

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SALVAGUARDIA DEL ANONIMATO: PANORAMA JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA*

FREEDOM OF SPEECH AND SAFEGUARD OF ANONYMITY: JURISPRUDENTIAL OVERVIEW OF COLOMBIA

NATALIA TOBÓN-FRANCO**
EDUARDO VARELA-PEZZANO***

- * El presente artículo se deriva de la investigación realizada por la doctora Natalia Tobón Franco para su libro *Derecho de autor y libertad de expresión: Guía legal para periodistas* y en las notas tomadas por ella y por el Doctor Eduardo Varela Pezzano para su libro *Derecho del entretenimiento para adultos*.
- ** Abogada de la Universidad de los Andes. Magíster en Propiedad Intelectual, Comercio y Tecnología de Franklin Pierce Law Center. Actualmente es catedrática en la Universidad del Rosario, Colombia. Es autora de los libros *Gerencia jurídica y responsabilidad profesional*, *Marketing jurídico* y *Secretos industriales, comerciales y know how*, y coautora del libro *Derecho de autor para creativos*. ntobon@gmail.com.
- *** Abogado y especialista en Propiedad Intelectual de la Universidad del Rosario, donde es profesor de la misma materia. Candidato a Magíster en Tecnología y Propiedad Intelectual de la Universidad de Liverpool (Reino Unido). Es autor del libro *Tecnologías peer-to-peer, derechos de autor y copyright*, y coautor de la obra *Derecho de autor para creativos*. Actualmente es abogado asociado de la firma Reyes & Reyes Abogados. evarela@reyes-abogados.com.



Universidad de
La Sabana

RECIBIDO MARZO 24 DE 2010, ACEPTADO ABRIL 28 DE 2010

RESUMEN

El principio de la salvaguardia del anonimato es indispensable para garantizar el respeto a la libertad de expresión, pues en determinados casos le facilita al comunicador guardar reserva sobre sus fuentes, omitir la identidad de la persona que es objeto de noticia e, incluso, mantener su propia personalidad en secreto. Así las cosas, este principio puede llegar a operar como una causal de exclusión de la responsabilidad penal, civil y social del comunicador cuando se le acusa de violar los derechos constitucionales a la intimidad, al buen nombre y a la honra de las personas. Este ensayo explora el panorama jurisprudencial de este principio en Colombia.

PALABRAS CLAVE

Libertad de expresión, anonimato, intimidad, buen nombre, honra, responsabilidad social, derechos constitucionales.

ABSTRACT

The principle of safeguarding the anonymity of a person is essential to ensure respect for freedom of speech. This is because in certain cases, said principle makes it easy for the speaker to reserve its sources, omit the identity of the person subject of a news report or even maintain its own identity a secret. In this sense, the principle of safeguarding the anonymity of a person can operate as grounds for excluding the criminal, civil and social liability of a speaker when he is accused of violating the constitutional rights to privacy, good name and honor a person. This essay explores the jurisprudential overview of this principle in Colombia.

KEY WORDS

Freedom of speech, anonymity, intimacy, reputation, honor, social liability, constitutional rights.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA; 1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991; 2. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y SOCIAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN; 3. DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA DE LAS PERSONAS; 4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELACIÓN CON EL ANONIMATO; 5. PANORAMA JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ANONIMATO EN COLOMBIA; 5.1. NO HAY OBLIGACIÓN DE MANTENER EL ANONIMATO DE UNA PERSONA SI LO DIVULGADO O AFIRMADO ACERCA DE ELLA ES DE CONOCIMIENTO PÚBLICO; 5.2. EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA OBLIGA A MANTENER EN EL ANONIMATO A LOS ENFERMOS DE SIDA; 5.3. NO SE VIOLA EL BUEN NOMBRE SI EN UNA FOTOGRAFÍA SE RESPETA EL ANONIMATO DE UNA PERSONA; 5.4. DERECHO DE PETICIÓN FRENTE A SALVAGUARDIA DEL ANONIMATO; 5.5. DATOS SENSIBLES Y SALVAGUARDIA DEL ANONIMATO; 6. CONCLUSIONES; BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

La libertad de expresión ha sido definida como la “posibilidad de manifestar ideas o estados anímicos, de acuerdo con la espontaneidad individual, singularmente, cuando trasciende a lo público”¹. Se trata de uno de los derechos fundamentales más preciosos del hombre: aquel que lo faculta para la libre comunicación del pensamiento y de las opiniones².

