

¿Derecho de autor y censura periodística en Colombia?

Un análisis de los desafíos jurídicos por el uso de videos y fotografías con relevancia noticiosa¹

* * * *

Jonathan Rodríguez-Jaime

Universidad Sergio Arboleda

jonathan.rodruiguezjaime@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0636-940X>

Recibido: 25 de agosto de 2024

Aceptado: 17 de octubre de 2024

Resumen

En múltiples jurisprudencias de la Corte Constitucional de Colombia, en consonancia con decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha expresado la presunción de prevalencia de la libertad de expresión cuando se enfrenta a otros principios, valores o prerrogativas legales, sean *ius* fundamentales o no. El presente escrito pretende, en primera instancia, analizar las principales tensiones surgidas entre el derecho de autor aplicable en Colombia y el ejercicio de la libertad de expresión de medios periodísticos cuando emplean fotografías o videos. Además, reflexiona sobre la relación entre estas tensiones y la censura o autocensura periodística.

1 Un agradecimiento especial a: Mario A. Inti García, director general de Fotografía de Publicaciones Semana, por sus valiosas apreciaciones en aspectos técnicos y pragmáticos sobre el uso editorial de fotografías y videos en medios periodísticos; Juan Carlos Molano, coordinador editorial web, por compartirme su vasta experiencia técnica en la gestión editorial de publicaciones periodísticas en formato digital para medios de comunicación; Catalina Rodríguez Jaime, por su apoyo en la traducción de las versiones inglés y portugués del resumen.

Se concluye que, en circunstancias especiales, la libertad de información puede prevalecer sobre los derechos patrimoniales de autor, el derecho de inédito, el derecho de integridad o el derecho moral de paternidad cuando las obras fotográficas o audiovisuales tienen un contenido de interés público (relevancia noticiosa). De ahí que los jueces que conozcan sobre litigios de estas materias deben aplicar los estándares dispuestos por la jurisprudencia constitucional nacional e internacional, pese a que la causa se tramite en un juicio civil, penal, administrativo u otro similar.

Por último, se reflexiona sobre: i) la necesidad de armonizar la legislación autoral vigente frente al ejercicio actual de los medios de comunicación; ii) la exploración de nuevas excepciones o limitaciones o su modernización; iii) una revisión especial a los derechos morales y su intersección con el derecho a la reserva de fuente del periodista; y iv) recomendaciones pragmáticas para que medios periodísticos puedan mitigar las tensiones con el derecho autoral.

Palabras clave: derecho de autor, derechos morales, derechos patrimoniales, libertad de información, libertad de expresión, libertad de prensa, censura periodística.

Copyright and Journalistic Censorship in Colombia? An Analysis of the Legal Challenges of the Use of Newsworthy Videos and Photographs

Abstract

Multiple jurisprudences of the Constitutional Court of Colombia, in line with decisions of the Inter-American Court of Human Rights, have expressed the presumption of prevalence of freedom of expression when confronted with other principles, values or legal prerogatives, whether just fundamental or not. In the first instance, this paper seeks to analyze the main legal tensions arising between the copyright applicable in Colombia, and the exercise of freedom of expression of journalistic media when they use photographs or videos. It also reflects on the relationship between these tensions and journalistic censorship or self-censorship. It is concluded that, in special circumstances, freedom of information may prevail over the economic rights of authorship, the right of unpublishing, the right of integrity, or the moral right of paternity when the photographic or audiovisual works have a content of public interest (newsworthiness). Hence, judges hearing litigation on these matters must apply the standards set forth by national and international constitutional jurisprudence for freedom of journalistic expression, regardless of whether the case is being processed in a civil, criminal, administrative or other similar lawsuit.

Finally, it reflects on: i) The need to harmonize current copyright legislation with the current practice of the media, ii) the exploration of new exceptions or li-

mitations or their modernization, iii) A special review of moral rights and their intersection with the journalist's right to reserve the source and, iv) Pragmatic recommendations so that journalistic media can mitigate tensions with copyright.

Key words: copyright, moral rights, economic rights, freedom of information, freedom of expression, freedom of the press, journalistic censorship.

¿Direitos de autor e censura jornalística na Colômbia? Uma análise dos desafios legais à utilização de vídeos e fotografias de interesse jornalístico

Resumo

Em diversas jurisprudências do Tribunal Constitucional da Colômbia, em consonância com decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a presunção de prevalência da liberdade de expressão tem sido expressa quando confrontada com outros princípios, valores ou prerrogativas legais, sejam eles jusfundamentais ou não. Este trabalho tem como objetivo, em primeiro lugar, analisar as principais tensões jurídicas que têm surgido entre a lei de direitos de autor aplicável na Colômbia e o exercício da liberdade de expressão por parte dos meios jornalísticos quando utilizam fotografias ou vídeos. Reflete também sobre a relação entre estas tensões e a censura ou auto-censura jornalística.

Conclui-se que, em circunstâncias especiais, a liberdade de informação pode prevalecer sobre o direito de autor económico, o direito de inédito, o direito de integridade ou o direito moral de paternidade, quando as obras fotográficas ou audiovisuais tenham um conteúdo de interesse público (atualidade). Assim, os juízes que apreciam os litígios sobre estas matérias devem aplicar as normas constantes da jurisprudência constitucional nacional e internacional em matéria de liberdade de expressão jornalística, independentemente de se tratar de um processo civil, penal, administrativo ou outro semelhante.

Assim, concluiu-se que, o documento reflecte sobre: i) A necessidade de harmonizar a atual legislação sobre direitos de autor com a prática corrente dos meios de comunicação social, ii) A exploração de novos excepções ou limitações ou a sua modernização; iii) Uma revisão especial dos direitos morais e da sua intersecção com o direito do jornalista à reserva de fonte e iv) Recomendações pragmáticas para que os meios jornalísticos possam mitigar as tensões com os direitos autorais.

Palavras-chave: direitos de autor, direitos morais, direitos económicos, liberdade de informação, liberdade de expressão, liberdade de imprensa, censura jornalística.

1. Introducción

La libertad de expresión como prerrogativa inherente del ser humano comporta un elemento vital en las democracias modernas y en el funcionamiento de la sociedad contemporánea.² Este derecho fundamental, según el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos, incluye la facultad de: “(...) no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. En el mismo sentido, el artículo 20 de la Constitución colombiana indica: “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”.

De lo anterior se desprenden dos dimensiones a considerar. En primer lugar, se encuentra el derecho a la información, consistente en la garantía universal para la circulación de datos objetivos, esto es, que sean verificables e imparciales y, además, de relevancia social. En segundo lugar, está el derecho de opinión, el cual integra aquella facultad legal de la humanidad que le permite poseer ideas subjetivas (Charney, 2016).

En consuno, tanto el derecho de información como el de opinión tienen, a su vez, dos vías internacionalmente protegidas: por una parte, la prerrogativa de emisión o difusión, consistente en hacer asequible el contenido para la sociedad (Arrieta Zinguer, 2014); por otro lado, se instituye el derecho de recepción, el cual habilita a cualquier individuo para acceder a esos hechos de actualidad y/o expresiones subjetivas (Botero Marino y Niño Forero, 2023; Fernández Avilés y Rodríguez Camarena, 2019; Quiñonez Cely, 2016).

Así las cosas, para materializar el derecho de expresión y la libertad de informar, los medios de comunicación y los periodistas fungen como los principales adalides de estas garantías, dado que, por medio de ellos, los ciudadanos tienen acceso de forma masiva a sucesos de interés económico, cultural, político o cualquier acto de relevancia social, es decir, noticias. (Arboleda Ramírez y Aristizábal, 2018).

Las noticias, en tanto son objetivas, permiten que los seres huma-

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Moya Chacón y otro vs. Costa Rica*, sentencia de 23 de mayo de 2022.

nos tengan datos que afectan su existencia individual o las decisiones políticas, modelan la forma de relacionarse con el entorno o sirven como causas de reflexión de la sociedad (López de Lerma, 2018; Tobón Franco, 2015). Del mismo modo, gracias a la posibilidad de dar juicios de valor sobre los acontecimientos de actualidad, los opinadores de la prensa, a través de columnas, comentarios o cualquier obra similar, orientan el debate público sobre lo ocurrido, exhiben la pluralidad intelectual y nutren la búsqueda de formas más eficientes de vivir e incluso forjan el uso de nuestra lengua (Botero Marino y Niño Forero, 2023; Schmitz Vaccaro, 2014).

Sobre esta base, es lógico que, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13, se brinde protección a la búsqueda o difusión de informaciones e ideas: "(...) ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". Es decir, la garantía para el derecho de informar y propagar las opiniones contempla el uso de cualquier diversidad de obras, por ejemplo, las de imágenes fijas o en movimiento (Fuentes, 2003).

Sobre el particular, las fotografías y videos (especialmente aquellos que cumplen con los criterios para ser considerados obras protegibles por el derecho de autor) son, en sí mismos, los principales contenedores de información y, correlativamente, fungen como los vehículos o formatos escogidos por los medios noticiosos para transmitir datos sobre acontecimientos de actualidad (Fuentes, 2003; Lucchi et al., 2021; Renó y Renó, 2017; Schmitz Vaccaro, 2014).

Técnicamente, las fotografías hacen parte casi simbiótica de las portadas o artículos de prensa (Arrazola y Marcos, 2014; García Avilés y Arias Robles, 2016; Parras Parras y Cela, 2016). Del mismo modo, los videos son prácticamente el vehículo primordial utilizado por los organismos de teledifusión para transmitir contenido noticioso (Avilés y Robles, 2016). Sin embargo, el uso de obras artísticas es mucho más potencial en los portales periodísticos de internet, dado que, por la configuración del entorno digital y la inmediatez exigida por la sociedad contemporánea, los medios de comunicación presentan su información en el *home*³ a través de imágenes fijas acompaña-

3 El vocablo *home* o *homepage* hace referencia a la primera página que aparece

das de un titular, las cuales son una suerte de resumen de impacto de un artículo (Fondevila Gascón et al., 2016). Son una amalgama de información que anticipa una noticia y, a su vez, capta la atención de las audiencias (Irigaray, 2015; Schmitz Vaccaro, 2014).

Las imágenes fijas o en movimiento cumplen un rol vital en la labor noticiosa. Sobre las primeras, Fuentes (2003) indica: “La fotografía tiende a ser la parte de puesta en escena de una noticia y al mismo tiempo un certificado de veracidad” (p. 11). Es por lo anterior que este tipo de obras artísticas son la cristalización del derecho humano a recibir información, pues le permite al ciudadano: (i) acceder a la realidad del entorno a través de la visualización de hechos socialmente relevantes, aunque estos hayan acontecido en espacios geográficos lejanos, por ejemplo, una catástrofe natural; (ii) al reproducir un video cualquier segmento de la sociedad, puede percibir un suceso noticioso como si lo hubiesen presenciado; (iii) tener una garantía de certitud del suceso comunicado; (iv) prevenir los excesos del poder; y (v) orientar la opinión pública o enriquecerla.⁴

A pesar de la importancia de las fotografías y videos en el ejercicio de la libertad información, no en todos los casos puede efectuarse una libre publicación del contenido. Existe un derecho inalienable, el derecho de autor, que limita el uso de ese tipo de creaciones si los autores de éstas son terceros no relacionados con el medio noticioso o con los periodistas.

En este sentido, sobre el derecho de autor, el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Sobre los intereses morales mencionados en la norma citada (también conocidos como “derechos morales de autor”, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-155 de 1998, indica que “(...) se consideran derechos de rango fundamental” y “(...) deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”. Sobre el particular, el artículo 11 de la Decisión Andina

en los ordenadores cuando se ingresa a un sitio web.

4 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-650 de 2003.

351 de 1993 y el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, normas aplicables al Estado Colombiano, un autor tiene las siguientes facultades inalienables: i) ser reconocido como creador de una obra o elegir permanecer anónimo; ii) divulgar su creación o mantenerla en su esfera íntima; iii) oponerse a cualquier deformación o modificación de su obra; y iv) retirar de circulación su obra⁵ (Bernal y Conde, 2017; Lipszyc, 2017; Monroy, 2021; Schötz, 2021).

