

**Narrativas de la difamación: la novela frente a los derechos al buen nombre y a la intimidad**

**Monografía jurídica**

**Presentada por**

**Alejandro Moreno Sarmiento**

**Dirigida por**

**María José Torres Hernández**

**Pontificia Universidad Javeriana**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Departamento de Filosofía e Historia del Derecho**

**2019**

## **Resumen**

La novela, como género literario, cuenta con un lugar especial dentro del ejercicio de los derechos civiles. Sin embargo, como manifestación de la libertad de expresión se ha discutido jurídicamente su confrontación con otros derechos fundamentales, como el del buen nombre o la intimidad. Este trabajo pretende estudiar la posibilidad de que mediante una novela se puedan vulnerar estos últimos derechos. El estudio tendrá por fundamento no sólo la jurisprudencia constitucional al respecto, sino parámetros adicionales que se han desarrollado en otras jurisdicciones para abordar estos casos. Con el propósito de comprender adecuadamente la novela como género literario, se acudirá al desarrollo teórico que desde otros ámbitos se ha hecho del concepto de ficción, la narratología, y la semiótica, así como la consideración del valor artístico que jurídicamente se le ha reconocido, y finalmente evidenciar las múltiples dificultades que supone para el problema jurídico incluir en la discusión aspectos característicos de la novela.

**Palabras clave:** Libertad de expresión, Buen nombre, Intimidad, Novela

*Dadme la libertad de saber, de hablar y de argüir libremente  
según mi conciencia, por encima de todas las libertades.*

JOHN MILTON, *Areopagítica*

*Te escribo, te escribo. No logro que ni una sola palabra  
se te parezca en lo más mínimo.*

ENRIQUE LIHN, *El escupitajo en la escudilla*

# Tabla de contenido

<b>Introducción</b> .....	5
<b>El panorama</b> .....	9
<b>Marco de apreciación</b> .....	17
Desde el derecho.....	17
Jurisprudencia constitucional sobre el problema propuesto.....	18
Otras sentencias relevantes.....	22
Parámetros internacionales.....	25
Desde la literatura .....	28
Ficcionalismo .....	29
Narratología.....	32
Semiótica.....	34
<b>Posibilidades de una ponderación basada en las características de la novela</b> .....	37
La ficción y la verdad.....	37
Las personas y los personajes.....	44
La novela como expresión artística.....	47
Las voces y la esencia de los textos. ....	53
Libertad de expresión y democracia.....	58
<b>Conclusiones</b> .....	62
<b>Bibliografía</b> .....	66

## Introducción

Hace unos años, cuando yo no era un lector de novelas ni estudiaba derecho, un pasaje de *El desbarrancadero* me dejó incómodo. Ahí, el narrador, que comparte con su autor el nombre de Fernando Vallejo, comentaba la forma en la que asistía la muerte de su padre, inyectándole una sustancia que en pocos segundos cumplió con su cometido: «El Tiempo, lacayo de la Muerte, se detuvo: papi había dejado el horror de la vida y había entrado en el horror de la muerte» (Vallejo, 2001).

Yo no sabía entonces que había un tipo penal de homicidio por piedad, pero no era difícil adivinar la ilicitud de la acción del personaje. ¿Era esto una confesión? La pregunta, lejos de disolverse, se intensificó y fue solo el punto de partida de un camino de inquietudes sobre la incidencia de la ficción en la realidad; un camino que se fue ramificando hacia direcciones insospechadas. ¿Cuál es la responsabilidad del escritor de novelas<sup>1</sup>? ¿Deberíamos tomar por verdades las confesiones de una novela? ¿El autor es responsable de lo que hacen sus personajes o de lo que dice su narrador? ¿Puede la ficción ser juzgada por la realidad, no por su calidad, sino por los efectos que pueda tener una sobre la otra?