Además de proteger la difusión del pensamiento, la prensa y la opinión, la libertad de expresión abarca el derecho a manifestarse de manera artística³. Cualquier persona puede expresar lo que ve en la realidad o en su imaginación, independientemente de la temática que escoja, la técnica que utilice e incluso, de su talento para hacerlo⁴.

La materialización del derecho a la libertad de expresión también comprende la manifestación de opiniones positivas y negativas sobre personas o sus actuaciones⁵. No obstante, en Colombia son inadmisibles las expresiones que, desprovistas

¹ Guillermo CABANELLAS, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1986, p. 182.

² “Todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo las responsabilidades por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley”. Elker BUITRAGO, “Derecho de la información en Colombia”, en *Temas fundamentales de derecho de la información en Iberoamérica*, Madrid, Fragua, Universidad Iberoamericana, 1998, p. 47.

³ Así lo consagra el artículo 71 de la Constitución Política de Colombia: “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres”.

⁴ Para un análisis de este aspecto particular de la libertad de expresión, véase Natalia TOBÓN FRANCO y Eduardo VARELA PEZZANO, *Derecho del entretenimiento para adultos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2010.

⁵ Véase Rodrigo UPRIMNY, Adriana FUENTES, Catalina BOTERO y Juan Fernando JARAMILLO, *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, DeJusticia y Andáricos, 2006, p. 129.

de toda razonabilidad, resultan en la afectación de los derechos constitucionales a la intimidad⁶, el buen nombre⁷ y la honra⁸ de las personas.

En este sentido, el principio de la salvaguardia del anonimato permite a quien ejerce el derecho a la libertad de expresión disminuir el riesgo de incurrir en la responsabilidad penal, civil o social que podría llegar a configurarse como consecuencia de la directa violación de los derechos constitucionales de terceros.

Lo anterior, en la medida en que el anonimato permite mantener en secreto la identidad de la persona que expresa una información cuando así lo requiere, encubrir la identidad de una persona que es objeto de noticia cuando no sea recomendable ni necesario su divulgación y, finalmente, guardar la reserva de las fuentes del periodista, es decir, su secreto profesional.

Este ensayo desarrolla estas premisas a la luz de la jurisprudencia colombiana. Para ello se analizará el derecho a la libertad de expresión en la Constitución Política de 1991. También se examinarán los distintos tipos de responsabilidad que podrían derivarse del ejercicio de este derecho, así como su relación con los derechos constitucionales a la intimidad, buen nombre y honra de las personas. El escrito finaliza con una exposición de los casos judiciales más recientes en Colombia, relacionados con la aplicación del principio de salvaguardia del anonimato.

1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El derecho a la libertad de expresión, consagrado la Constitución Política de 1991, es la garantía que tiene toda persona para “expresar y difundir su pensamiento y

⁶ 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. En palabras de la Corte, la intimidad “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 orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”, y que además resulta ser “[...] intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no susceptible, en sí mismo considerada, de valoración económica, aunque pueda tener, eventualmente, efectos patrimoniales”. Corte Constitucional, sentencia T-696, diciembre 3 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁷ Al analizar la tensión existente entre el derecho a la información y el derecho al buen nombre, la Corte Constitucional ha insistido en que es necesario distinguir si se trata de informar sobre lo acontecido a un personaje público o a una persona común y corriente. Si se trata de personajes públicos funcionarios, artistas, deportistas, etc. el derecho a la información prevalece sobre el derecho al buen nombre, puesto que 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 intimidad. Corte Constitucional, sentencia T-066, marzo 5 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Específicamente en el caso de los políticos, el alto tribunal señaló que estos 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 políticos. Corte Constitucional, sentencia T-080, febrero 26 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Si se trata de personas comunes, la Corte Constitucional sugiere que se pondere el derecho a la información y el derecho al buen nombre de acuerdo con: a) La noción de interés general: el derecho a la información prevalece sobre el derecho al buen nombre en la medida en que la información sea de interés general, y por tanto, sea pertinente su publicación, y b) las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se produjeron los hechos objeto de la información. Corte Constitucional, sentencia T-396, septiembre 3 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ El derecho a la honra sigue una suerte similar al derecho al buen nombre.

opiniones”. Se trata de un derecho libre, aunque con responsabilidad social, que no acepta censura. Así está definido en el artículo 20 de la Carta Política:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

La Corte Constitucional, al interpretar la norma anterior en sentencia T-391 de 2007, señaló lo siguiente⁹:

“Existe consenso prácticamente universal respecto de la importancia de la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, dentro de los sistemas políticos democráticos. La expresión, en sus diversas manifestaciones y elementos protegidos, cuenta con un estatus jurídico especial, y un grado de inmunidad significativo frente a regulaciones estatales, que es mayor que aquel que se provee a los bienes jurídicos tutelados por otros derechos y libertades, dado el especial aprecio que se presta en las constituciones modernas y en la normatividad internacional al libre proceso de comunicación interpersonal y social. La libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre flujo social de información, ideas y opiniones, han sido erigidos en la condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, en un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas”.