Por otro lado, respecto de los intereses materiales o usualmente denominados como “derechos patrimoniales de autor”, en la mencionada jurisprudencia la Corte Constitucional indicó que “aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado”. En materialización de lo anterior, el Gobierno colombiano, en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, indica que los autores tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción, transformación y comunicar al público una obra. En adición, la Decisión Andina 351 de 1993 agrega el derecho de distribución, importación y el derecho de seguimiento (Lipszyc, 2017; Monroy, 2021).

Por lo anterior, aunque la libertad de información garantiza la comunicación de las noticias a través de cualquier formato, el medio de comunicación se ve obligado como mínimo a: i) ubicar al dueño o autor del contenido; ii) obtener una autorización o cesión de derechos patrimoniales de autor para poder acompañar la noticia o columna con el contenido; y iii) conocer el nombre o seudónimo del autor o su voluntad de permanecer anónimo.

Sin embargo, desde el punto de vista pragmático, aun cuando un medio noticioso pudiera garantizar el cumplimiento de los deberes anteriormente mencionados pese a la urgencia e inmediatez exigidos por la sociedad, puede enfrentarse a varios desafíos que dificultan o limitan absolutamente la libertad de información en el caso de los derechos morales: i) el autor puede ser difícil o imposible de localizar; ii) un cesionario de derechos patrimoniales de imágenes fijas o en movimiento usualmente no informa o desconoce cuál es el nombre o seudónimo del autor o director de una obra colectiva; iii) las fuentes periodísticas pueden denunciar actos de relevancia social,

5 Dirección Nacional de Derecho de Autor (2018a). Sentencia 3 de julio de 2019 Proceso 2018-2166. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco.

aportando como prueba fotografías o videos inéditos cuyo autor es un tercero y, por miedo a sanciones por vulnerar la legislación autoral, puede decidir privar a la comunidad de esta información.

Sin perjuicio de lo anterior, dogmáticamente los derechos patrimoniales del creador también pueden generar una limitación a la libertad de expresión, dado que un autor: i) puede rehusarse a autorizar que un medio de comunicación publique una fotografía o video de su propiedad, pese a que estas obras contengan información noticiosa relevante para la sociedad; ii) puede llegar a acuerdos económicos con terceros que tengan el interés de que esas fotografías o videos no sean publicados por la prensa; iii) puede rehusarse a autorizar a un medio específico por estar en desacuerdo con su línea editorial.

Estas acciones del autor, facultadas por su derecho a restringir la reproducción, divulgación o comunicación pública, representan correlativamente una vulneración fundamental al derecho de información conocido como “censura”, la cual, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005),

(...) supone el control y veto de la expresión antes de que esta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. En otras palabras, la censura previa produce “una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. (p. 35)

Por lo anterior, el presente artículo tiene como objetivos: a) analizar las principales tensiones jurídicas surgidas entre el derecho de autor aplicable en Colombia y el ejercicio de la libertad de expresión de medios periodísticos cuando estos emplean fotografías o videos; b) determinar la existencia de una relación entre las tensiones jurídicas del derecho de autor y la censura y/o autocensura periodística; c) formular soluciones ontológico-jurídicas a los conflictos identificados propendiendo por el equilibrio del derecho de información a través del derecho de autor. Para tal fin, se utilizará el método dogmático-jurídico de naturaleza propositiva descrito por (Tantaleán Odar, 2019), el cual lleva inmerso la exposición de la derogación o modificación de una norma, modos de hermenéutica de las leyes

objeto de estudio y/o presentar formas de aplicación jurídica que permitan resolver los problemas.

2. Tensión entre la libertad de expresión e información frente al derecho de autor

2.1 Perspectiva dogmática: presunción de prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho de autor

Según Botero Marino y Niño Forero (2023): “En aquellos casos en los que el contenido de la información contribuye al interés público, tiende a prevalecer la libertad de expresión sobre otros derechos de terceros o la protección de otros bienes jurídicos” (p. 26). Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia, en múltiples jurisprudencias, ha reconocido esta tesis así: “Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión”.⁶

Así las cosas, es imprescindible indicar que en tanto existe una presunción que privilegia a la libertad de expresión, ésta puede claudicar cuando el titular del otro derecho en tensión prueba que su interés debe preponderarse y, por lo tanto, en la *litis* se cumplen con los presupuestos constitucionales que habilitan limitar la expresión. Lo anterior, teniendo en cuenta que dichas exigencias son particulares dependiendo del tipo de discurso, esto es, informativo o de opinión.⁷

Sin perjuicio de lo anterior, existen discursos relacionados con el interés público que gozan de una protección especial, por ello, el titular del derecho contendor tiene que cumplir con una carga más desafiante. Es así como, para dar solución a la tensión entre la libertad de expresión frente a otros derechos, se debe probar que lo expresado no se enmarca en alguno de dos factores.

6 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-015 de 2015. Esta jurisprudencia reitera lo decidido en las sentencias: T-391 de 2007, T-602 de 2005, SU-1721 de 2000 y SU-1723 de 2000.

7 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-015 de 2015.

El primero de ellos es el factor subjetivo, el cual hace referencia a las características del sujeto sobre el cual versa la publicación. En este sentido, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁸ la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ y, para el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en consuno han indicado que cualquier expresión noticiosa (libertad de información) o crítica (libertad de opinión) relacionada con un funcionario o personaje público se considera de interés de la sociedad y, en esa medida, se tenderá a privilegiar este discurso sobre cualquier prerrogativa contendora¹⁰ (Botero Marino y Niño Forero, 2023; Chocarro, 2017; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

El segundo elemento es el factor material, el cual implica que el discurso tiene contenido de interés público, es decir, que los hechos claman la necesidad de ser conocidos por la sociedad. Esto cobra relevancia cuando la información cobija a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, los bienes, recursos o servicios públicos. Adicionalmente, se encuentra toda aquella información asociada a catástrofes, afectación a derechos humanos, denuncias sociales, asuntos relacionados con el medioambiente, actividades delictivas, accidentes, y cualquier otro acto que pueda afectar los derechos de la sociedad en general (Botero Marino y Niño Forero, 2023).

Sobre los factores subjetivos y la información de interés público, la Corte Constitucional —en Sentencias recogidas en la SU-274 de 2019— ha indicado que estos justifican la prevalencia de la libertad de expresión por su relación de interdependencia con la democracia; la libertad de información o de opinión ejercen un contrapeso que permite controlar el poder e incluso posibilita la confrontación pacífica de las decisiones políticas.

Por lo anterior, según la sentencia T-339 de 2020, los medios de comunicación cumplen una función social que, además, implica la emisión de “discursos especialmente protegidos por la libertad de

8 Artículo 19.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Fontevéchia vs D'amico vs Argentina*, sentencia del 29 de noviembre de 2011.

10 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia del 10 de julio de 2013. Expediente 38909.

expresión, como son las cuestiones que tienen relevancia pública” y, por lo anterior, “la sociedad tiene derecho a recibirlas”. Una forma en la que se materializa esta protección es a través del artículo 73 de la Constitución de Colombia, la cual establece el amparo a la profesión periodística, garantizando su libertad e independencia. Estas prerrogativas le permiten, entre otras, la autonomía para decidir sobre el contenido o forma en la que comparten las noticias que buscan transmitir.

Desde esa perspectiva, la información de interés público puede estar contenida en fotografías o videos creados por personas ajenas al periodista, luego, para reproducirlos y comunicarlos al público, el profesional de la comunicación debe determinar si las imágenes fijas o en movimiento creadas por terceros cumplen con los criterios para ser consideradas como “obras” y, por lo tanto, si están sometidas a la normatividad del derecho de autor.

En virtud de lo anterior, las grabaciones de cámaras de seguridad, las capturas de pantalla sobre conversaciones, algunos videos ciudadanos rústicos que captan sin intención artística sucesos como robos u otros actos de interés público quedan por fuera de la órbita del derecho de autor y, por lo tanto, facilitan el ejercicio la libertad de información, pues, para su reproducción o comunicación pública, no se requiere reconocer un derecho de paternidad u ostentar una autorización expresa de un creador o titular derivado, tal como lo exige la legislación autoral.

En contraste, existen videos o fotografías que ontológicamente sí cumplen con los criterios legales para catalogarse como obras y, a su vez, contienen información privilegiada que es de interés público, lo que la habilita a ser conocida por la sociedad a través de un periodista que conozca de su existencia.

No obstante, el creador de estas obras puede oponerse. A través del artículo 30 de la Ley 23 de 1982, podría ejercer el derecho de inédito y mantener sus creaciones en su esfera íntima o, en virtud de los literales a y b del artículo 12 de la Decisión Andina 351 de 1993, podría ejercer los derechos de reproducción y comunicación pública prohibiendo la divulgación de las fotografías o videos. En este presupuesto se configura una tensión entre el derecho de información y los derechos morales o patrimoniales de autor.

En consonancia con lo expuesto y amparados en el bloque de constitucionalidad, ante el confrontamiento de estas dos prerrogativas, sería viable proponer la tesis de prevalencia de la libertad de información (como parte del derecho de expresión) sobre el derecho de autor, siempre que el contenido cumpla con el criterio de los factores subjetivo y material, esto es, que el propósito de emplear las imágenes fijas o en movimiento de terceros no sea meramente cosmético, sino que el carácter de interés público de las fotografías y videos sea de tal magnitud que huelgue la necesidad de que la sociedad conozca la información contenida en ellas, pese a la decisión contendora del creador.

En este sentido, además del criterio del factor subjetivo o material, se requiere que exista una inmediatez o urgencia en la comunicación (relevancia noticiosa). Por lo tanto, cualquier proyecto editorial transversal, esto es, que su propósito sea exhibir datos diferentes a la noticia en desarrollo, o trabajos colaterales planificados con fines artísticos no podrían estar cobijados por la hipótesis de preponderancia del derecho a la libertad de expresión, debido a la consecuente disminución del interés público de una información con el paso del tiempo.¹¹

En suma, es preciso iterar que la tesis de prevalencia puede cobrar vida en virtud del artículo 73 Constitucional, pues en casos análogos en los que se ha enfrentado el derecho a la libertad de expresión y otros derechos, la estructura jurídica de protección a la libertad editorial permite, según Botero Marino y Niño Forero (2023), que sean

los mismos periodistas los llamados a ponderar y decidir si, en un caso en concreto, el interés público en cierta información es de suficiente magnitud y relevancia constitucional como para justificar cierto grado de intromisión a la intimidad, buen nombre, o la honra. (p. 45)

En consecuencia, los profesionales del periodismo han de gozar de la facultad de decidir sobre la importancia constitucional de la publicación de ciertas fotografías y videos con notable relevancia social,

11 Corte Constitucional de Colombia (2009a), Sentencia T-439.

pese a la negativa del creador de las obras. Sin embargo, en caso de que esto llegue a representar un exceso en el ejercicio del derecho de expresión, dichos actos deberán ser objeto de revisión posterior (no preliminar) por parte de un juez. De otro modo, el autor estaría habilitado a infligir censura previa al periodista o medio de comunicación.

Esta premisa tiene sustento en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tienen derecho a la libertad de pensamiento y expresión (...) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores (...)”, de ahí que el bloque de constitucionalidad respalde la labor periodística de emisión del contenido con el fin de prevenir el control previo o veto a la información de relevancia social. Sin embargo, esta prerrogativa tiene la consecuencia de que, posterior a este acto comunicativo, se pueda imponer responsabilidad civil, penal, constitucional o de cualquier orden en caso de que se demuestre un uso arbitrario por parte del medio periodístico, es decir, se evidencie que lo comunicado no es discurso de especial protección (Chocarro, 2017).