Ahora que he leído más novelas y que he estudiado derecho, esas preguntas han adquirido su propio marco de referencia, que involucra esos dos ámbitos sin los cuales

---

<sup>1</sup> Entiéndase esta como una responsabilidad de efectos jurídicos, y no como la responsabilidad o compromiso social que autores como Jean Paul Sartre han exigido a los intelectuales.

me parecería imposible explorar una respuesta: la naturaleza de las novelas, y el derecho, que casi siempre tiene para la realidad—o para los problemas que en ella surgen—un recurso previsto. La pregunta evolucionaría entonces hacia las soluciones del derecho frente a situaciones que se originan en la ficción.

De los eventos novelísticos que podrían desencadenar una reacción jurídica, hay uno que ha sido estudiado desde hace por lo menos cien años: la posibilidad de que una novela llegue a afectar los derechos al buen nombre o a la intimidad de una persona, cuando en determinados casos se les relacione con personajes de ficción (Louis, 1980). Para delimitar esta investigación, ese será el objeto de estudio, que en nuestra jurisdicción implica una confrontación de derechos fundamentales: de una parte, los del buen nombre y la intimidad; y de otra, el de la libertad de expresión.

Con el propósito de hacer un análisis integral sobre este problema jurídico, será necesario no solo observar las sentencias que resuelven los conflictos entre estos derechos fundamentales, sino añadir a la discusión los planteamientos desarrollados desde la teoría literaria sobre la novela, que ofrecerán herramientas tanto para comprender el género, como para enriquecer la discusión. En este respecto, serán de utilidad los conceptos de ficción, los postulados de la narratología, y el tratamiento teórico que la semiótica propone para el estudio de los textos.

De tal manera, este trabajo se propone responder la siguiente pregunta: *¿es posible que el contenido de una novela afecte los derechos a la intimidad y al buen nombre de un individuo teniendo en cuenta características propias de este género literario?*

El tema, tal y como se plantea, no ha provocado mayor desarrollo por parte de

investigadores en las áreas jurídica y literaria, y basarse en jurisprudencia tan solo confirma la falta de consideración de estos criterios en las decisiones jurídicas.

Para demostrar que la reflexión sobre aspectos más técnicos del género de la novela permitirá aproximarse a conclusiones distintas a las que ha llegado la jurisprudencia, será necesario comprender los elementos conceptuales propios de este género y las consecuencias jurídicas que supondrían para el problema de investigación.

Con este propósito, la ruta a seguir tiene las siguientes escalas. En el próximo capítulo, la dimensión del problema jurídico en cuestión, revisando la relevancia de los derechos al buen nombre y a la intimidad, y el lugar que en una democracia ocupa la libertad de expresión y específicamente la novela como una de sus manifestaciones.

El marco de apreciación expondrá las principales herramientas para aproximarse a una solución al problema, y que consistirán tanto en referencias jurídicas como literarias. En primer lugar, se expondrán los casos que la Corte Constitucional ha resuelto y que tratan directamente el problema jurídico de esta investigación: la confrontación entre el buen nombre y la intimidad, y la libertad de expresión, cuando está de por medio una novela. A continuación, se revisarán las sentencias de esa misma Corte que desarrollan el derecho a la libertad de expresión artística, una categoría jurídica pertinente para el tratamiento del objeto de esta investigación. Adicionalmente se estudiarán las reglas de la *real malicia* y del *of and concerning* desarrolladas por distintos tribunales de Estados Unidos para resolver casos de esta naturaleza, y que permitirán explorar otras formas de abordar este problema jurídico.

Por otra parte, se observarán los aportes que desde la literatura ofrecen las escuelas del ficcionalismo, explicadas y sintetizadas por Sainsbury (2010); las

implicaciones de tener en cuenta la voz narrativa de un texto y su relación con el autor, de conformidad con Genette (1989); y la naturaleza de los textos desde la semiótica, según los trabajos de Barthes (1994) y de Eco (1993).

