando \$10 millones de dólares por intentar publicar fotografías de un video casero en el que la pareja aparecía sosteniendo relaciones sexuales, y a la compañía Internet Entertainment Group por \$1.5 millones de dólares por distribuir el video. Anderson y Lee argumentaron que su privacidad había sido invadida y ganaron uno de los casos. Otro de los procesos fue conciliado extra juicio, pero nunca pudieron detener la divulgación y reproducción masiva del *sex tape* en Internet —véase Gardner, Eriq. “Celebrity sex tapes: A legal history”. En: *The Hollywood Reporter, Esq.*, 27 de septiembre de 2009, disponible en: <http://www.thresq.com/2009/09/history-of-sex-tape-lawsuits.html>—.

Su familia interpuso una tutela contra el periódico pues cuanto consideró que el despliegue que se le había dado a la noticia vulneraba su dignidad y buen nombre.

Independientemente de la vulneración o no de los derechos, en el proceso también se discutía si antes de interponer la tutela la familia había debido exigir o no una rectificación al periódico. La Corte Constitucional se inclinó por la segunda posición. “[E]n tales hipótesis, aunque puede haber rectificación si el medio asume que tergiversó los hechos, la solicitud de la misma no puede erigirse en requisito indispensable para que proceda la tutela, pues ya hay un daño causado, susceptible de seguir produciéndose si la actividad del medio no es detenida por la orden judicial”⁴³.

El presente caso constituye ejemplo de lo que se acaba de enunciar, “pues aunque la muerte de O... se produjo en efecto en circunstancias confusas a las que hizo alusión el periódico y, en efecto, el cadáver fue encontrado semidesnudo en la parte trasera de un camión, como también lo narraba la crónica periodística, la lesión de los derechos constitucionales fundamentales no se produjo por ser el contenido de la información inexacto o falso, sino por cuanto el titular y la manera como se presentó la información daban a entender que detrás del acontecimiento luctuoso estaba un comportamiento indebido e inmoral de la propia víctima, a la vez que se exhibían fotografías que por sí solas representaban afrenta a la dignidad del occiso y de su familia”⁴⁴.

Si bien es cierto que el derecho al buen nombre no es gratuito por lo que “no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado”⁴⁵, también lo es que en el caso concreto no existía una forma de probar que la víctima había incurrido en un comportamiento indebido.

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”⁴⁶. Pero, en cambio, “sí se afectan y en grado sumo, cuando se propalan 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”⁴⁷.

En el caso concreto, el medio de comunicación vinculó gratuitamente el hecho del deceso a la prenda denominada “tanga”, a la cual el periódico dedicó su entrega con gran despliegue, convirtiéndola en la razón directa de la muerte⁴⁸: “El medio de comunicación ha debido presentar lo sucedido de manera escueta, sin escándalo y sin agregar sus propios supuestos acerca de posibles causas, menos todavía si al hacerlo ocasionaba daño a la honra y al buen nombre del concernido, sin ningún fundamento”⁴⁹.

8. El derecho a ser dejado en paz- *The right to be left alone*

⁴³ Sentencia T-259 del 1º de junio de 1994.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

La doctrina norteamericana denomina el núcleo esencial del derecho a la intimidad como “*the right to be left alone*”, es decir, como el derecho a ser dejado solo. Este derecho se enunció claramente en 1959, cuando un periodista fotografió a la actriz Brigitte Bardot al interior de su residencia y publicó tales fotografías sin autorización en un diario. El Tribunal norteamericano resolvió que esa conducta violaba el derecho a la intimidad de la actriz⁵⁰:

“Nótese como, en este caso, la vulneración del derecho a la intimidad ocurría básicamente porque el fotógrafo accedió a la información íntima de la demandante (Brigitte Bardot), sin requerir previamente su consentimiento o aquiescencia. Precisamente, la protección constitucional del derecho a ser dejado solo, como manifestación esencial del derecho a la intimidad, tiene su soporte no solo en el hecho coyuntural de la soledad, que analizada aisladamente en nada enriquece el contenido de dicho derecho, sino en la seguridad de no ser observado, y de poder actuar sin el miedo de que alguien, en cualquier momento, revelará una acción o esfera exclusiva de su comportamiento”.

El fotógrafo se defendió diciendo que la actriz, durante su vida pública, había renunciado a su intimidad pues había mostrado de manera suficiente sus atributos. Sin embargo, el juez norteamericano se negó a aceptar este argumento y explicó que aun los personajes públicos tienen derecho a “ser dejados en paz”⁵¹.

El “derecho a ser dejado en paz” de los personajes públicos también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional colombiana. En 1996, el alto tribunal se refirió al mismo al fallar una tutela presentada por el abogado Luis Guillermo Nieto Roa, que se desempeñaba como apoderado del Presidente de la República, Ernesto Samper, contra un noticiero, por enfocar con sus cámaras y revelar el contenido de una nota privada que escribió al representante Heyne Mogollón, durante una sesión del Congreso⁵².