En Colombia existen múltiples pronunciamientos judiciales similares¹⁰, pero más allá del contenido de cada caso concreto, lo cierto es que la libertad de expresión constituye uno de los derechos fundamentales en cualquier sociedad que desee calificarse como democrática¹¹. Por eso se dice que el “reconocimiento del derecho humano a la información implica efectivamente que no sólo quienes cuentan con los medios son los que tienen derechos, sino —y sobre todo— quienes desean hacer oír sus voces”¹².

La libertad de expresión, en su acepción más genérica, abarca varios tipos de libertades: pensamiento, prensa, opinión e información¹³. Cada una de estas libertades tiene sus propias características, pero todas tienen en común que se les aplica el principio *pro libertate*, según el cual, si existen dos o más interpretaciones po-

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-391, mayo 22 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 5 de 1994, Rad. 1768; Corte Constitucional, sentencia T-104, marzo 8 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Roemen & Schmit v. Luxemburgo, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 51772/99, febrero 25 de 2003.

¹² Damian LORETI, *América Latina y libertad de expresión*, Enciclopedia Latinoamericana de Sociocultura y Comunicación, Bogotá, 2005, p. 29.

¹³ Para un análisis de cada una de estas libertades, véase: Corte Constitucional, sentencia C-650, agosto 5 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

sibles y razonables de una norma legal que las limite, se deberá preferir “aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión”¹⁴.

Lo anterior, por cuanto el citado artículo 20 de la Constitución consagra una prohibición “perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia”¹⁵: “No habrá censura”. En efecto, según la Corte Constitucional:

“[l]a censura es el más aberrante de los controles previos a la libertad de la prensa y de los demás medios de comunicación porque representa el mayor grado de invasión del núcleo esencial de dicha libertad. Sin embargo, no es la única modalidad de control previo. Existen muchos tipos de controles previos y a lo largo de la historia de Occidente la creatividad de quienes inventan formas abiertas o sutiles, directas o indirectas, generales o específicas, de control previo parece no tener límites”¹⁶.

2. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y SOCIAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El que la libertad de expresión no pueda ser objeto de censura no es una patente de corso para ejercer tal libertad de manera arbitraria. Las personas son responsables penal, civil y hasta socialmente, cuando sin causa legítima causan daño a otros en ejercicio de su derecho-libertad de expresión.

La responsabilidad penal aparece cuando quien ejerce la libertad de expresión hace una imputación deshonesta —injuria— o falsa de un delito —calumnia— a una persona. La responsabilidad civil, en cambio, se presenta cada vez que se causa con culpa o con intención un perjuicio cuantificable económicamente a otro. Finalmente, la responsabilidad social aparece cuando quien informa algo lo hace sin equilibrio, de manera parcializada, vulnera derechos fundamentales de las personas u obtiene la información por medios ilícitos.

En lo que hace a la responsabilidad social, la Corte Constitucional ha manifestado que la misma “[...] obedece a una concepción comunitaria de los medios de comunicación. La Constitución de 1991 abandonó el enfoque liberal-clásico de la libertad de prensa fundado en el individualismo y acogió la concepción de la libertad de información como elemento esencial del orden político democrático”¹⁷.

Asimismo, esta corporación ha sostenido que: “[C]on independencia de otras formas de responsabilidad —civil o penal— derivadas del abuso de la libertad de información, la responsabilidad social de los medios es exigible principalmente

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-403, junio 3 de 1992; C-087, marzo 18 de 1998; T-094, febrero 2 de 2000; y C-010, enero 19 de 2000.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-650, agosto 5 de 2003, *supra* nota 13.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-080, febrero 26 de 1993, *supra* nota 7.

mediante el ejercicio del derecho de rectificación y, en caso de negativa del medio, de la acción de tutela”¹⁸.