A partir de esas bases, en el capítulo sobre las posibilidades de una ponderación que tenga en cuenta aquellos recursos jurídicos y literarios se plantearán los distintos desenlaces que puede tener una aproximación interdisciplinaria al problema de investigación: desde el concepto de ficción, desde la naturaleza de los personajes de ficción, desde los alcances de un texto según la narratología y la semiótica, y desde la relación entre libertad de expresión y democracia, de acuerdo con el marco normativo nacional e internacional, para terminar con unas observaciones finales sobre el análisis.

## **El panorama**

Los derechos que se enfrentan el problema jurídico no suponen un conflicto menor. Tanto la libertad de expresión como el buen nombre y la intimidad son derechos reconocidos no solo como fundamentales en la Constitución, sino protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos.

En una sentencia que aborda específicamente la problemática que este trabajo se propone estudiar, la Corte Constitucional definió la intimidad como la esfera individual de cada persona, aquellos sucesos o información resguardados del conocimiento de sujetos ajenos y que deben protegerse en virtud de la dignidad de su titular (Corte Constitucional, SU056/95). En la misma decisión, la Corte explicó el derecho al buen nombre como un derecho de valor, en cuanto se conforma con relación al comportamiento de su titular dentro de la vida social, que es apreciado por quienes le rodean (Corte Constitucional, SU056/95).

Por su parte, la libertad de expresión tiene un alcance que supera la esfera personal de quien sería en principio su titular, es decir, el novelista en el asunto que nos concierne. Su fundamentación jurídica se basa en su potencialidad de estimular la búsqueda de la verdad, de ser un instrumento de diálogo mediante la exposición de concepciones sobre el mundo: preocupaciones, denuncias, injusticias, opiniones individuales dentro de un ámbito colectivo (Cifuentes, 2000). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sostenido que además de la dimensión individual de esta libertad, que

consiste en el derecho a expresar el pensamiento personal, existe una dimensión social, que implica que esta libertad sea un mecanismo para el intercambio de opiniones e información entre los seres humanos (García & Gonza, 2007).

Además, existe una relación directa entre la democracia y la libertad de expresión. La posibilidad de que una persona exprese sus pensamientos la reviste de dignidad, que es el valor supremo de un Estado de Derecho (Solozábal, 1991). La participación de cada individuo en el libre flujo de ideas y opiniones en el escenario público ubica también a la libertad de expresión como un valor democrático dentro de una sociedad, aun cuando el contenido de esas ideas u opiniones no sea político ni de interés general (Barendt, 2007).

Si bien la novela es por sí misma una manifestación de la libertad de expresión, su relación con la democracia puede definirse de manera aún más precisa. La novela es un medio para expresarse libremente, pero de cierta forma se anticipa a la noción misma de la libertad de expresión. La novela moderna nació hace cuatrocientos años con Cervantes, cuyo *Quijote* fue la fundación de un género que buscó emparentarse con la tradición literaria clásica, pero que en realidad era un género nuevo que terminaría por apropiarse de todos los demás (Cercas, 2016). El *Quijote* estampa los sellos que marcarían para siempre la identidad de la novela: la ambigüedad y la ironía (Vásquez, 2017), aspectos que pasaron desapercibidos en la España del siglo XVII, a pesar de la gran acogida que Cervantes tuvo por parte de sus lectores (Cercas, 2016). Acaso por eso, por haber sido publicada en una sociedad no solo monárquica, sino dominada por el dogma católico, en España la aparición del *Quijote* no tuvo por efecto una nueva forma de leer literatura, ni mucho menos el verdadero efecto que la invención de

Cervantes debió haber provocado: una nueva forma de leer la realidad (Cercas, 2016).