Sobre este punto, en caso de que un profesional del periodismo emplee obras fotográficas o audiovisuales de terceros, pero contenedoras de información de interés público, el operador judicial previo a determinar la existencia de responsabilidad ulterior del comunicador o su casa editorial debe examinar cuidadosamente las circunstancias del caso, pues, en el evento en el que se pretenda la eliminación de las imágenes fijas o en movimiento (cesar el acto de comunicación pública), debe tener en cuenta que si las obras artísticas hacen parte fundamental del discurso expresado, al operador judicial le es exigido por el derecho constitucional una alta carga argumentativa, probatoria, y superar un test de proporcionalidad para emitir una orden de supresión, pues esta decisión configura censura.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia C-590- de 2005, ha indicado que “si una cuestión resulta simultáneamente de relevancia legal y constitucional resulta claro que el juez de la causa debe aplicar derecho constitucional”. En consecuencia, dado que la libertad de expresión, la prohibición de censura y las garantías de la libertad de prensa son derechos de rango constitucional, en el marco de una acción de responsabilidad extracontractual

incoada por el autor o titular derivado, al juez civil le será requerido aplicar las reglas y principios desarrollados por la jurisprudencia de la mencionada Alta Corte y las decisiones internacionales relacionadas con estos derechos humanos (Botero Marino, 2023; Botero Marino y Díaz Acosta, 2023).

Lo anterior no implica hacer apología al uso irrestricto de este tipo de creaciones artísticas o hacer nugatorio el derecho autoral, sino que es preciso que la doctrina revise los alcances del derecho de autor frente a las prerrogativas fundamentales de los periodistas, bajo el lente de la importancia del derecho a la información en el sostenimiento de la sociedad en general y de la democracia en particular. Solo de esta forma se pueden mitigar los actos de censura que puedan cometer los autores o titulares derivados.

2.1.2 Tensión entre el derecho de autor sobre obras propiedad de medios de comunicación versus libertad de información de otros medios periodísticos

2.1.2.1 Fotografías o videos como simples elementos de noticias

Las noticias son un conjunto de datos de la realidad con tal grado de interés para la sociedad que claman por ser divulgados. Estas no son objeto de protección por parte del derecho de autor, así lo indica el artículo 34 de la Ley 23 de 1982: “Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión”. En el mismo sentido, el artículo 2 numeral 8 del Convenio de Berna indica: “La protección del presente convenio no se aplicará a las noticias del día o a los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa”.

La libre circulación de noticias, y no otorgar monopolio sobre la comunicación de sucesos de actualidad, es una prerrogativa que materializa la protección a la libertad de prensa, pues varios medios periodísticos pueden divulgar los mismos acontecimientos de la realidad, garantizando así una mayor audiencia y un alcance de esta mucho más rápido. Si fuera de otra forma, un solo ente privado podría gozar de exclusividad en la difusión de los hechos, generando un desmedro al derecho a la información, dado que menos perso-

nas tendrían acceso a datos vitales. Además, el no poder hacer libre mención de sucesos de actualidad impide que estas puedan ser debatidas, lo cual restringiría correlativamente la libertad de opinión de muchos periodistas.

No obstante, el hecho de que las noticias puedan ser divulgadas y reproducidas sin limitación no implica que una obra producida por un medio periodístico, tales como una fotografía o un audiovisual, sean objeto de uso irrestricto y sin autorización por parte de otros profesionales de la comunicación. En efecto, es preciso aclarar que el concepto puro y simple de noticia no es sinónimo de obra objeto de protección del derecho de autor. La noticia es una mera información sobre sucesos de la vida, mientras que una obra comporta un esfuerzo intelectual del ser humano para presentar esos sucesos de actualidad de forma original. Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en la *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Conexos* (2003), advierte que

La mejor forma de interpretar el significado de la disposición del párrafo 8) es citar el informe de la Comisión Principal de la Conferencia de Revisión de Estocolmo de 1967. (...) el Convenio no protege la mera información sobre noticias del día o de sucesos diversos, debido a que ese material no posee los atributos requeridos para constituir una obra. (...) Por otra parte, los artículos de periodistas u otras obras “periodísticas” en los que se informa sobre noticias están protegidos en la medida en que sean obras literarias o artísticas. (p. 36)

En este sentido, en el entorno periodístico existe un colofón de imágenes fijas y audiovisuales que se encuentran dentro de la categoría de simples elementos contenedores de noticia, por lo tanto, su primera publicación no otorga ningún tipo de exclusividad, lo que deriva en que cualquier medio esté facultado para reproducirlos y comunicarlos a sus audiencias.

En este punto, los videos o imágenes de redes sociales que captan de forma fortuita sucesos de la vida cotidiana, las grabaciones de video-vigilancia, archivos de interrogatorios o llamadas generados en marco de investigaciones penales o las capturas de pantalla de con-

versaciones entre personajes públicos gozan en primera medida de una libre circulación, pese a que hayan sido difundidos en primicia por un medio periodístico. Esto tiene fundamento en el hecho de que ese tipo de elementos publicados no cumplen con el criterio de originalidad o individualidad, pues no expresan en sí mismas algún grado de inversión creativa o la impronta personal de un creador.

Sin perjuicio de lo anterior, ese tipo de imágenes fijas o en movimiento pueden ser parte de una obra editorial. En estos casos, otros medios noticiosos solo podrían estar legalmente habilitados para incluir como insumo aquellos elementos que no gozan de protección del derecho de autor con el fin de que sean parte de sus propias obras y, de esta manera, informar o hacer columnas de opinión para sus audiencias.

El acto de libre utilización de simples contenidos noticiosos materializa la libertad de expresión. Sin embargo, representa un desafío deontológico, especialmente en casos en los que la casa editorial destina presupuestos cuantiosos para recabar la información, además de en eventos en los que el periodista invirtió un gran esfuerzo y tiempo dedicado a investigar, incluso pudiendo haber puesto en riesgo su integridad física para lograr obtener en primicia los materiales.

A pesar de esto, otros portales noticiosos o agregadores digitales simplemente capturan los insumos para luego crear con ellos sus propias obras literarias, beneficiándose del trabajo ajeno, pues obtienen provecho económico bajo el abrigo del derecho a informar.

Sobre el particular, Sammy Ketz (2018), en una tribuna firmada por 103 periodistas y editores de 27 países de Europa, indica:

Hoy en día hay, que tener chalecos antibalas, cascos, vehículos blindados, a veces guardaespaldas para evitar ser secuestrados y estar seguros. ¿Quién paga esos gastos? Los medios, y eso es caro.

Sin embargo, los medios que producen contenidos y que envían a sus periodistas a arriesgar sus vidas para garantizar una información fiable, pluralista y completa a un coste cada vez más elevado no son los que se benefician de ello. Son las plataformas que se sirven del contenido sin pagar. Es como si estuvieras trabajando, pero que sea una tercera persona quien recoge descaradamente y a la vista de todos los frutos de tu trabajo.

Si desde un punto de vista moral esto es injustificable, desde el punto de vista de la democracia lo es aún más. (p. 1)¹²

Con respecto a esta problemática, la Unión Europea, a través del artículo 15 de la Directiva (UE) 2019/790, creó un derecho conexo para las casas periodísticas que les permite autorizar o prohibir la reproducción o puesta a disposición de sus publicaciones en línea por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Esta prerrogativa, según Sánchez (2019), “también puede incluir otras obras o prestaciones (en particular, fotografías y vídeos)” (p. 172). Por lo anterior, esta facultad deriva en que se requiera de una licencia de los medios editores, lo cual les facilita el retorno de lo invertido en la construcción y recaudo de información de la nota de prensa.

El ordenamiento jurídico aplicable a Colombia, incluyendo el régimen de la Comunidad Andina, aún no contiene disposiciones similares a un derecho conexo para los editores de prensa. Ciertamente, en esta latitud, es necesario que se confeccione una normativa orientada a compensar los esfuerzos humanos, operativos y financieros de los medios de comunicación en el recaudo de elementos para sus publicaciones periodísticas en primicia.

Lo anterior, en aras de retribuir el riesgo humano al que se someten los periodistas y su cuerpo técnico en la obtención de materiales de impacto para los intereses de la sociedad, por ejemplo, aquellas informaciones resguardadas como secreto estatal o que ejercen un control político, cubrimientos de desastres naturales, guerras o actos de corrupción, por enunciar algunos.

12 Traducción propia. La cita original indica: “Aujourd’hui, il faut des gilets pare-balles, des casques, des voitures blindées, parfois des gardes du corps pour éviter d’être enlevés, des assurances. Qui paie de telles dépenses? Les médias et cela est onéreux. Or les médias qui produisent les contenus et qui envoient leurs journalistes risquer leur vie pour assurer une information fiable, pluraliste et complète, pour un coût de plus en plus élevé ne sont pas ceux qui en tirent les bénéfices. Ce sont des plateformes qui se servent sans payer. C’est comme si vous travailliez mais qu’une tierce personne récoltait sans vergogne et à l’œil le fruit de votre travail. Si du point de vue moral c’est injustifiable, du point de vue de la démocratie ça l’est encore plus”.

Una legislación de este calibre debe obligar a los portales de noticias u otros comunicadores que se benefician de la información, fotografías y videos (que no cumplen con los criterios para ser objeto de protección vía derecho de autor) a, por lo menos, darle crédito a la casa editorial y/o periodista quien por su cuenta, riesgo e iniciativa efectuó el recaudo de la evidencia o información que sirvió de insumo para crear la nueva publicación. En la actualidad, hay medios que, en virtud de las excepciones o limitaciones de la norma autoral, disfrutan del trabajo ajeno y conscientemente omiten indicar quién llevó a cabo la investigación, aspecto al que no están obligados, pues estratégicamente no efectúan citas textuales de la publicación original, sino que buscan al máximo crear sus propias obras a partir del material recolectado por la casa editorial que dio la primicia (Díaz Noci, 2023; Reyes Olmedo, 2018). Esta conducta hace nugatorio el esfuerzo económico y humano de los conglomerados periodísticos en la obtención de información (Díaz Noci, 2021).

2.1.2.2 Del material fotográfico y audiovisual a las obras artísticas de medios de comunicación

Pese a que ciertas imágenes fijas o en movimiento que son insumos para publicaciones de la prensa no son susceptibles de ser protegidas por la legislación autoral, ciertas fotografías y videos en sí mismos pueden cumplir con los criterios para ser considerados como obras artísticas. Por lo tanto, el medio de comunicación que las creó ostenta los derechos exclusivos de prohibir que cualquier tercero (incluyendo a otras casas editoriales) pueda reproducirlos o comunicarlos al público. En este punto, entran en tensión los derechos de autor del periodista creador de las obras y los titulares derivados versus la libertad de información de portales noticiosos que quieran usarlas.

Para intentar mitigar este confrontamiento, las imágenes fijas que fueron emitidas por algún medio de comunicación tienen una limitación al derecho de autor descrita en el artículo 33 de la Ley 23 de 1982, así

Pueden ser reconocidas¹³ cualquier título, fotografía ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido.

Sin embargo, esta disposición legal resulta más que insuficiente para disipar la confrontación entre los derechos antes mencionados, pues, en primer lugar, el texto indica que se autoriza la reproducción, pero deja de lado la distribución o comunicación pública, facultades necesarias para garantizar la circulación de las fotografías. Por lo anterior, en virtud del principio del *in dubio pro autore*, contenido en el artículo 257 de la ley autoral colombiana, se deberá aplicar la interpretación más beneficiosa para el autor, obligando a que se deba negociar con el creador los demás derechos que no fueron descritos en esa norma.

En segunda instancia, ese artículo se refiere a medios convencionales como organismos de radiodifusión y prensa. Respecto de este último término, no es claro si con la palabra “prensa” se refirió solamente al medio impreso, al conjunto de periodistas o a las publicaciones periódicas.¹⁴ Esto permite concluir que existe un defecto léxico en ese apartado legal, que deja en duda la posibilidad de que los medios de noticias digitales puedan hacer uso de esta limitación.

En tercer lugar, el texto reseñado no incluyó las obras audiovisuales, pese a que estas representan un insumo necesario para la propagación de información noticiosa o para la elaboración de comentarios u opiniones de actualidad.

En cuarto término, en la norma estudiada se indica: “Si ello no hubiere sido expresamente prohibido”. No obstante, no especifica de qué forma debe manifestarse la proscripción. De suerte que ésta puede darse en formas informales como la verbal, la cual no garantiza la

13 Según Monroy (2021), “existe un error en el texto oficial de la ley 23 de 1982 donde dice ‘reconocidas’ en el artículo 33, deberá entenderse como ‘reproducidos’” (p. 127).