No obstante, es necesario tener en cuenta que la responsabilidad social no se exige a todas las personas por igual. Mientras mayor es la influencia de una persona en la opinión pública, mayor es su responsabilidad:

“Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines: falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde”¹⁹.

3. DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA DE LAS PERSONAS

En este sentido, cuando la libertad de expresión colisiona con el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra de las personas, que también se garantizan como derechos fundamentales en el artículo 15 de la Constitución, puede surgir responsabilidad penal, civil o social, de manera independiente o conjunta.

Si el choque se presenta entre libertad de expresión y derecho a la intimidad, 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 la inescindible relación que existe entre el derecho a la intimidad y la dignidad humana²⁰.

La Corte Constitucional lo explica de la siguiente forma: 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”²¹.

En cambio, si el enfrentamiento es entre el derecho a la honra o el derecho al buen nombre y la libertad de expresión, la Corte Constitucional ha dicho que prevalece la libertad de expresión, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”²².

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-036, enero 25 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-1320, diciembre 10 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

²² Corte Constitucional, sentencia T-213, marzo 8/2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.

Por consiguiente, la lesión, en caso de la violación al buen nombre o a la honra se puede subsanar con una rectificación, mientras que en el caso de una vulneración al derecho a la intimidad, esta última no es plausible, pues el daño ya se produjo, es decir,

“[...] ya se divulgó aquello que debía mantenerse en privado. Por lo tanto, el único medio eficaz a través del cual el juez puede hacer efectiva la protección directa e inmediata del derecho a la intimidad, de acuerdo con la obligación que le impone el artículo 15 Superior, es a través de la condena *in abstracto* de los perjuicios morales causados por la difusión de la información”²³.

4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELACIÓN CON EL ANONIMATO

Como corolario de lo anterior podemos señalar que en el derecho colombiano, el principio de salvaguardia del anonimato permite a quien ejerce la libertad de expresión disminuir el riesgo de incurrir en las responsabilidades penal, civil o social antes descritas, de varias formas:

a) *En cuanto al ser humano que es objeto de la información:* la anonimía permite mantener en reserva la identidad de quien se han revelado datos sensibles²⁴ cuando ello amenace su derecho a la intimidad, buen nombre u honra, especialmente si tal información, para ser noticia o historia, no requiere mostrar la imagen de esa persona²⁵.

b) *En cuanto a quien ejerce la libertad de expresión o emisor de la información:* la anonimía puede jugar un papel importante en la protección de la intimidad y el buen nombre de una persona cuando quien ejerce su libertad de expresión decide no revelar su identidad. En la legislación colombiana, esta posibilidad está prevista —y avalada— en el artículo 30 literal c) de la Ley 23 de 1982, que reconoce a favor del autor de una obra literaria o artística el derecho moral²⁶ a “conservar

²³ Corte Constitucional, sentencia T-1320, diciembre 10 de 2001, *supra* nota 21.

²⁴ Aunque en la legislación colombiana no se ha definido el alcance de la expresión “datos sensibles” —únicamente jurisprudencial e incidentalmente— (véase Corte Constitucional, sentencia T-309, mayo 5 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en otras latitudes su significado está bastante delineado. La Ley de Protección de los Datos Personales en Argentina (Ley 25.326), por ejemplo, define datos sensibles como “Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (art. 2). En Chile, la Ley 19.628 sobre “Protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal” define datos sensibles como todos aquellos “datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (art. 2, literal g). En la Unión Europea, los datos sensibles están definidos en la Directiva 95/46/CE. Véase Julio José Elías Baturones, “La regulación de los datos sensibles a la Directiva 95/46/CE”, *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núms. 23-26, 1998, pp. 1217-1248.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-439, julio 7 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁶ “[...] el derecho moral de autor es un derecho inalienable, natural y fundamental que sólo tienen los autores, es decir, las personas naturales —no jurídicas— que son o han sido titulares originarios de las obras del ingenio”. Natalia Tobón Franco y Eduardo Varela Pezzano, *Derecho de autor para creativos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2010, p. 41. Por otra parte, “[...] la Corte estima pertinente señalar que los derechos morales de

su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria”.

c) *En cuanto a la fuente de la información*: esta posibilidad, prevista en el artículo 74 de la Constitución Política, se refiere a la inviolabilidad del secreto profesional, la cual, aplicada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, se traduce en el deber que tienen los medios de comunicación de mantener en reserva la identidad de quien sirve de fuente para la información presentada o divulgada por ellos en desarrollo de su profesión. En palabras de la Corte Constitucional: “obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos”²⁷.