Me explico, en el *Quijote*—y a partir de él, en la novela moderna— se rompe el pensamiento monista que en Occidente ha dominado desde Aristóteles, por el cual una cosa solo puede ser una cosa a la vez (Cercas, 2016). Don Quijote está a la vez loco y a la vez es cuerdo, embiste ovejas y a la vez embiste ejércitos; como más adelante Joseph K. será a la vez culpable e inocente en *El proceso* de Kafka; o antes en Tolstói Ana será víctima del despotismo de Karenin, y Karenin víctima de la inmoralidad de Ana (Kundera, 1987). Los ejemplos de estas ambigüedades podrían ser infinitos: las motivaciones inciertas y los comportamientos equívocos de los personajes realistas de Stendhal y Flaubert; el papel de víctima y victimario de Santiago Nassar en *Crónica de una muerte anunciada*; o las razones que llevaron a Raskólnikov a confesar un asesinato que bien hubiera podido quedar impune en *Crimen y castigo*. Con el *Quijote*, con la novela moderna, empiezan a tambalear las verdades absolutas, el reino autoritario en el que no existen más que las certezas impuestas empieza a encontrar una oposición férrea en el territorio imaginario de la novela, acorazado de verdades relativas (Kundera, 1987).

Con ese panorama, la novela moderna no se desarrolló en el lugar donde nació, sino en una sociedad menos asfixiada como la de Inglaterra, ya no en el siglo XVII, sino cien años después (Vásquez, 2009). Samuel Richardson, Daniel Defoe, Henry Fielding y Laurence Sterne, fueron los más brillantes herederos y aprendices de Cervantes. La nueva forma de narrar era tan novedosa que al publicar *Joseph Andrews*, Fielding inscribió en la portada lo que casi podría leerse como una justificación: «Escrita en imitación a la manera de Cervantes, autor de *Don Quijote*» (Vásquez, 2009).

Otro aporte del *Quijote* es el retorno al ser humano; tras el olvido de la historia y la filosofía, la novela es el instrumento para regresar a la indagación sobre la existencia del hombre (Kundera, 1987). A su vez, el surgimiento de la novela moderna está ligada a la evolución de la consciencia (El Saffar, 1987). Así, no ha de sorprender que uno de esos primeros y brillantes herederos de Cervantes, Sterne, se haya alimentado tanto del *Quijote* como de las nociones del empirismo y la libre asociación de ideas de Locke para escribir *Tristram Shandy* (Cash, 1955). Locke, casi un siglo antes había otorgado los fundamentos filosóficos suficientes para que los whigs llevaran a cabo su revolución de 1688, fundamentos que consistían precisamente en la consciencia del hombre, que se proclamaba lo suficientemente humano para desear y sentir que la revolución era lo correcto y lo decente por hacer (Baker, 1922). Locke había dicho llegar a estas conclusiones al «destinar su mente hacia una dirección determinada»; «destinar la mente» fue lo que mucho después haría Jefferson en Estados Unidos, y también lo que harían los intelectuales de la Ilustración en Francia, donde como lo afirmó Chateaubriand, la revolución había triunfado antes en las mentes de los hombres que en la realidad (Baker, 1922). Uno no debería pasar por alto que por lo menos cuatro pensadores de la Ilustración fueron también novelistas, y que uno de ellos, Diderot, escribió *Jacques el fatalista* como la continuación de una historia y de un estilo—y de un espíritu—consagrado en *Tristram Shandy*.

Tampoco debería uno pasar por alto que la revolución de 1688 culminó con uno de los hitos de la historia del constitucionalismo: la proclamación, un año después, del *Bill of Rights*, que es un antepasado de las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII (Dipper, 2008); un documento en el que lores y comunes, entre otras cosas,

declararon para sí mismos—y aquí se cierra el círculo— el derecho a la libertad de expresión (Bill of Rights, 2019).

Suele acudirse a la célebre frase de Balzac para explicar la novela como «la historia privada de las naciones<sup>2</sup>» (Cercas, 2016), pero no se atiende mucho a que la historia de la novela media también en la historia pública de las naciones: la de la formación de los estados y de las democracias modernas.