14 La palabra “prensa”, en el diccionario de la Real Academia Española, acoge las siguientes definiciones: “f. Conjunto o generalidad de las publicaciones periódicas y especialmente las diarias. || f. Conjunto de personas dedicadas al periodismo”.

publicidad frente a terceros. Luego, quien quiera beneficiarse de esta limitación, debe indagar directamente al titular para no cometer una infracción del derecho de autor.

A lo anterior se suma que la gran mayoría de portales digitales de noticias (usualmente en el *footer*¹⁵), tienen leyendas como: “Todos los derechos reservados”, “prohibida su reproducción total o parcial”. Estas frases deben entenderse como una manifestación de impedimento para hacer efectiva la excepción autoral examinada. Por lo que, de consuno, el artículo 33 es una disposición legal obsoleta y prácticamente inútil desde su concepción, que además no comporta ser una herramienta real para ejercer la libertad de información en el marco del derecho autoral. En consecuencia, esta norma clama por ser modificada para incorporar a las obras fotográficas y audiovisuales producidas por los medios de comunicación digital y, además, para superar los defectos mencionados en los párrafos anteriores.

2.1.2.3 No prevalencia del derecho a la libertad de expresión de un medio de comunicación frente al derecho de autor de otra casa periodística

Como se indicó en el acápite inicial, en la jurisprudencia colombiana se ha esgrimido la presunción de prevalencia de la libertad de expresión cuando entra en confrontación con cualquier otra prerrogativa, incluso de rango *ius-fundamental*. A la sazón de lo expuesto, teniendo en cuenta que no existe una limitación al derecho de autor que regule o permita a un medio periodístico, el uso de fotografías o videos publicados por otro medio de comunicación, es preciso cuestionar si es posible aplicar la presunción de preponderación del derecho a la libertad de expresión frente al derecho de autor, particularmente para el caso en que las imágenes fijas o en movimiento estén configuradas bajo el factor subjetivo (información de un personaje público) y el factor material (información relevante para la sociedad).

Para lograr decantar lo anterior, es preciso indicar que el hecho de que se habilite que un medio de comunicación reproduzca, distribuya o comunique al público una obra fotográfica o audiovisual

15 Hace referencia a la parte inferior de una página web.

creada por otra casa editorial sin una autorización explícita de ésta implica, a primera vista, una restricción a los derechos patrimoniales de autor de los titulares.

Sobre el particular, la misma Corte Constitucional, en sentencia C-276 de 1996, ha indicado que “no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas”. En contraste, en la interpretación prejudicial proceso 355-IP-2021, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) precisa que la Decisión Andina 351 en el capítulo VII enuncia, “de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor”, lo cual habilita a que existan en las legislaciones nacionales limitaciones adicionales (Monroy, 2009).

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 23 de 1982 no contempla una excepción expresa que permita invocar la libertad de información habilitándole el uso de los derechos de reproducción, distribución o comunicación pública de obras fotográficas o audiovisuales de las casas periodísticas. En esa medida, tal y como lo indica Lipszyc (2017): “Como el derecho de autor es reconocido con carácter genérico, las limitaciones se deben interpretar y aplicar de forma restrictiva” (p. 220). En ese sentido, la tensión desde un punto de vista civil sería resuelta indicando que, para la utilización, se requiere licencia expresa del titular.

No obstante, es preciso traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005: “Si una cuestión resulta ser simultáneamente de relevancia legal y constitucional, resulta claro que el juez de la causa debe aplicar el derecho constitucional”, esto, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4 de la carta política colombiana.

En este sentido, es indispensable tener en cuenta que no se propone el estudio de fotografías o audiovisuales que quieran ser empleados con un fin cosmético o de ambientación, en cuyo caso es innegable que no existe una relevancia constitucional, en tanto las imágenes fijas o en movimiento pretendidas pueden ser reemplazables por cualquier otra y, en esa medida, es exigible una licencia por parte de la casa editorial titular de estas.

Se esgrime entonces casos únicos en los que las obras artísticas contengan información de interés público. En esa medida, este artí-

culo propone que, en esos eventos, los jueces deben indagar a profundidad las raíces que motivan la utilización y determinar si la conducta del medio de comunicación buscaba superar una afectación inminente a la libertad de información.

En sucesión, debe tenerse en cuenta que las fotografías y audiovisuales con contenido de interés público en principio podrían justificar la prevalencia de la libertad de expresión. No obstante, esta tesis puede tener cabida en caso de que dichas obras no hayan sido previamente difundidas y, por ello, huelgue la necesidad de la nación de conocerlas, pero en esta situación planteada hay un medio de comunicación que las ha expuesto, luego, no habría una afectación a la libertad de información.

Asimismo, al revisar el bloque de constitucionalidad en el artículo 13 de la Sección 1, del título II, Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de los acuerdos sobre los ADPIC, se indica que pueden establecerse limitaciones o excepciones a los derechos autorales siempre que “no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”.

Sobre estos presupuestos, la interpretación prejudicial del TJCA 355-IP-2021 ha indicado que, por un lado, “la normal explotación de una obra implica la autorización o no del uso de una obra, y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación” (p. 13). Sobre este particular, es usual que los medios de comunicación efectúen acuerdos pecuniarios para que sus fotografías y videos sean incluidos en obras de otras casas periodísticas. Por lo que, en el evento en el que las imágenes fijas o en movimiento sean utilizadas sin autorización del titular, se le ocasiona un detrimento directo a sus intereses legítimos, en tanto que se mengua la remuneración habitual que recibe por esa actividad, y correlativamente puede disminuir la tasa de alcance de su propia audiencia.

Esta posición incluso es compartida por la doctrina del *faire use*, pues, en abstracto, la normal explotación de la obra es un criterio para determinar si un uso es justo o no. En este sentido, se ha esgrimido que admitir el uso irrestricto, por ejemplo, de fotografías capturadas por personas dedicadas a licenciarlas a centros de noticias

los “dejaría efectivamente sin trabajo” (p. 1),¹⁶ tal como lo indicó el Distrito Sur de Nueva York en el caso de *BWP Media USA, Inc. contra Gossip Cop Media, Inc.* (2016). Por lo anterior, según la citada jurisprudencia, quedaría también descartado el uso sin licencia de obras “únicamente para presentar el contenido (...) con fines comerciales, o usarla para las mismas razones por la que fue creada” (p. 1).¹⁷

De consuno, no es lo mismo, por ejemplo, que unas fotografías capturadas por un contratista del Estado (en las que se exhibe la remodelación de una propiedad de un servidor público) sean empleadas por un medio de comunicación como soporte de una denuncia de desviación irregular de dineros a manos de un funcionario estatal a que un medio de comunicación pretenda republicar fotografías efectuadas por otro medio competidor sobre, por ejemplo, disturbios. En el primer caso, quien captura las obras fotográficas no concurre en la misma actividad que el centro de noticias, pues se trata de un contratista del Gobierno. Además, las imágenes al momento de la creación tuvieron la finalidad de mostrarle al servidor el trabajo civil terminado y, por lo tanto, el objetivo de estas obras no era licenciarlas a la prensa o para incorporarlas a bancos de imágenes por suscripción.

En contraste, en el segundo caso expuesto, ambos sujetos sí participan del mismo sector y, además, el material se usa para fines exactamente idénticos para los que fue creado. Entonces, se puede ver que hay un quebrantamiento directo a la normal explotación de la obra y un perjuicio injustificado a la casa periodística titular de los derechos, el cual no se cimenta en la necesidad de protección del derecho a la libertad de información.

Por las razones expuestas, ha de claudicar la hipótesis de primacía de la libertad de expresión respecto del uso de obras fotográficas y audiovisuales creadas por un medio de comunicación, pese a que

16 Traducción propia. En el original: “Were it otherwise, photojournalists would be unable to license photos, and would effectively be out of a job”.

17 Traducción propia. En el original: “it is not fair to ‘use [...] an image solely to present the content of that image, in a commercial capacity, or to otherwise use it for the exact reason it was created”.

contengan información de interés público, salvo que el portal de noticias que pretenda su utilización logre esgrimir circunstancias *sui generis* que ponen en peligro grave la libertad de acceso a la información, tales como: i) el carácter único e irremplazable de las obras artísticas; ii) una urgencia manifiesta de la sociedad de conocer la información contenida en ese material protegido por el derecho de autor; y además iii) que se pruebe que su titular no posee la infraestructura para alcanzar a la audiencia con la rapidez con la que las circunstancias sociales lo demandan. Estas situaciones en conjunto deberían ser analizadas por el operador judicial en un proceso ulterior de responsabilidad, como se expuso en acápites anteriores de este artículo.

2.2 Tensión entre la libertad de información y el derecho moral sobre obras inéditas

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 11 indica que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio y correspondencia”. Con relación a lo anterior, la Carta Política de Colombia indica en el artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

Una fotografía o video están asociados al derecho a la intimidad en dos vías: por su contenido (sujeto) y por el derecho moral de inédito (objeto). La primera implica que las obras artísticas capturen información que hace parte del fuero personal o familiar de alguien; en esa medida, el autor debió solicitar consentimiento para recoger esas situaciones en su creación. En segundo lugar, se encuentran aquellas imágenes fijas o en movimiento que contienen actos que pueden ser públicos y, aun así, las creaciones son protegidas bajo el derecho a la intimidad gracias al derecho moral de autor denominado “inédito”, respecto del cual “el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad”.¹⁸

18 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-276 de 1996.

Así las cosas, pese a que es un derecho inalienable, imprescriptible e inembargable reservar una creación intelectual para un entorno privado, es posible desde un punto de vista dogmático que una obra contenga información con relevancia noticiosa y, por lo tanto, con mérito de que sea conocida por la sociedad. Luego, teniendo en cuenta que el derecho moral de inédito y la libertad de información entran en tensión, cabe aplicar, en principio, el supuesto legal que le da una presunción de prevalencia a ésta última, dando como resultado la habilitación para que el periodista supere la decisión del autor y comunique al público la obra.

No obstante, al enfrentarse a una presunción, esta puede ser rebatible. Para tal fin, es posible aplicar los criterios generales desarrollados en acápite anterior, pues estos permiten resolver casos de confrontamiento entre los derechos a la privacidad y la libertad de expresión. En este sentido, para refutar la hipótesis de prevalencia, se debe demostrar que la información contenida en las obras fotográficas o audiovisuales no cumple con los criterios del factor subjetivo, esto es, que la información capturada no es de un funcionario o personaje público en ejercicio de sus funciones, o se debe evidenciar que tampoco se satisface el factor objetivo, es decir, que en las obras artísticas no se imprime contenido de interés público.

De no satisfacer los criterios antes mencionados, quien ejerce el periodismo o su medio de comunicación será acreedor de responsabilidades ulteriores por la violación al derecho moral de inédito. En contraste, si las obras divulgadas cumplen con los factores objetivo y subjetivo, el periodista estaría en la hipótesis de prevalencia del derecho a la información sobre el moral de inédito y su actuación de difusión sería válida.

Sin perjuicio de lo anterior, existe otro factor empleado para resolver la tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, el cual se extrae de la sentencia T-339-22 de la Corte Constitucional Colombiana, que indica:

El exhibir fotografías íntimas de otra persona, de las cuales alguien se ha apropiado indebidamente, es una conducta que tiene la capacidad de afectar, de manera evidente y manifiesta, varios derechos fundamentales de la persona que aparece en las fotografías.

La forma en cómo se obtuvo la información es vital para determinar la prevalencia de la libertad de expresión, pues el hecho de que sea recaudada de forma lícita a manos del periodista trae como consecuencia que se brinde protección reforzada a la divulgación. A la luz de este postulado, en la tensión entre estos derechos resulta necesario determinar si el profesional del periodismo o el medio de comunicación pudo obtener la obra fotográfica o video a través de medios ilegítimos o ilegales —como la violación a sistemas de seguridad o el hurto— supuestos sobre los cuales no se podrá erigir la preponderancia de la libertad de información sobre el derecho de autor, aun si se trata de contenido interés público.