Lo anterior se torna aún más claro al considerar que el derecho a la información es un derecho de doble vía, pues su titular no es solamente quien difunde la información (sujeto activo), sino también quien la recibe (sujeto pasivo)²⁸.

5. PANORAMA JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ANONIMATO EN COLOMBIA

Como se anunció al principio de este ensayo, a continuación se analizará la forma en que la jurisprudencia colombiana ha aplicado el principio de salvaguardia del anonimato. La mayoría de casos fallados en Colombia se han referido a dicho principio *en cuanto al ser humano que es objeto de la información*, es decir, ante el supuesto en que se hayan revelado datos sensibles de una persona, en detrimento de sus derechos constitucionales a la intimidad, buen nombre y honra.

5.1. No hay obligación de mantener el anonimato de una persona si lo divulgado o afirmado acerca de ella es de conocimiento público

En 1994, Rosmery Montoya Salazar interpuso una acción de tutela contra Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria y Editorial Planeta Colombiana S.A., con el fin de que se protegieran sus derechos a la privacidad, al buen nombre y a la “integridad moral”. En los hechos de la acción, la accionante describió la razón por la cual pretendía que se tutelaran estos derechos²⁹:

autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos en forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por esta razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”. Corte Constitucional, sentencia C-155, abril 28 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁷ Corte Constitucional, Ex. E-003, mayo 20 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-512, septiembre 9 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-056, febrero 16 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

“Concretamente es que el señor Germán Castro Caycedo lanzó al mercado el libro *La Bruja* en el cual involucra a personas de Fredonia y en ese libro está involucrada mi mamá en forma muy descarnada y sin autorización de ella ni de nosotras como hijas. En el libro dice que mi mamá vino a Fredonia al barrio aquél, o sea a la zona de tolerancia y que después de retirarse del barrio, siguió bailándole al barrio en la cara; mi mamá se llama Domitila, dice en el libro que una mujer que no conoció peine ni peinilla, la casa era llena de pencas y las escaleras del segundo piso llenas de sapos (sic)”.

La tutela también se dirigía contra Lucrecia Gaviría porque, según la demandante, ella era la persona que le había dado la información a Germán Castro Caycedo para que escribiera *La Bruja*, sólo que en dicha novela figuraba con el seudónimo de “Amanda Londoño”.

En el mismo sentido, pero en otro expediente, Margarita María Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra, presentaron una acción de tutela por los mismos hechos aduciendo que el libro *La Bruja* las describía como personas de dudosa reputación y, para el caso de Libia González, realizando actos “sobrenaturales de hechicería”.

Los jueces en las primeras instancias le dieron la razón a la accionante, ordenando al autor recoger las primeras ediciones de su obra para sustituir los nombres de algunos de los personajes que habían sido tomados de la vida real por otros que fueran ficticios³⁰. Sin embargo, la Corte Constitucional, al hacer la revisión del caso, estimó en sentencia de unificación que Germán Castro Caycedo se había limitado a reproducir en una obra literaria algunos nombres y hechos que eran de público conocimiento³¹:

“Se deduce del comportamiento social de las petentes, producto de sus actuaciones naturales y espontáneas, así como de la conducta social de otras personas involucradas en la narración, que al conocimiento de la opinión pública han trascendido algunos de los hechos y circunstancias que sirvieron de inspiración a la narración consignada en el libro referenciado, aún cuando hay que entender que ésta es una mezcla ordenada y bien dispuesta de hechos presuntamente reales con opiniones, conceptos e ideas del autor sobre la problemática del narcotráfico, su incidencia en la política y el fenómeno cultural del espiritismo arraigado en las gentes del departamento de Antioquia y particularmente en el municipio de Fredonia. Por consiguiente, el autor no ha revelado aspectos íntimos de la vida privada de las peticionarias, simplemente recogió, en parte, un testimonio social y público, es decir, algo conocido por la comunidad que le sirvió parcialmente como punto de referencia a la narración contenida en el libro”.

³⁰ A pesar de las decisiones adoptadas por las cortes de primera instancia, el autor, evidentemente, tenía derecho a que se respetara la integridad de su novela. En efecto, y en palabras de la Corte Constitucional, “el autor no puede quedar sometido a la dirección literaria del juez”. Idem.

³¹ Idem.