Ese es, pues, el calibre de los derechos en oposición. En Colombia, la Corte Constitucional ha tratado dos casos en los que específicamente los accionantes solicitaban la tutela de sus derechos al buen nombre y a la intimidad, basados en la vulneración que creían representaba para ellos el contenido de una novela. El primero de ellos fue resuelto en la Sentencia de Unificación 056 de 1995, a partir de la publicación de *La bruja* de Germán Castro Caycedo; el segundo fue revisado en la Sentencia T-244 del 2000, donde el origen de la controversia estaba en la novela *Amor y crimen* de Hernán Fonseca. En ambas decisiones la Corte negó la tutela, al considerar—mediante aproximaciones que estudiaremos con detenimiento— que los libros de Caycedo y de Fonseca no tenían en el efecto que los accionantes alegaban.

Más adelante, en la Sentencia T-015 de 2015, la Corte volvió a negar la tutela de derechos al buen nombre e intimidad que sentían vulnerados los familiares de la artista

---

<sup>2</sup> La frase proviene de *Pequeñas miserias de la vida conyugal*, una de las novelas del ciclo *La comedia humana*. Sin embargo, su principal promotor ha sido Vargas Llosa, que la utilizó como epígrafe para *Conversación en La Catedral*. A partir de ahí, el nobel peruano la ha usado en numerosos artículos de prensa, entrevistas y ensayos, así como otros autores han acudido a ella, reconociendo o no el papel de Vargas Llosa en su amplia difusión. Esta nota tiene el valor de una confesión: que la frase no la he tomado ni de su fuente original, ni del trabajo de Vargas Llosa, sino de *El punto ciego* de Javier Cercas (que al citarla no menciona a Vargas Llosa, a pesar de que en ese mismo libro le rinde todo un homenaje).

Ada Margarita Ariza, que en una obra titulada *Blanco porcelana*—que no era una novela, sino un proyecto integral que incluyó intervenciones en estaciones de transporte público, una instalación, un sitio web, y una cartilla titulada ‘Un cuento de AdaS’—, abordó la problemática del racismo en la costa atlántica a partir de su experiencia familiar.

En esa oportunidad, la Corte no resolvió el tema desde la confrontación entre el buen nombre y la intimidad y la mera libertad de expresión, sino que acudió a un concepto que su misma jurisprudencia había desarrollado en la Sentencia T-104 de 1996: la libertad de expresión artística. Una noción de la libertad de expresión fundamentada en el libre desarrollo de la personalidad de los creadores artísticos y en el deber que la Constitución impone al Estado de fomentar la cultura (Corte Constitucional, T-104/96).

Además, en el caso *Blanco porcelana*, la Corte puso sobre la mesa la presunción constitucional que existe a favor de la libertad de expresión al entrar en conflicto con otros derechos, y que se ha desarrollado mediante su jurisprudencia. Así, se entiende que las expresiones están cobijadas por la protección constitucional del artículo 20, que consagra la libertad de expresión, a menos que sea demostrada la necesidad de una limitación debido a sus características (Corte Constitucional, T-015/15).

Si bien en las sentencias mencionadas las solicitudes de amparo de quienes se han sentido afectados en su buen nombre y en su intimidad no han prosperado, esto no ha sido propiamente por el análisis de las características de la novela, o por lo menos no al grado de profundidad que este trabajo se propone estudiar.

Aunque la ambigüedad y la ironía son aspectos que han acompañado la novela

desde su fundación como género, y que no deberían perderse de vista, hay otras características propias de la novela que deberían ser consideradas para la resolución de estos casos. Valdría la pena preguntarse sobre su naturaleza de ficción, y la forma en la que esta podría o no incidir en la realidad, al grado de efectivamente afectar los derechos de una persona, cuando la aspiración de las novelas no es de ninguna forma la de contar la verdad (Vargas Llosa, 1990). Valdría la pena indagar también sobre la narración, que comprendería un asunto de imputación, pues no necesariamente la voz del narrador de una novela es la de su autor, que bien puede tener intenciones y opiniones distintas, e inclusive opuestas a las del narrador (Martínez García, 2002). Debe entenderse que para que una novela tenga la potencialidad de difamar a una persona de la vida real, esta deberá sentirse atacada por afirmaciones que necesariamente provengan o bien de un personaje, o bien del narrador. Tanto los personajes como el narrador son entidades ficticias (Bruhns, 2015), y ser consciente de ello podría enriquecer el horizonte del debate jurídico, acaso cuestionando las formas en las que un autor podría terminar inculcado por el contenido de su obra. Por su parte, la semiótica, como estudio del texto, puede ofrecer aspectos teóricos relevantes para esta investigación, en cuanto a la naturaleza del texto, y el lugar del autor y del lector en su interpretación.