De consuno, sobre la ilicitud en la obtención de la información, es preciso señalar que el reproche constitucional se da cuando es el periodista o el medio quienes ejecutaron actos directos y determinados ordenando o participando del acto malicioso. Lo anterior deriva en que

Si la información se obtuvo de manera ilícita, pero el periodista no participó de la ilicitud y la recibió de la fuente, siendo dicha información de interés público, quien debe responder por tal ilegalidad es el tercero que actuó ilícitamente y no el periodista. (Botero Marino y Niño Forero, 2023, p. 31)

Ejemplo de esta tesis es la relacionada con información secreta del Gobierno, pues la jurisprudencia colombiana y los estándares internacionales han indicado que son los funcionarios y entidades del Estado los llamados a resguardar este tipo de datos. De ahí que en la sentencia de la Corte Constitucional SU-274 de 2019 se cite el Informe Anual de 2011 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), indicando:

Otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la mera publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información.

Bajo estas premisas, si una fuente hace entrega de obras fotográficas o audiovisuales con información de interés público a un medio de comunicación o periodista, estos últimos no debiesen ser responsables de vulnerar el derecho de inédito por divulgar estas creaciones. Quien sustrajo estos elementos del fuero íntimo del autor o de reservorios confidenciales del estado es el único llamado a responder por los detrimentos causados.

Sin embargo, esta posición representa un reto jurídico, y es que, si siguiendo esta tesis, el medio o el profesional del periodismo no responden por actos sobre el derecho de inédito en las circunstancias anteriormente descritas, cuando el autor busque una indemnización, además de demostrar una intromisión inexcusable a su fuero íntimo, le será preciso conocer la fuente que entregó la obra para perseguir de él un resarcimiento.

No obstante, una de las principales prerrogativas constitucionales al ejercicio periodístico es el derecho a no dar a conocer la identidad de las fuentes. Este punto es recogido por la CIDH en la interpretación del principio octavo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000), cuando indica que salvaguardar el secreto sobre quien entrega la información es vital para asegurar su recepción, por ello reseña la obra de Carrillo (1993), agregando que “se trata de dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que pueda derivar después de haber revelado una información” (p. 170).

En este sentido, el autor que quiera perseguir la indemnización por la afectación de su derecho de inédito encontraría casi imposible obtener un fallo, porque para poder iniciar un proceso civil en Colombia debe identificar al demandado y, además, probar que esa parte pasiva de la *litis* fue quien cometió la intromisión injustificada a su intimidad, extrayendo las creaciones. En estos escenarios, la prueba fehaciente estaría a discreción del profesional del periodismo, pues sería el único con la capacidad de indicar o confesar quién le entregó la obra.

2.2.1 Tensión entre la libertad de expresión e información frente a obras audiovisuales o fotográficas que incluyan la imagen de menores de edad

Indica el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En este artículo se ha reiterado que, en la legislación nacional e internacional, la libertad de expresión tiene, en principio, una primacía cuando entra en conflicto con otros derechos, incluyendo los de autor. Sin embargo, cuando una obra fotográfica o audiovisual captura la imagen de un menor, puede existir un interés legítimo en oponerse a su divulgación, bien sea porque pese al carácter noticioso se puede causar una afectación directa a la psicología del niño o se comuniquen aspectos de su esfera privada. Todo lo anterior, pese a que el titular de los derechos patrimoniales haya permitido la publicación, acredite haber obtenido la autorización de fijación de la imagen y/o se trate de un tema de interés público.

Desde esta perspectiva, cabe resaltar que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño indica:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Organización de las Naciones Unidas, 1989, p. 10)

Lo anterior implica que, en caso de un litigio entre el derecho de expresión y el derecho a la propia imagen de un niño, los jueces tiendan a sopesar la prevalencia de estos últimos. Por ello, se impone una carga a las casas editoriales y autores para que, en casos en los que entre en tensión la necesidad de comunicar una información, lo cual incluye la comunicación o puesta a disposición al público de obras en las que estén inmersos estos sujetos constitucionales, se debe atender al interés superior de los menores.

De contera, según la jurisprudencia colombiana, existen situaciones en las que un medio periodístico debe efectuar esas ponderaciones para garantizar la protección especial de los niños. En ese contexto, la Corte Constitucional en sentencia T-610 de 2019 indica que

(...) los medios de comunicación tienen la obligación de proteger la imagen y la identidad de los de los niños y niñas, respetar su identidad y evitar los posibles riesgos que pueda entrañar su mención pública frente a terceros. Así, en los casos en que la noticia pueda llegar a ser dolorosa para el menor de edad, afecte su dignidad o pueda producirle algún perjuicio, no se deben dar datos de su entorno que permitan su plena identificación.

Así las cosas, en los eventos en los que exista información de interés público relacionada con un menor y que esté alojada en imágenes fijas o en movimiento, las casas periodísticas pueden intervenir dichas obras artísticas con el fin de salvaguardar la honra o la identidad de los niños, a través por ejemplo la utilización de *blur*¹⁹ en el rostro o en aspectos de la fotografía o video que puedan dar datos que permitan su identificación.

Autocensurar aspectos de la fotografía o el video implican actos de transformación o alteración a la integridad de estos elementos, por lo que, de forma general, debe tenerse la autorización del autor para tal fin. Sin embargo, como se explicó en acápite anteriores, tratándose de un asunto de interés público (casos de maltrato, violencia escolar, reclutamiento para bandas armadas, comisión de actividades criminales, desplazamiento o discriminación de estos, entre otros), cabe preguntarse si es posible aplicar la hipótesis de prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho patrimonial, teniendo en cuenta que se busca proteger el interés legítimo de la sociedad de conocer la información alojada en esas creaciones y, correlativamente, proteger el interés superior del menor a no exponer datos que lo hagan identificable, o de procurar la denuncia de hechos que permitan impulsar la acción de las autoridades estatales en beneficio del niño.

Por esta vía, huelga cuestionarse si la prevalencia de la libertad de expresión e información vital para la sociedad o la necesidad de hacer prevalente los derechos del niño pueden superar o justificar que

19 El *blur* o “desenfoque” es un término acuñado para el desvanecimiento, disminución de la calidad en una parte o partes en una imagen, de modo que parte de ella parece censurada o no es nítida.

los actos de intervención con *blur* en las obras artísticas deriven en alterar la integridad de la obra.

3. Desafíos sobre el derecho moral de paternidad y la libertad de circulación de información

Durante las últimas décadas, la prensa escrita ha sufrido la transmutación del papel a configurar noticias en soportes digitales divulgados por internet, lo cual ha repercutido en que la concepción de “periódico” como obra univoca o compilada en una edición diaria le dé paso a la necesidad editorial de garantizar la creación continua de contenido que se actualiza de forma constante y en tiempo real (Irigaray, 2015; Sánchez Arísti, 2019).

La inmediatez con la que se crean y deben divulgarse los sucesos de actualidad obligan a las casas editoriales a buscar formas eficientes que les permitan cumplir con esos propósitos (Rosique Cedillo y Barranquero Carretero, 2015). En lo tocante a las obras periodísticas, es un canon emplear fotografías y videos para varios fines (Parra y Cela, 2016; Irigaray, 2015).

Cuando se requiere material visual de apoyo ambiental o para reforzar el contenido de un artículo, una imagen fija o en movimiento, puede cumplir la función de presentar más información de forma condensada, lo que implica otorgarle al potencial lector un contexto de lo que se trata el artículo, e incluso reforzar una síntesis de la temática sin tener que saturarlo con palabras (Irigaray, 2015).

Estos apoyos ambientales o cosméticos usualmente son tomados de reservorios propios de información, esto es, obras fotográficas o piezas audiovisuales genéricas tomadas por el mismo medio de comunicación (Codina, 2011). Desde esta perspectiva, es sencillo para el portal periodístico respetar el derecho moral de paternidad, pues ellos mismos son quienes llevan el inventario de autores.

Sin embargo, también pueden obtener ese tipo de material a través de empresas que se dedican al licenciamiento de contenido multimedia (también conocidos como “bancos”); en este sentido, se paga un único valor anual o mensual a cambio de cierta cantidad de imágenes fijas, en movimiento o fonogramas (Andreu-Sánchez y Martín-Pascual, 2020; Codina, 2011). En este último caso, es un es-

tándar de la industria que los licenciantes indiquen el nombre de los autores en cada pieza de su catálogo, lo cual hace más fácil para los medios periodísticos cumplir con la obligación de mencionar con la publicación de la obra el nombre del creador, tal como es informado en los créditos; un deber que, aunque normativo, también es comúnmente incluido en los contratos de licencia.

3.1 Inmediatez en la circulación de información y videos o fotografías entregadas por terceros.

Una casa editorial no siempre puede obtener recursos multimedia de licenciantes con buenas prácticas del derecho de autor, sino que, en cumplimiento de los fines sociales atribuidos por la constitución, la labor periodística tiene la garantía de obtener recursos informativos de múltiples orígenes.

En efecto, el trabajo de los medios no solo se limita a ejercer la divulgación de sucesos de actualidad. Su relevancia en el sistema democrático lo reviste también de la responsabilidad de ejercer control del poder político, la función pública o violaciones a derechos humanos, por lo que, en caso de exponer o investigar una denuncia relacionada con estas materias —por ejemplo, corrupción—, un periodista puede recibir material fotográfico o audiovisual tan especializado que no lo encontraría en bancos multimedia, más bien lo común es que sean entregados por terceros que no pertenecen a la industria y, por lo tanto, no estén habituados al ejercicio de las leyes autorales.

Es en este punto en el que se encuentran varios desafíos, uno de ellos es que la fuente que entrega las imágenes fijas o en movimiento puede no ser quien las creó y, por lo tanto, desconoce u omite el nombre del autor de las obras. Bajo esta perspectiva, el profesional del periodismo, al estar inmerso en situaciones sensibles en las que puede ponerse en peligro otros derechos como la integridad física o la vida de la fuente, no puede exigirle a ésta solemnidades como la firma de un documento en el que se comprometa mantener indemne al profesional o a su casa editorial por infracciones al derecho de autor o le entregue un inventario de los nombres de los autores de las obras entregadas, so pena de abstenerse a recibir contenido. Exi-

girle esto implicaría quebrantar el derecho constitucional al secreto profesional del periodista.

Además, dada la urgencia con la que se requiere la publicación de noticias sobre control al poder político, y teniendo en cuenta los riesgos a la vida, integridad o seguridad del comunicador o su fuente, e incluso reconociendo las restricciones de acceso a lugares de donde se extrajeron las imágenes fijas o en movimiento, no es viable imponerle la carga al periodista de perseguir el nombre de los autores de las obras. Exigirles a estos profesionales efectuar estas diligencias lesionaría gravemente la libertad de información y prensa, pues se paralizaría la labor investigativa de los medios de comunicación al no poder publicar una obra artística ligada a contenido de interés público sin tener la posibilidad material o técnica de recabar el nombre de los autores.

Así las cosas, el comunicador, al aceptar estos materiales, debe tomar la decisión de publicar o no las imágenes fijas o en movimiento sin indicar el nombre del autor. Como consecuencia, él o su casa editorial deben escoger asumir o no el riesgo de enfrentar responsabilidades civiles posteriores, teniendo en cuenta que en la jurisprudencia colombiana “el utilizador siempre debe hacer mención al autor de la obra”²⁰ y, en caso de no hacerlo, “la infracción a un derecho moral supone un daño extra patrimonial”²¹ a ser resarcido.

Sobre el particular, es imprescindible traer a colación que el artículo 20 de la Carta Política de Colombia indica que la sociedad tiene derecho a “(...) recibir información veraz e imparcial”, por lo que es un canon de los medios de comunicación obedecer esos requisitos para ver su discurso protegido. Respecto de la carga de veracidad, Botero Marino y Niño Forero (2023) indican que “hace referencia a enunciados de hechos susceptibles de ser verificados y no a las opiniones o juicios de valor” (p. 28), de ahí que la Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-454 de 2022, advierta que a los medios

20 Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2021). Sentencia del 8 de julio de 2021 radicado 2019-56302. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco. Ver página 14.

21 Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2018b). Sentencia del 5 de septiembre de 2018 proceso: 1-2017-67118. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco. Ver página 17.

de comunicación en virtud de su obligación de emitir información veraz “solo se les exige que sea lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones”.