De esta manera, la Corte decidió que el libro *La Bruja* no vulneraba el derecho a la intimidad ni al buen nombre de las accionantes, precisamente porque³²:

“[...] el libro recurrentemente alude a personas que han sido ampliamente conocidas como consultores, confidentes, actores políticos, cívicos o comunitarios, o que han desarrollado otras actividades que implican un contacto público, lo cual hace que sus ejecutorias sean ampliamente conocidas en el medio social dentro del cual se movieron y actuaron; por estas circunstancias, se entiende que con respecto a los hechos y circunstancias que a las mismas concierne y se narran en el libro, su vida privada es relativa, porque dichas personas han dejado públicamente expuesto al conocimiento ajeno actos suyos que para otros son estrictamente privados.

De la decisión adoptada por la Corte Constitucional se desprende que para establecer si la publicación de un libro que contiene información relacionada con datos personales de un individuo lesiona sus derechos constitucionales, primero hay que determinar si la persona presuntamente afectada por la publicación es “identificada plenamente” o si, por el contrario, la descripción que de ella se hace es “fácilmente identificable”³³. Asimismo, el juzgador debe tener en cuenta si se trata de una figura pública cuyos datos son de conocimiento general por el pueblo colombiano, y si lo divulgado o afirmado en la obra concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar³⁴.

5.2. El derecho a la dignidad humana obliga a mantener en el anonimato a los enfermos de Sida

La regla general es que las autoridades de salud no pueden poner al descubierto la identidad de los enfermos de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Sida), ni siquiera en sus comunicaciones médicas³⁵. Este pronunciamiento lo hizo la Corte Constitucional al fallar una tutela presentada por la madre de un sujeto de 32 años afectado con Sida que fue internado por quebrantos de salud en un hospital en enero de 2001.

Al morir, la autoridad de salud elaboró un comunicado de prensa titulado “Antes de morir de Sida habría infectado a por lo menos 47 personas”, en el cual se hacían referencias muy precisas que permitían identificar al enfermo y su lugar de residencia. Con base en esa información, varios medios de comunicación —televisión y prensa— publicaron información sensacionalista señalando que el fallecido de mala fe había infectado a muchas personas.

Después de tales publicaciones la madre del joven fallecido recibió amenazas de muerte y fue objeto de agresiones en su persona y en sus bienes. En consecuencia, interpuso acción de tutela contra el director de la entidad de salud y el director del

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-526, julio 11 de 2002, M. P. Alvaro Tafur Galvis.

programa de Sida de la misma, por considerar que quebrantaron sus derechos a la intimidad, a la vida y a la igualdad, por haber ordenado la divulgación, mediante un comunicado de prensa, de información sobre el comportamiento sexual de su hijo, el cual, además del nombre, contenía datos que le permitieron a los medios de comunicación identificar al enfermo con facilidad.

La Corte Constitucional le dio la razón a la madre del enfermo así:

“[...] a las autoridades no les está permitido adelantar campañas de salud pública relatando las experiencias de los enfermos y divulgando sus temores, sentimientos y pasiones, salvo que develar estos aspectos resulte absolutamente necesario, y que tal difusión no conduzca a la identificación de los afectados. En el caso concreto la entidad accionada quebrantó el derecho a la intimidad de la madre del joven fallecido, porque divulgó mediante un comunicado que luego fue publicado por medios de comunicación aspectos atinentes a la conducta sexual de su hijo, atribuyéndole además el delito de contagio masivo sin que hubiera una decisión judicial ejecutoriada que así lo definiera”.

5.3. No se viola el buen nombre si en una fotografía se respeta el anonimato de una persona

En 2002, Bety Aurora Beltrán Rodríguez presentó una demanda civil contra la Revista *Cambio* y Bernardo Alberto Peña, fotógrafo de esta última, en nombre de su hijo Eduardo Piraquive Beltrán. Según ella, la revista publicó en 1999 un artículo periodístico titulado “Los niños de la guerra” ilustrado con una fotografía en la que el menor aparecía portando un arma de fuego real como si fuese un “guerrillero y secuestrador”³⁶, enlodando el derecho a la honra y buen nombre de la familia.

La madre del menor perdió el caso en todas las instancias³⁷ por varias razones³⁸: i) en primer lugar, el rostro del menor no se mostraba en las fotos. Este anonimato fotográfico exoneraba al fotógrafo de cualquier responsabilidad, pues ello demostraba que éste sí había tomado todas las precauciones del caso, al no haber revelado la identidad del menor; ii) las fotografías fueron tomadas con autorización del abuelo paterno, quien al rendir su testimonio en el proceso, señaló que “por habernos entregado los niños Lina María y Eduardo voluntariamente bajo nuestra responsabilidad no consideré necesario hacerle la consulta a la mamá”.