Está muy claro que existe por parte de la Corte Constitucional una consciencia sobre la importancia de la protección del derecho a la libertad de expresión y de las formas artísticas. Sin embargo, con este planteamiento podemos emprender un camino que asuma de frente las consecuencias de entender la novela con sus características propias y naturales, y contrastarlas con la posibilidad de que su contenido efectivamente afecte la intimidad o el buen nombre de una persona. La jurisprudencia ha dado

suficientes indicaciones sobre la forma en que estos derechos deben ser puestos sobre la balanza, y bajo sus propias determinaciones ha llegado a conclusiones en las que ha prevalecido la libertad de expresión. Por su parte, la literatura ha desarrollado un cuerpo teórico que permitirá cuestionar los métodos de la Corte, y que serán un recurso para guiarnos en las situaciones que el derecho no puede responder por sí solo. Una interpretación inadecuada de estos aspectos podría terminar desviando a los jueces hacia conclusiones perjudiciales para la novela, que como veremos, dentro de un orden democrático no tiene menos relevancia que la que ya supone la libertad de expresión.

## **Marco de apreciación**

Como había anunciado desde el comienzo, las dos aguas que terminarán por mezclarse en la búsqueda de una respuesta a nuestro problema serán la del derecho y la de la novela. Para que este encuentro de aguas no provoque un remolino que termine por ahogarnos, es preciso explicar con mayor detalle los recursos que una y otra disciplina nos ofrecen, delimitando un marco de apreciación en el cual guiarnos para el estudio de la relación entre ficción y realidad, traducido para este trabajo en el problema jurídico señalado: la posibilidad—o no—de que mediante una novela se afecten los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad.

### **Desde el derecho**

Desde la óptica del derecho, partiremos de la situación local hacia percepciones más universales. Así, abordaremos las posiciones de la Corte Constitucional en casos que tratan estrictamente el problema jurídico de esta investigación. A partir de ahí, estudiaremos dos sentencias adicionales que, si bien no resuelven casos en los que la novela es el origen de una supuesta afectación de derechos fundamentales, ofrecen categorías jurídicas relevantes para la ponderación entre la libertad de expresión en un medio artístico y los derechos al buen nombre y a la intimidad.

Una vez puestos sobre la mesa aquellos pronunciamientos de la Corte Constitucional, dirigiremos la mirada hacia las soluciones dadas por cortes de Estados Unidos al caso planteado. La elección de esa jurisdicción, como se verá, no es arbitraria: corresponde a que

en ella se han desarrollado reglas especializadas como la *of and concerning* y la del *actual malice*, para la ponderación de los derechos en conflicto, siendo la última de estas adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como límite al ejercicio de la libertad de expresión (Botero, et al., 2017).

Además, para el estudio de esas decisiones extranjeras se tendrán en cuenta las consideraciones planteadas por González Jácome (2006) respecto a la metodología del análisis comparado no como una simple contrastación de normas de dos ordenamientos distintos, sino entendiendo una norma extranjera como la solución a un problema dado en un contexto social y jurídico particular. De esta forma, el análisis de estas decisiones no se limitará a las reglas que en ellas se establecen, sino que se observarán sus contextos y parte de su desarrollo, dotándolas de un mayor sentido que permita justificar o dudar de su aplicación en nuestro entorno.