Por lo anterior, es lógico que los periodistas o sus casas editoriales, al transmitir sus denuncias, requieran publicar las fotografías, videos u otras obras artísticas entregadas por sus fuentes pese a que desconozcan el nombre de los autores, pues de esta forma dotan de credibilidad a su relato y cumplen con la carga constitucional de veracidad. Bajo esta premisa, es claro que, aunque existe una necesidad técnica de publicar el material entregado, también se halla la posibilidad de que la casa editorial enfrente procesos judiciales por la omisión del nombre de los autores.

De contera, el derecho constitucional internacional en jurisprudencia ha alertado sobre los efectos de intimidación que se generan al imponer sanciones civiles desmedidas contra medios de comunicación y periodistas. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 29 de noviembre de 2011, ha expresado que

(...) el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público. (p. 25)

De consuno, el operador judicial, para establecer un posible juicio de responsabilidad ulterior, deberá tener en cuenta que el sujeto pasivo está cumpliendo con un deber supraconstitucional de control al poder político, además, no se trata de imágenes fijas o en movimiento que cumplen fines meramente cosméticos, sino que contienen información de interés público y que son divulgadas para permitir que la sociedad tenga elementos de autenticidad respecto de lo descrito en la denuncia. Estos supuestos, de hecho, deben permitirle al juez escoger una medida proporcional de resarcimiento al derecho

moral de paternidad como la simple comunicación del nombre del autor en el material publicado. De otra forma, la judicatura estaría creando un entorno favorable para la autocensura.

Por lo anterior, en ejercicio de la responsabilidad social de los medios de comunicación, se hace indispensable que las casas periodísticas cuenten con mecanismos o procesos internos que le permitan garantizar la reivindicación del derecho moral de paternidad. Desde esta perspectiva, en el presente artículo se propone como posible solución la adopción de una sigla —como API (autor pendiente por identificar)— que acompañe las obras artísticas con información de interés público y que fueron entregadas de forma legítima por parte de un tercero que no informa el nombre del autor. Del mismo modo, los portales noticiosos, en las políticas de uso web, pueden informar la dirección o espacios dispuestos por el medio para que los creadores puedan reivindicar su paternidad de forma expedita y sencilla.

3.1.1 Tensión entre el derecho de paternidad y el derecho de rectificación de información ante medios de comunicación

Indica el numeral primero del artículo 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

La rectificación ante medios de comunicación es un mecanismo legal y prerrogativa mediante la cual se garantizan los deberes de los periodistas de emitir información veraz e imparcial. En sentencia SU-292 de 2019, la Corte Constitucional de Colombia indica que este derecho

conlleva la obligación de que quien haya difundido la información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo [y del mismo modo] busca reparar tanto el derecho individual

trasgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial.

Desde esta perspectiva, en la publicación de cualquier contenido, incluyendo imágenes fijas o en movimiento, existe un riesgo de falsa atribución de la paternidad de una obra. Esta situación se puede dar en varios escenarios; el primero, una empresa que se dedica al licenciamiento de contenido multimedia (“bancos”), al momento de compra de la licencia, les informa a los licenciarios un nombre incorrecto en la casilla de autor. En segundo término, las fuentes de información que les entregan a los comunicadores, obras con carácter noticioso o de interés público pueden haber indicado de forma equivocada el nombre del creador o esta fuente pudo haberlo suplantado. En estos eventos la casa periodística es inducida a error y, en consecuencia, emite datos incorrectos.

En relación con la difusión inexacta del nombre de un autor, el verdadero creador puede ejercer la reivindicación de su paternidad mediante la solicitud de rectificación, dado que se cumplen los presupuestos legales para tal fin, a saber: i) se incoa frente a información y no ante un contenido de opinión; ii) se causa un detrimento a un derecho *ius* fundamental, esto es, el moral de paternidad; y iii) se trata de datos falsos o erróneos (Botero Marino y Díaz Acosta, 2023).

Sobre este punto, es preciso resaltar que, aunque la reivindicación de la autoría es un derecho de rango constitucional, en caso de pretenderse el amparo a través del recurso sencillo y rápido del que trata el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos —que para el caso colombiano es la acción de tutela—, el demandante no puede acudir de forma directa a la justicia tutelar cuando se trata de un medio periodístico o de una persona dedicada a la emisión de información, pues el artículo 42, numeral 7 del Decreto 2591 de 1991 indica:

cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

A la sazón, el autor debe —de forma previa y directa— acudir a la casa editorial que emitió la información errónea solicitando sea corregida, so pena de que la acción iniciada se torne improcedente, tal y como lo esgrime la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-004 de 2022:

Así, solo en caso de que hecha la correcta solicitud de rectificación esta se hubiere negado, hecho de forma inequitativa o simplemente no fuera atendida, será procedente el análisis de fondo sobre la violación de los derechos (...). De lo contrario, deberá declararse la improcedencia.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, existen dos tipos de aseveraciones. Por un lado, aquellas que son vagas e indefinidas, las cuales implican que el medio de comunicación tiene la carga de probar su posición negativa a rectificar. Por otro lado, se encuentran las aseveraciones asertivas, esto es, información presentada de forma clara y determinada, en este caso, “La persona afectada debe presentar pruebas que sustenten su solicitud”.²² En consecuencia, la exigencia probatoria respecto de los supuestos a corregir recae sobre el solicitante de la rectificación y no sobre el periodista o su casa editorial.

En vista de lo anterior, al momento de reivindicar la paternidad ante un medio de comunicación en tanto que un nombre es un dato delimitado y preciso, le será exigible a quien eleva la solicitud de rectificación que presente pruebas que confirmen la autoría reclamada, de modo que el emisor de la información tenga “la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida”.²³

Sin perjuicio de lo mencionado, es preciso indicar que la necesidad de prueba de autoría para llevar a cabo una rectificación de la paternidad de un creador entra en tensión con la garantía de protección de los derechos autorales sin necesidad de solemnidades. Sobre

22 Corte Constitucional de Colombia. (2022b). Sentencia T-004.

23 Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-260.

este principio, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 64-IP de 2000 indicó:

En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el registro, por ejemplo.

Así pues, aunque los derechos sobre las obras son ejercibles desde el mismo momento de la creación, cuando el dato es emitido por un medio periodístico, el autor debe allegarle prueba de su paternidad. Esta tesis se fundamenta en lo descrito por la Corte Constitucional en sentencia T-260 de 2010, así: “(iv) basta con que la persona afectada logre demostrar que la información que se exteriorizó es falsa; o ha sido objeto de tergiversación; o carece de fundamento, para que exista el deber correlativo de rectificarla”. Entonces, solo cuando se allegue un elemento probatorio surge el deber de corregir la información difundida.

En este sentido, resulta indispensable aclarar que la necesidad de aportar evidencia sobre la autoría tiene cimiento en el deber que tienen los profesionales del periodismo de ejecutar actos de constatación lógicos de la actividad investigativa, amén de que estos no impliquen una revisión profunda e intensa, tal y como lo expone la CIDH en sentencia del 23 de mayo de 2022:

Ahora bien, esto no significa una exigencia estricta de veracidad, por lo menos en lo que hace referencia a cuestiones de interés público, reconociendo como descargo el que la publicación se haga de buena fe o justificadamente y siempre de conformidad con unos estándares mínimos de ética y profesionalidad en la búsqueda de la verdad. Asimismo, el Tribunal advierte que, para que exista el periodismo de investigación en una sociedad democrática, es necesario dejar a los periodistas “espacio para el error”, toda vez que sin ese margen de error no puede existir un periodismo independiente ni la posibilidad, por tanto, del necesario escrutinio democrático que emana de este. (p. 23)

Así pues, en lo tocante a imágenes fijas o en movimiento con información de interés público, es posible la existencia de un margen de error en el nombre del autor cuando es una fuente quien suministra este tipo de obras, pues, a pesar de aplicar normas éticas profesionales, la casa editorial puede ser inducida a errar. Razón por la que los procesos judiciales de responsabilidad ulterior en los que se debatan estos asuntos deben ser mediados por las disposiciones de la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, en eventos en los que el autor no efectúe la solicitud de rectificación y acuda directamente a la jurisdicción ordinaria, debe tenerse en cuenta que el medio emisor no tuvo la posibilidad de verificar internamente y conjurar el presunto yerro. Además, con la ausencia de petición de rectificación se esquivo un “mecanismo menos intimidatorio” y “más cercano en el tiempo a la concreción del daño”.²⁴ Por ello, en caso de configurarse un proceso por responsabilidad extracontractual, “la aplicación de la norma civil debía hacerse de acuerdo con estándares interamericanos” y de ahí que “las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión”.²⁵

3.2 Sobre la anonimidad en fotografías y videos

3.2.1 Anonimidad determinada por el autor

Según Delia Lipszyc (2017), el derecho moral de paternidad implica que

La mención del autor debe hacerse en la forma en la que él ha elegido. Ello incluye el seudónimo y el anónimo, pues la prerrogativa de que se identifique la obra con su autor es concebida como un derecho y no una obligación, lo cual implica que el creador goza de la facultad de decidir si desea que se haga tal asociación y en qué forma (mediante su nombre, un seudónimo, iniciales, etc.) o si quiere permanecer anónimo (...). (p. 166)

24 Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-260.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Moya Chacón y otro vs. Costa Rica*, Sentencia 23 de mayo de 2022. Ver página 16.

En el marco del ejercicio de la labor social de los medios de comunicación, un periodista puede recibir obras artísticas de imágenes fijas o en movimiento que fueron creadas por la fuente que suministra esos insumos, y ésta, de forma voluntaria, expresa su intención de permanecer anónimo o indicar un seudónimo. Lo anterior suele suceder especialmente en eventos en los que la información capturada en las fotografías o videos resultan ser ligados a denuncias sobre asuntos de interés público.

Asimismo, es preciso indicar que la ley aplicable a Colombia no exige ningún tipo de solemnidad especial para manifestar el deseo de anonimidad, por lo que pueden presentarse eventos en los que se persiga una presunta responsabilidad civil extracontractual por infracción al derecho moral de paternidad al abstenerse de revelar la identidad del autor. Lo anterior implica que es óptimo que el periodista, con el propósito de minimizar este tipo de riesgos, requiera la firma de un documento en el que su fuente exprese de forma material que él, en calidad de autor, no desea ser asociado con la publicación de sus obras.

Respecto de lo anterior, cabe anotar que esa autorización escrita que habilita la publicación de la obra como anónima formaría parte del archivo profesional del periodista; en consecuencia, goza de protección especial bajo el derecho de reserva; esto, en virtud del principio octavo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, promulgado por la CIDH (2000a). Así: “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”.

No obstante, a pesar de la garantía internacional de reserva de documentos como forma de protección a la fuente, es usual que quien entrega el material de forma confidencial busque no dejar evidencia (especialmente si es firmada o protocolizada); esto, con el fin de evitar verse expuesto por la información compartida y así proteger su seguridad personal o familiar.

Por esta razón, en un proceso judicial en el que se le cuestione a un medio de comunicación o periodista la obtención de la licencia de derechos patrimoniales o declaración del carácter anónimo de las obras publicadas, la defensa técnica de las casas editoriales debe servir de mecanismos probatorios alternos al del tradicional contrato

o autorización escrita. A la sazón, una de las posibles alternativas para mitigar este riesgo es que los profesionales de la comunicación procuren al máximo el uso de dispositivos tecnológicos que permitan el recaudo de mensajes de datos originales en los que pueda constatarse el acto de entrega y la identidad del emisor.

3.2.2 Anonimidad determinada por el periodista versus paternidad del autor

Las garantías de protección internacional a los derechos humanos de los periodistas le otorga también a éstos la potestad de reservar la identidad de la fuente; para el caso de estudio, el nombre del creador de las obras con contenido de interés público en contextos como denuncias o control al ejercicio del poder. En este sentido, es posible que el comunicador considere mantener en estatus de no revelable al creador del material por razones de seguridad, riesgo de amenazas, salvaguarda de la integridad física y/o con el fin de evitar cualquier forma de perjuicios irremediables e inminentes al origen de la información o la familia de éste (Corte Constitucional de Colombia, 2009b).