A partir de lo anotado por el Tribunal se puede concluir que no se viola el derecho al buen nombre y a la intimidad en dos casos: i) cuando se respeta el anonimato pues no se revela la identidad del sujeto objeto de la información comunicada, y ii) existe consentimiento por parte de este mismo sujeto para ser objeto de la publicación respectiva.

³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia de enero 28 de 2008. Rad. 110013103031-2002-00252-01.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

5. 4. Derecho de petición frente a salvaguardia del anonimato

No es posible utilizar el derecho de petición contra un medio de comunicación para obligarlo a que revele sus fuentes. Así lo dispuso la Corte Constitucional al fallar un caso en el que un congresista demandó a un periódico por violar su buen nombre al vincularlo a actos de corrupción³⁹.

La Corte señaló que el secreto profesional del periodista respecto de su fuente⁴⁰ es inviolable (art. 74 CP), y recordó⁴¹:

“El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos”.

Lo anterior cobra aun mayor importancia si se tiene en cuenta que el deber de mantener el anonimato de la fuente no sólo se impone al periodista sino también al jefe de redacción, al director del medio de comunicación, al defensor del lector y en general al periódico, pues todos ellos deben conocer el nombre de las fuentes cuando así lo requieran los trabajos de verificación que exigen sus oficios⁴².

5.5. Datos sensibles y salvaguardia del anonimato

Si un medio de comunicación divulga datos sensibles que una persona ha entregado solicitando respeto por su anonimato incurre en responsabilidad social, incluso, cuando los datos se divulgan varios años después de haber sido obtenidos o divulgados la primera vez.

Este pronunciamiento lo hizo la Corte al fallar el caso de una guerrillera que en 1996 concedió una entrevista a un canal de televisión exigiendo que se respetara su anonimato y la entrevista fuera transmitida con el rostro tapado y la voz distorsionada.

Dicha entrevista salió al aire sin problema en un noticiero de la época, pero luego, varios años después, fue retransmitida por Caracol Televisión en el documental “Colombia VIVE 25 años de resistencia”, sin cubrimiento a su rostro o voz. La se-

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-289, abril 29 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰ En particular, véase el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal colombiano, que prevee como excepción al deber de declarar la relación entre “el periodista y su fuente”.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-074, febrero 23 de 2005, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴² Javier Darío RESTREPO, “Consultorio Ético. Respuesta a la consulta 343 de Randolph López, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela 5/8/2003. ¿Un periodista puede ser obligado a revelar la fuente de donde obtuvo su noticia?”, en *Ética para periodistas*, Bogotá, Tercer Mundo, 2000, pp. 257-258.

ñora demandó al canal por violar su derecho a la intimidad y buen nombre pues su familia, incluidos sus hijos menores, conocieron ciertos aspectos oscuros de su pasado.

La Corte dio la razón a la accionante, tuteló sus derechos constitucionales e hizo los siguientes planteamientos sobre el anonimato⁴³:

- a) No existe, en principio, violación del derecho a la intimidad cuando la propia persona afectada accede a divulgar sus datos íntimos. Sin embargo, si una persona accede a revelar una información con la condición de que se respete su anonimato, esta obligación es por siempre y no cesa.
- b) El video que obra como prueba en el expediente es un reportaje neutral sujeto también a los límites de la libertad de información: veracidad, imparcialidad y respeto por los derechos de terceros.
- c) El paso del tiempo no convierte los hechos en información irrelevante, pues todo depende de la persona, el momento y el lugar donde se repite una información.

6. CONCLUSIONES

Quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión se encuentran en riesgo constante de violar el derecho a la intimidad, honra y buen nombre de las personas. En este sentido, el principio de salvaguardia del anonimato del informador, de la persona que es objeto de la información o de la fuente, pueden ayudar a impedir que se haga exigible la responsabilidad civil, penal o social que se deriva del ejercicio de este derecho.