### **Jurisprudencia constitucional sobre el problema propuesto**

#### **Sentencia SU-056 de 1995: Caso La bruja.**

En 1994 Germán Castro Caycedo publicó *La bruja*, una novela en la que, teniendo por epicentro el municipio de Fredonia, el autor analiza las relaciones entre política, coca, y hechicería en la región. Como resultado de un método investigativo propio de sus cualidades de cronista, Castro Caycedo presentó al público su novela con personajes y lugares muy fieles a la realidad; y como consecuencia, fueron interpuestas dos acciones de tutela en su contra.

En la primera de ellas, Rosmery Montoya Salazar alegaba haberse sentido vulnerada en su «privacidad, buen nombre e integridad moral», al considerar que la obra de Castro Caycedo se refería a su madre, Domitila Salazar, como miembro de una zona de tolerancia, que además vivía en condiciones infames de suciedad y dejadez (Corte Constitucional, SU-056/95).

Igualmente afectadas por el contenido de *La bruja*, Margarita Vásquez y Libia González de Fonnegra solicitaron el amparo de sus derechos a la honra y al buen nombre, dado que en la novela se les relacionaba con personas de «dudosa reputación». Libia González, además, fue expuesta practicando actos de brujería, mientras que Margarita Vásquez fue presentada como traficante de cargos públicos (Corte Constitucional, SU-056/95).

En la Sentencia de Unificación 056 de 1995, la Corte Constitucional revisó las dos tutelas interpuestas contra Castro Caycedo, en cuyas respectivas instancias se había ordenado recoger la edición del libro, cambiar nombres de personajes, y otorgar el amparo de los derechos invocados por las accionantes (Corte Constitucional, SU-056/95).

En esa oportunidad, la Corte consideró que era necesario establecer si las accionantes podían ser identificadas con los personajes de *La bruja*. En su análisis sobre la vulneración de los derechos invocados, argumentó que los hechos que Castro Caycedo había usado para su obra no revelaban aspectos privados de los peticionarios, puesto que se trataba de situaciones públicamente conocidas. En cuanto al caso de Rosmery Montoya, trajo a colación que los habitantes de Fredonia conocían el lugar de habitación y las prácticas personales de

su madre, que además la propia accionante había ayudado a difundir al admitirlas en un artículo periodístico (Corte Constitucional, SU-056/95).

Respecto a Margarita Vásquez y Libia González, la Corte señaló que no solo los hechos nombrados en la novela eran conocidos públicamente, sino que además fueron tratados en el Congreso en un debate sobre las relaciones entre narcotráfico y política (Corte Constitucional, SU-056/95).

La Corte concluyó que no estaba dentro de la competencia de los jueces introducir modificaciones al libro, como había sido ordenado en las decisiones de instancia, puesto que ello implicaría limitar la libertad de expresión del autor al punto de sustituirla por la del juzgador. En ese sentido, la actuación de los jueces configuraría un acto de censura, en el que el criterio de los censores, revestidos como jueces, se impondría sobre la libertad de expresión del autor. Por esta, y por las razones anteriores, la Corte revocó las decisiones de instancia, y en su lugar negó la tutela a las accionantes.

#### **Sentencia T-244 del 2000: Caso *Amor y crimen*.**

En 1970 el profesor Cornelio Russi Rodríguez secuestró y asesinó a uno de sus alumnos, luego mató también a una supuesta amante, y se suicidó. Casi treinta años después, Hernán Fonseca recogió esos hechos aterradores para la construcción de su novela *Amor y crimen*, en el que el protagonista de la narración es un profesor llamado Antonio Rojas.

Sintiéndose atacada por el contenido de la novela, Flor Elvira Russi, hermana del profesor, interpuso una acción de tutela contra Hernán Fonseca, solicitando el amparo a sus

derechos a la intimidad, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad y honra suya y de su familia. Russi alegó que en la novela se le acusaba de ser una «loca, resentida social y alcohólica», adjetivos con los que también le descalificaban sus adversarios políticos (Corte Constitucional, T-244/00).