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de existir el panorama amenazante advertido por el periodista, un autor puede manifestar su voluntad de que su nombre sea asociado en la publicación; luego, para resolver la tensión, bastará con que el periodista procure guardar evidencia fílmica o la firma de un documento de exoneración de responsabilidad en los que se indique que, pese a que el profesional de la comunicación avizora riesgos potenciales a la fuente, el creador manifiesta de forma expresa su voluntad de que su nombre sea asociado con las obras fotográficas o audiovisuales entregadas.

Aunque la solemnidad propuesta para la resolución de la tracción entre el derecho del periodista de mantener en reserva a su fuente y el derecho moral de paternidad del autor de exigir la publicación de su nombre no es un requisito determinado en las leyes vigentes en Colombia, este mecanismo puede blindar a las casas editoriales de ser condenadas por responsabilidad civil al existir una prueba de las condiciones establecidas entre las partes. De no existir un documento o filmación, es plenamente legítimo que el periodista supere la decisión del autor y decida otorgar anonimidad a las obras, especial-

mente para esquivar las consecuencias económicas de una condena que puede promover la autocensura.

3.3 Gestión de obras anónimas por parte del medio de comunicación

La publicación de obras fotográficas y audiovisuales con carácter anónimo por parte de medios de comunicación imprimen un reto jurídico respecto de la administración y/o defensa de los derechos sobre estas, pues, en principio, dado que la identidad del creador se encuentra reservada, son las casas periodísticas en virtud de la legislación vigente quienes están facultadas para la representación de los intereses del autor, tal como lo indica el artículo 15, numeral tercero del Convenio de Berna:

Para las obras anónimas y para las obras seudónimas que no sean aquéllas de las que se ha hecho mención en el párrafo 1) anterior, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad, estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. La disposición del presente párrafo dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que el tratado hace mención a que el nombre del editor debe ser “estampado” en la obra anónima. En este sentido, la Real Academia Española (2023c) indica que “estampar”²⁶ implica: “1. Imprimir (...), 2. Dar forma a una plancha metálica (...), 3. señalar o imprimir en otra cosa (...)”.²⁷

26 Se analizará este verbo en infinitivo, en vista de que el vocablo “estampado” en las definiciones de la Real Academia Española (2023b) lleva inmerso expresiones inútiles para lograr una correcta hermenéutica: “1. adj. Dicho de un tejido: Que tiene estampados a fuego o en frío, con colores o sin ellos, diferentes labores o dibujos. 2 adj. Dicho de un objeto: Que por presión o percusión se fabrica con matriz o molde apropiado. 3. vr. Acción y efecto de estampar”.

27 En las definiciones traídas en este título, solo se reseñarán aquellas que, por

Desde un punto de vista exegético, es claro que la condición legal que faculta al medio editorial a actuar como representante del autor se da cuando en ejemplares físicos se indica su condición de editor, pues el acto de imprimir, según la Real Academia Española (2023d), es: “1. Marcar en el papel o en otra materia las letras y otros caracteres gráficos mediante procedimientos adecuados. (...) 3. Estampar un sello u otra cosa en papel, tela o masa por medio de la presión”.

Sin embargo, en este colofón inicial, no es claro si en publicaciones de una fotografía o video por medios electrónicos o análogos se cumple con el requerimiento impuesto en la ley internacional, dado que el nombre del editor no se fija presionando sobre ninguna superficie. Para dilucidar lo anterior, puede optarse por la tercera definición de “estampar” que acuña el verbo: “señalar”. Según la Real Academia Española (2023e), esta palabra significa: “(...) 2. tr. Rubricar, firmar. 3. tr. Decir algo. (...) 5. tr. Nombrar o determinar persona, día, hora, lugar o cosa para algún fin”.

Desde esta perspectiva, el término “estampado” descrito en la versión en español del Convenio de Berna puede hacer referencia a ejemplares electrónicos de la obra anónima que indiquen el nombre del editor con el propósito de mostrarle a la audiencia su condición de tal y, por lo tanto, hermenéuticamente el medio de comunicación editorial puede ejercer los actos de administración y defensa de las obras anónimas en formato digital o análogo, sea porque en la bandera de créditos del audiovisual se indique la calidad de editor o porque a pie de foto se haga mención de esta.

Lo anterior tiene asidero en el hecho de que en lugar de la frase “el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra” tomado del texto publicado en español, se expresa en la versión inglés del tratado “el editor cuyo nombre aparece en la obra”.²⁸ En el mismo sentido, la versión francesa no acoge el participio del verbo “estampar”, sino que de manera genérica estipula: “*El editor cuyo nombre es indicado*

critérios de congruência y pertinencia, aportan al análisis semántico de la palabra. Por ejemplo, en este caso se descarta la definición cuarta: “Imprimir algo en el ánimo” o la quinta: “Arrojar a alguien o algo haciéndolo chocar contra algo”.

28 Traducción propia de “(...) the publisher whose name appears on the work”.

en la obra".²⁹ Al revisar la Guía Sobre los Tratados de Derechos de Autor y Conexos Administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2003), nada se dice sobre el porqué se agregó la palabra estampado en la adaptación española ni se esgrime la necesidad de haber incluido ese vocablo, de hecho, este documento advierte sobre el artículo 15, numerales 1 al 3 que "las presentes disposiciones son bastante detalladas, claras y evidentes; en general, no necesitan comentarse de manera específica".

En sucesión, pese a que el medio editorial esté facultado para velar por los intereses de la obra anónima, no es diáfano el alcance o condiciones de dicha representación, especialmente en el marco de aquellas imágenes fijas o en movimiento que son entregadas en el contexto de información de interés público con carácter de denuncia o de control político.

Sobre estos escenarios, tal y como se enunció en acápites anteriores, la relación entre el periodista y la fuente está mediada por la informalidad o la falta de solemnidades, con el fin de salvaguardar la seguridad, vida o integridad física del origen de la información, por ello, no existe un contrato de edición bajo las reglas indicadas en la Ley 23 de 1982, así como tampoco se erige ningún otro acto tipo jurídico bilateral escrito, no solo porque por voluntad de la fuente ésta busca no dejar evidencia física de la entrega de las obras, sino que la inmediatez de la difusión noticiosa no permite este tipo prácticas rituales.

Caso contrario, exigir este tipo de cargas documentales comportaría un acto de censura que affigiría a la libertad de expresión, dotándola de imposiciones administrativas y pesos legales que desincentivarían la comunicación de información con relevancia noticiosa o nutrirían la proscripción de que comentaristas opinen sobre estas sin haber satisfecho solemnidades con el autor anónimo o su representante.

Sin perjuicio de lo anterior, es de aclarar que, con ocasión al giro ordinario de las actividades periodísticas y la forma en la que son entregadas las creaciones, asumir la representación del autor no identificado es un riesgo jurídico especialmente en negociación de licencias u otra forma de explotación patrimonial, dado que no exis-

29 Traducción propia de "(...) l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'œuvre".

ten reglas taxativas respecto de las condiciones del representado y, en esa medida, el autor inconforme puede alegar un menoscabo a su pecunio.

En suma, resulta imperioso recalcar que las facultades del editor frente a la obra anónima no son un derecho, sino que todas estas son presunciones refutables que “sólo prevalecen si no se presentan pruebas de lo contrario” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2003, p. 95). Bajo este panorama, la gestión de los intereses de los autores anónimos se torna dificultosa sin que exista un acuerdo específico o, en su defecto, la cesión expresa de los derechos económicos; de ahí que las casas editoriales se abstengan de realizar negocios con terceros sobre este tipo de obras; y ante la relevancia de las imágenes fijas o en movimiento, otros medios de comunicación terminan ejerciendo de forma liberal el derecho de opinión y las comentan.

4. Conclusiones

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha reiterado que cuando el derecho a la libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos, principios o valores de rango constitucional, el derecho fundamental de expresión tiende a prevalecer. Esto, en consonancia con decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se ha privilegiado la manifestación de un discurso o la emisión de información, pese a enfrentarse a otras prerrogativas como secretos de Estado, derecho a la intimidad, honra o buen nombre.

Desde el punto de vista de la dogmática constitucional, puede existir una prevalencia del derecho a la libertad de expresión cuando entra en tensión con el derecho moral o patrimonial de autor de obras audiovisuales o fotográficas, siempre que la reproducción y comunicación pública sean de relevancia noticiosa, esto es, que cumplan con el factor subjetivo (se trate de información relacionada con personas públicas en ejercicio de sus funciones) o con el factor material, que se refiere al contenido de interés público, por ejemplo, aspectos relacionados con la gestión pública, catástrofes, afectación a derechos humanos, denuncias sociales, asuntos vinculados con el

medio ambiente, actividades delictivas, accidentes y cualquier otro acto que pueda afectar los derechos de la sociedad en general.

De consuno, dado que el discurso de interés público goza de protección reforzada, los operadores legales deben estudiar la hipótesis de prevalencia del derecho a la información cuando entra en tensión con el derecho autoral, bien sea porque el creador —a través del derecho de inédito-integridad o en el ejercicio del derecho de reproducción o comunicación pública— se opone a que sus obras contenedoras de información vital para la sociedad sean divulgadas como parte de una noticia.

En estos casos, debe anotarse que el amparo especial claudica cuando los periodistas y/o sus casas editoriales incorporan las obras de imágenes fijas o en movimiento de terceros como un instrumento meramente decorativo, incidental, en proyectos editoriales predeterminados o en narraciones secundarias y no en la noticia principal que está aconteciendo de forma imprevista. De ahí que, para recibir la salvaguarda al discurso de interés público, el carácter de relevancia social de las fotografías y videos deba ser de tal magnitud que urja la necesidad de que la nación conozca la información contenida en ellas, pese a la decisión opositora del autor.

Lo anterior garantiza el derecho de la ciudadanía a recibir todos aquellos datos que afectan su vida o entorno, generar opinión y ejercer control sobre la gestión estatal. De lo contrario, el derecho autoral puede convertirse en una herramienta para la censura periodística, a través de la cual un privado eliminaría o impediría la publicación de noticias. Por lo anterior, en vasta jurisprudencia de la CIDH se ha indicado que los comunicadores solo pueden tener responsabilidades ulteriores, es decir, que solo posterior a la divulgación noticiosa un juez está habilitado para estudiar si hubo o no un exceso en el ejercicio del derecho de expresión o una arbitrariedad que deriva en imponer una condena o indemnización en un juicio civil, penal, constitucional o de cualquier orden.

En todo caso, los operadores judiciales que conozcan de estas materias, sin importar que busquen determinar un delito o la responsabilidad económica por la utilización de las obras fotográficas o audiovisuales en una noticia, deben aplicar en sus fallos los cánones establecidos en las jurisprudencias nacionales e internacionales

relacionadas con la protección al derecho a la libertad de expresión, prohibición de censura previa y libertad de prensa.

Sobre este punto, en caso de que un profesional del periodismo emplee obras fotográficas o audiovisuales de terceros, pero contenedoras de información de interés público, debe tener en cuenta que, si las obras artísticas hacen parte fundamental del discurso expresado, para acceder a una pretensión que busque la eliminación (cesar la distribución o comunicación pública), al operador judicial le es exigido por el derecho constitucional una alta carga argumentativa, probatoria, y superar un test de proporcionalidad para emitir una orden de supresión, pues esta decisión configuraría censura.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que, en este tipo de tensiones entre el derecho de autor y el derecho a la libertad de expresión en su modalidad de informar, debe tenerse en cuenta que la prevalencia no puede operar si el titular de esta es un medio de comunicación y otra casa editorial busca publicarla, pues debe diferenciarse entre la mera información noticiosa, la cual es de libre circulación, y aquella información de actualidad que es materializada a través de una obra literaria o artística. En este último caso, si esta es producida por un medio de comunicación, es este último quien la dará a conocer a la sociedad, cumpliendo de esta forma el fin de emisión del discurso de interés público. Luego, la hipótesis de primacía de libertad de expresión en este caso claudicaría frente a otras casas editoriales que buscarán replicarlas.