Pero lo más importante no es esta deducción, que puede compartirse o no, sino la forma en que la jurisprudencia colombiana ha abordado el tema recientemente. A modo de síntesis, se han sentado los siguientes principios:

- a) No hay obligación de mantener el anonimato de una persona si lo divulgado o afirmado acerca de ella es de conocimiento público.
- b) El derecho a la dignidad humana obliga a mantener en reserva la identidad de quienes padecen enfermedades de transmisión sexual.
- c) Si fuese necesario que las entidades de salud informen a la comunidad sobre la ocurrencia de una enfermedad de trasmisión sexual y sobre la posible ocurrencia de un contagio masivo, deben hacerlo sin identificar al enfermo y su lugar de residencia.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-439, julio 7 de 2009, *supra* nota 25.

- d) No se viola el derecho al buen nombre y a la intimidad cuando se respeta el anonimato del sujeto objeto de la información comunicada o cuando existe consentimiento por parte de éste para la emisión de la publicación respectiva.
- g) Si un medio de comunicación divulga datos sensibles que una persona ha entregado solicitando respeto por su anonimato incurre en responsabilidad social, incluso, cuando los datos se divulgan varios años después de haber sido obtenidos o divulgados la primera vez.

De lo anterior se colige, sin embargo, que los jueces en Colombia tan sólo han tratado el principio de salvaguardia del anonimato *en cuanto al ser humano que es objeto de la información*, dejando de lado los otros dos supuestos planteados en este ensayo: *en cuanto a quien ejerce la libertad de expresión y en cuanto a la fuente de la información*.

Lo anterior presenta varios interrogantes: ¿Puede quien ejerce su derecho a la libertad de expresión en el anonimato vulnerar el derecho a la intimidad o al buen nombre de una persona sin ningún tipo de responsabilidad? ¿Podría en ese caso un juez ordenar que se revele la identidad de tal persona? ¿Puede un periodista excusarse en que su fuente secreta ha revelado los datos sensibles de un tercero, y en ese sentido divulgarlos sin cortapisa?

Estas preguntas aún no tienen una respuesta concreta ni específica. Como resultado, se puede concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano todavía no se ha definido, plenamente, qué derecho deberá prevalecer en la colisión entre la libertad de expresión y la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- BATURONES, Julio José Elías, "La regulación de los datos sensibles a la Directiva 95/46/CE", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núms. 23-26, 1998.
- BUITRAGO, Elker, "Derecho de la información en Colombia", en *Temas fundamentales de derecho de la información en Iberoamérica*, Madrid, Fragua, Universidad Iberoamericana, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Heliasta, 1986.
- LORETI, Damian, *América Latina y Libertad de Expresión*, Enciclopedia Latinoamericana de Sociocultura y Comunicación, Bogotá, 2005.
- RESTREPO, Javier Darío, "Consultorio Ético. Respuesta a la consulta 343 de Randolph López", Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela 5/8/2003. ¿Un

periodista puede ser obligado a revelar la fuente de donde obtuvo su noticia?”, en *Ética para periodistas*, Bogotá, Tercer Mundo, 2000.

TOBÓN FRANCO, Natalia, *Libertad de expresión y derecho de autor*, Bogotá, Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 2009.

TOBÓN FRANCO, Natalia y VARELA PEZZANO, Eduardo, *Derecho de autor para creativos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2010.

TOBÓN FRANCO, Natalia y VARELA PEZZANO, Eduardo, *Derecho del entretenimiento para adultos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2010.

UPRIMNY, Rodrigo, FUENTES, Adriana, BOTERO Catalina y JARAMILLO, Juan Fernando, *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, DeJusticia y Andiaros, 2006.

Jurisprudencia citada

Corte Constitucional, sentencia T-512, septiembre 9 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional, sentencia T-080, febrero 26 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Ex. E-003, mayo 20 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, sentencia T-396, septiembre 3 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia diciembre 5 de 1994, Rad. 1768.

Corte Constitucional, sentencia SU-056, febrero 16 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, sentencia T-104, marzo 8 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia T-696, diciembre 3 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, sentencia T-066, marzo 5 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-155, abril 28 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, sentencia T-309, mayo 5 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia T-1320, diciembre 10 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, sentencia T-036, enero 25 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, sentencia T-526, julio 11 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Roemen & Schmit *v.* Luxemburgo, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 51772/99, febrero 25 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia C-650, agosto 5 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia T-213, marzo 8 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.

Corte Constitucional, sentencia T-074, febrero 23 de 2005, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, sentencia T-391, mayo 22 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia enero 28 de 2008, Rad. 110013103031-2002-00252-01.

Corte Constitucional, sentencia T-289, abril 29 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, sentencia T-439, julio 7 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.