La Corte reconoció que la intimidad de las personas con proyección pública puede desdibujarse un poco cuando actúan en recintos públicos como el Congreso pero falló a favor del abogado pues “(D)icho desdibujamiento, sobra decirlo, en manera alguna puede ser absoluto. Si bien el ámbito exclusivo de los personajes públicos se reduce en razón de su calidad y, eventualmente, de las actividades que desarrollen, las cuales, se repite, inciden en un conglomerado social o son de interés general, no es posible pensar que lo hayan perdido y, en consecuencia, que no puedan ser titulares del derecho constitucional fundamental a la intimidad”⁵³.

Por lo demás, el alto tribunal de lo constitucional explicó que la correspondencia y las comunicaciones privadas entre las personas, ya sean personajes públicos o personas del común, son inviolables inclusive cuando se redactan en recintos públicos.

Al fin y al cabo la inviolabilidad no depende del contenido del mensaje, ni del lugar donde se elabore ni del conocimiento que tenga el público del sujeto emisor, “sino de la voluntad de sus remitentes y destinatarios determinados”⁵⁴. Así lo reflexionó la Corte:

⁵⁰ Véase esta referencia en la sentencia T-787 del 18 de agosto de 2004 de la Corte Constitucional.

⁵¹ Véase Tobón Franco, Natalia y Varela Pezzano, Eduardo. *Derecho del entretenimiento para adultos*, Ibáñez, Bogotá: 2010, pp. 40-41.

⁵² Sentencia T- 696 del 3 de diciembre de 1996.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

“Es perfectamente posible en un recinto público sostener correspondencia de carácter privado, aun entre personas con proyección pública, cuya protección constitucional incluye todos los momentos del proceso comunicativo, es decir, desde su elaboración hasta la llegada a su destino, pasando por el canal que hace posible esto último”⁵⁵.

9. Conclusiones

Después de revisar lo anterior es posible concluir que en Colombia resulta muy difícil proteger la vida privada de los personajes públicos que cometen embarradas o indelicadezas o actos contrarios al orden social en público, desde el punto de vista del derecho a la imagen y del derecho al buen nombre. Tal vez sólo es posible hacer un argumento sobre el respeto al derecho a la intimidad.

En efecto, en Colombia la jurisprudencia constitucional ha establecido que en el caso de los personajes públicos el derecho a la información prevalece sobre el derecho a la imagen del personaje, si la información es de relevancia pública, teniendo en cuenta la calidad de la persona y el contenido de la información⁵⁶.

En cuanto al buen nombre, la Corte Constitucional ha explicado que un medio de comunicación podría difundir informaciones que eventualmente puedan lesionar el derecho a la honra y buen nombre de un personaje público si las informaciones están basadas en situaciones veraces, la información se presenta en forma completa, clara y exacta.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha dispuesto que el derecho a la intimidad prevalece sobre el derecho a la información, aun en el caso de los personajes públicos, debido a su inescindible relación con la dignidad humana⁵⁷. Sin embargo, si se trata de actos que los personajes públicos cometen en establecimientos públicos o en la calle o de fotos que difunden voluntariamente por internet, resulta difícil proteger la intimidad de quien por sí mismo no toma precauciones para hacerlo.

Bibliografía

CUOMO, C., et al. (2011) “Rep. Anthony Weiner: The picture was of me and I sent it”, ABCNews.com, 6 de junio.

DIARIO EL TIEMPO (2011), “Bolillo Gómez ofrece disculpas por agredir a una mujer en un bar”, Eltiempo.com, 8 de agosto. http://www.eltiempo.com/deportes/futbol/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10115124.html

DIARIO LA GACETA (2011) “Silvina Luna habló del video hot: ‘sentí vergüenza’”, Lagaceta.com.ar, 10 de agosto. <http://www.lagaceta.com.ar/nota/449612/Tucumanos/Silvina-Luna-hablo-video-hot:-senti-verg%C3%BCenza.html>.

GARDNER, E. (2009) “Celebrity sex tapes: A legal history”, The Hollywood Reporter, Esq., 27 de septiembre. <http://www.thresq.com/2009/09/history-of-sex-tape-lawsuits.html>—.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Sentencia SU-1723 del 12 de diciembre de 2000.

⁵⁷ Sentencia T-036 del 25 de enero de 2002.

PACHÓN, M. (1998) *Manual de derecho de autor*. Bogotá: Temis.

TOBÓN FRANCO, N. (2009) *Libertad de expresión y derecho de autor. Guia legal para periodistas*, Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

TOBÓN FRANCO, N. y VARELA PEZZANO, E. (2010) *Derecho del entretenimiento para adultos*. Bogotá: Ibáñez, 1ª ed.

TROUT, J. (1996) *El nuevo posicionamiento*. México: Mc. Graw Hill.

VARELA PEZZANO, E. (2010) “Los derechos de imagen de deportistas colombianos”, Infolex: Boletín Jurídico de Cavalier Abogados, 26 de julio.