No obstante, podría aplicarse la tesis de la prevalencia cuando un medio de comunicación busca incorporar fotografías o videos creados por otro medio, solo en circunstancias *sui generis*, en las que se ponga en peligro la libertad de acceso a la información, tales como: i) el carácter irremplazable de las obras artísticas; ii) una urgencia manifiesta de la sociedad para conocer la información contenida en ese material protegido por el derecho de autor; y iii) que se pruebe que su titular no posee la infraestructura para alcanzar a la audiencia con la rapidez con la que las circunstancias sociales lo demandan.

Estas situaciones deberán ser analizadas por el operador judicial como eventos de atenuación o justificación en un proceso ulterior de responsabilidad civil, como se expuso en acápites anteriores de este artículo, dado que

- a. La legislación sobre derecho de autor —en lo tocante al tema de la gestión periodística— es obsoleta; no hay un régimen de excepciones o limitaciones que respondan a las necesidades de la sociedad actual en esa materia y, por lo tanto, la labor de los medios de comunicación no puede ampararse en esta normatividad para cumplir su función social informativa para casos en los que haya obras fotográficas o videos contenedores de datos de interés público y noticioso.
- b. Una condena dineraria desproporcionada puede crear un entorno intimidatorio que favorece actos disuasorios para limitar la libertad de expresión, pues una sanción pecuniaria genera desfinanciamiento del periodista o su medio de comunicación y, en consecuencia, se ven arrojados a cometer autocensura por miedo a los efectos de nuevos litigios.

Por último, la presunción de prevalencia descrita en este artículo no implica hacer apología al uso irrestricto de creaciones artísticas o hacer nugatorio el derecho autoral, sino que exhibe la necesidad de que la doctrina a nivel mundial revise los alcances del derecho de autor frente a las prerrogativas fundamentales de la labor periodística, bajo la lente de la importancia del derecho a la información en el sostenimiento de la sociedad en general y de la democracia en particular. Solo de esta forma se pueden mitigar los actos de censura que puedan cometer los autores, titulares derivados o jueces que impongan sanciones excesivas o contrarias a los estándares constitucionales para el derecho humano de libertad de expresión.

Bibliografía

- Arboleda, Ramírez P. B. y Aristizábal, J. F. (2018). Estudio jurisprudencial constitucional sobre la libertad de expresión y prensa en Colombia: medios de comunicación, censura y autocensura. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(129), 375-400. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n129.a03>.
- Andreu-Sánchez, C. y Martín-Pascual, M. A. (2020). Imágenes falsas del coronavirus SARS-CoV-2 en la comunicación de la información al comienzo de la pandemia del Covid-19. *El profesional de la información*, 29(3), 1-11. <https://doi.org/10.3145/epi.2020.may.09>.

- Arrazola, V. y Marcos, M. C. (2014). Fotografía de prensa y redes sociales: la técnica de Eye Tracking. *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, 27, 1-21. <https://idus.us.es/handle/11441/66500>.
- Arrieta Zinguer, M. (2014). Libertad de expresión y derecho a la información en las redes sociales en Internet. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 12, 1-31. <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.12.2014.13>.
- Bernal, D. y Conde, C. (2017). Los derechos morales de autor como derechos fundamentales en Colombia. *La Propiedad Inmaterial*, 24, 53-66. <https://doi.org/10.18601/16571959.n24.03>.
- Botero Marino, C. (2023). El derecho a la libertad de expresión en el régimen de responsabilidad civil extracontractual. En Botero, C. (Coord.), *Manual para la defensa de la libertad de expresión* (1ª ed., pp. 97-110). Legis.
- Botero Marino, C. y Díaz Acosta, J. (2023). El derecho a la rectificación con equidad y protección reforzada a las opiniones. En Botero, C. (Coord.), *Manual para la defensa de la libertad de expresión* (1ª ed., pp. 55-91). Legis.
- Botero Marino, C. y Niño Forero, J. E. (2023). Libertad de Expresión y democracia en el sistema interamericano y en el constitucionalismo colombiano. En Botero, C. (Coord.), *Manual para la defensa de la libertad de expresión* (1ª ed., pp. 1-47). Legis.
- Carrillo, M. (1993). *La clausura de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Civitas/Centre de Investigación.
- Charney, J. (2016). La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la exceptio veritatis. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 175-193. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000200008>.
- Chocarro, S (2017). *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*. CIMA.
- Codina, L. (2011). Entender los bancos de imágenes. *El profesional de la información*, 20(4), 417-423. <http://dx.doi.org/10.3145/epi.2011.jul.08>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&lID=2>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000a). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&lID=2>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000b). *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH*. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=597&lID=2#_ftnref35.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Informe N° 90/05 Caso 12.142 Fondo Alejandra Marcela Matus Acuña y otros Chile. https://iachr.org/annualrep/2005sp/Chile12142.sp.htm#_ftn1.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de diciembre de 2011). Eva-

- luación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio. En *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volumen II*. 0EA/Ser.L/V/II Doc 69. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011.doc>.
- Díaz Noci, J. (2021). *El derecho de autor y la información de actualidad: Periodistas, empresas y usuarios*. Universidad de Valencia.
- Díaz Noci, J. (2023). Inteligencia artificial, noticias y medios de comunicación: una aproximación jurídica desde la perspectiva de la propiedad intelectual al concepto y atribución de autoría. *Textual & Visual Media*, 17(1), 7-21. <https://doi.org/10.56418/txt.17.1.2023.1>.
- Fernández Avilés, I. y Rodríguez Camarena, C. S. (2019). El derecho a la información y el derecho de la información. Bibliotecas. *Anales de Investigación*, 15(3), 383-394.
- Fondevila Gascón, J. F., Cardona Pérez, C., Santana López, E., Rom Rodríguez, J., López Crespo, J. y Mir Bernal, P. (2016). La imagen y comunicación: El peso de la fotografía en el periodismo digital internacional. *Revista Internacional de la Imagen*, 3(1), 25-33. <https://doi.org/10.18848/2474-5197/CGP/v03i01/25-33>.
- Fuentes, E. (2003). ¿En periodismo también una imagen vale más que mil palabras? *Revista Académica sobre documentación digital comunicación interactiva*, (1). <https://arxiu-web.upf.edu/hipertextnet/numero-1/imagenes.html>.
- García, Avilés, J. A. y Arias F. Robles, (2016). Géneros periodísticos en los formatos visuales de Twitter: una propuesta de tipología. *Textual & Visual Media: revista de la Sociedad Española de Periodística*, 9, 101-132. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6502733>
- Irigaray, F. (2015). *Reflexiones móviles: el periodismo en la era de la movilidad*. UNR Editora.
- Ketz, S. (2018). Droits voisins: une question de vie ou de mort. *AFP*. <https://www.afp.com/fr/au-fil-de-lafp/tribune>.
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de Autor y Conexos*. CERLALC.
- López de Lerma, J. (2018). El derecho a recibir información veraz en el sistema constitucional. El ejercicio profesional del periodismo como garantía democrática. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 66(2), 435-459. [https://doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp435-459](https://doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp435-459).
- Lucchi, N., Bonadio, E. y Pollicino, O. (2021). Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil. *Revista Iberoamericana de Propiedad Intelectual*, (15), 39-90. <https://doi.org/10.26422/RIPI.2021.1500.luc>.
- Monroy, J. C. (2009). *Estudio sobre las Limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las Actividades Educativas y de Investigación en América Latina y El Caribe*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_19/sccr_19_4.pdf.
- Monroy, J. C. (2021). *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Fundación Rafael Escalona.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2003). *La guía sobre los tratados de derecho de autor y conexos de la OMPI*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf.
- Parras Parras, A. y Cela, J. R. (2016). Reflexiones en torno a la fotografía informativa: del papel del editor gráfico y la foto icono a la era digital. *Revista de Comunicación y Ciudadanía Digital*, 5(1), 5-37. <https://revistas.uca.es/index.php/cayp/article/view/3102>.
- Quiñonez Cely, B. (2016). *Libertad de expresión, regulación de medios y pluralismo. Reflexiones sobre la comunicación como derecho desde la regulación del audiovisual en Iberoamérica*. Universidad Externado de Colombia.
- Real Academia Española. (2023a). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/prensa?m=form>.
- Real Academia Española (2023b). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/estampado?m=form>.
- Real Academia Española (2023c). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/estampar?m=form>.
- Real Academia Española (2023d). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/imprimir?m=form>.
- Real Academia Española (2023e). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/señalar?m=form>.
- Renó, D. y Renó, L. (2017). Algoritmo y noticia de datos como el futuro del periodismo transmedia imagético. *Revista Latina de Comunicación Social*, 72, 1468-1482. <https://doi.org/10.4185/RLCS-2017-1229>.
- Reyes Olmedo, P. (2018). Los servicios digitales de seguimiento de noticias bajo la mirada del derecho de autor. *Revista IUS*, 12(41), 169-186. <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/352/606>.
- Rosique Cedillo, G. y Barranquero Carretero, A. (2015). Periodismo lento (slow journalism) en la era de la inmediatez. Experiencias en Iberoamérica. *Profesional de la información*, 24(4), 451-462. <https://doi.org/10.3145/epi.2015.jul.12>.
- Tantaleán Odar, R. (2019). El problema de investigación jurídica. *Derecho y Cambio Social*, (57), 451-503. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7014404>.
- Sánchez Arísti, R. (2019). Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea. El artículo 15 de la Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (52), 162-175. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8704515>.
- Schmitz Vaccaro, C. (2014). La obra periodística en las legislaciones latinoamericanas: desde su creación a la autogestión de los derechos de autor. *La Propiedad Inmaterial*, 18, 255-280. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3918/4351>.
- Schötz, G. J. (2021). Los derechos de los artistas, de los museos y del público:

necesidad de armonización. *La Propiedad Inmaterial*, 29, 137-181. <https://doi.org/10.18601/16571959.n29.06>.

Tobón Franco, N. (2015). *Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas* (1ª ed.). Editorial Universidad del Rosario.

Legislación citada

Comunidad Andina de Naciones. Decisión Andina 351 de 1993.

Congreso de la República de Colombia, Decreto 2591 de 1991.

Congreso de la República de Colombia, Ley 23 de 1982.

Constitución Política de Colombia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención de los derechos del niño*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf.

Organización Mundial del Comercio. Acuerdos sobre los ADPIC. Parte II — Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual.

Unión Europea. Directiva (UE) 2019/790.

Jurisprudencia citada

Corte Constitucional de Colombia, (1996). Sentencia C-276.

Corte Constitucional de Colombia, (1998). Sentencia C-155.

Corte Constitucional de Colombia, (2003). Sentencia C-650.

Corte Constitucional de Colombia, (2005). Sentencia C-590.

Corte Constitucional de Colombia, (2009a). Sentencia T-439.

Corte Constitucional de Colombia, (2009b). Sentencia T-298.

Corte Constitucional de Colombia, (2010). Sentencia T-260.

Corte Constitucional de Colombia, (2015). Sentencia T-015.

Corte Constitucional de Colombia, (2019a). Sentencia SU-292.

Corte Constitucional de Colombia, (2019b). Sentencia T-610.

Corte Constitucional de Colombia, (2020). Sentencia T-339.

Corte Constitucional de Colombia, (2022a). Sentencia T-454.

Corte Constitucional de Colombia, (2022b). Sentencia T-004.

Corte Constitucional de Colombia, (2022c). Sentencia T-028.

Corte del Distrito Sur de Nueva York, (2016). *BWP Media USA, Inc. versus Gossip Cop Media, Inc.*, 196 F. Supp. 3d 395.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011) Sentencia del 29 de noviembre de 2011. *Caso Fontevecchia y D'amico versus Argentina*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Moya Chacón y otro vs.*

- Costa Rica*, Sentencia 23 de mayo de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, (2013). Expediente 38909 del 10 de julio de 2013.
- Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2018a). Sentencia 3 de julio de 2019 Proceso 2018-2166. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco.
- Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2018b). Sentencia del 5 de septiembre de 2018 proceso: 1-2017-67118. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco. <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-03/Relatoria-fallo-16.pdf>.
- Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2021). Sentencia del 8 de julio de 2021 radicado 2019-56302. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco. <https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-03/Relatoria-fallo-55.pdf>.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2000). Interpretación prejudicial proceso 64-IP de 2000.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2021). Interpretación Prejudicial proceso 355-IP-2021.