En esa oportunidad, la Corte consideró que la obra de Fonseca, como una ficción, no buscaba reproducir los hechos cometidos por el profesor Russi, que sin duda le sirvieron de inspiración, sino presentar una reelaboración literaria tras un proceso intelectual. Su finalidad no era la de informar sobre unos acontecimientos, sino «crear un hecho estético» que surge de la subjetividad del novelista (Corte Constitucional, T-244/00). Bajo este razonamiento, la accionante no podría identificarse con la hermana del profesor Rojas, pues las características del personaje no constituyen un retrato de las suyas.

La Corte justifica su decisión de no conceder la tutela aduciendo que si el buen nombre de los integrantes de la familia Russi se afectó injustamente, no fue porque Fonseca hubiera utilizado los crímenes de Russi para su novela, sino porque la comisión misma de esos crímenes terminó por perjudicar la imagen de esa familia (Corte Constitucional, T-244/00).

En cuanto a la vulneración de la intimidad, la Corte insistió en que la publicidad de los hechos impedía que se estuviera afectando la esfera íntima de Flor Elvira Russi; y que, como personajes de ficción, los de la novela de Fonseca no podían identificarse con los miembros de la familia de la demandante (Corte Constitucional, T-244/00).

## **Otras sentencias relevantes**

### **Sentencia T-104 de 1996: Libertad de expresión artística.**

En 1995 un fotógrafo y pintor recibió autorización del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar para exhibir obras en su sala de exposiciones. Al ver la exhibición y al considerar unas de las fotografías pornográficas, inmorales y carentes de valor artístico, el director del instituto obligó descolgar algunas de ellas (Corte Constitucional, T-104/96).

El caso es relevante porque en su estudio del caso, la Corte Constitucional desarrolló un derecho que no había tratado antes de manera explícita: la libertad de expresión artística, entendida como el medio para la producción artística con el que cuentan todos los ciudadanos, no solo en virtud del derecho genérico de libertad de expresión, sino también del libre desarrollo de la personalidad y el deber constitucional del Estado de proteger y fomentar la actividad cultural (Corte Constitucional, T-104/96).

En la sentencia, la Corte explica la naturaleza de este derecho en dos dimensiones. La primera consiste en el derecho de creación o proyección artística. Se trata de un aspecto íntimo del ejercicio de la libertad de expresión artística, que como tal solo puede estar limitado por las capacidades del artista y la técnica elegida para expresarse. La segunda la denomina «libertad de expresión del arte», y la desarrolla como el derecho a difundir la obra, incluyendo también el derecho del público a valorar las obras sin que medie la censura. Por

su parte, esta dimensión de la libertad de expresión artística tiene por límite el deber genérico de no afectar derechos ajenos (Corte Constitucional, T-104/96).

**Sentencia T-015 de 2015: Caso *Blanco Porcelana*.**

En el 2011 la artista Ada Margarita Ariza presentó la obra artística *Blanco Porcelana*, un proyecto integral que incluía intervenciones en espacio público, una instalación, un sitio web, y una cartilla denominada ‘Un cuento de Ada S’, medios por los cuales se planteaban reflexiones sobre las dinámicas del racismo en la Costa Atlántica. Basándose en la experiencia personal de Ariza, el proyecto utilizaba fotografías, nombres reales, y demás información personal de la familia de la artista (Corte Constitucional, T-015/15).

Por estas razones, familiares de Ariza interpusieron una acción de tutela solicitando la protección de sus derechos a la intimidad y al buen nombre, aduciendo que no habían autorizado el uso de su imagen, y que en la obra se les relacionaba con actos de racismo. En sus decisiones de instancia, los jueces concedieron el amparo a los accionantes y ordenaron retirar páginas de la cartilla, destruir fotos y carteles con los nombres de los accionantes y sus antepasados, sustituir los nombres, y la retractación mediante la página web del proyecto (Corte Constitucional, T-015/15).

La relevancia de esta sentencia para el problema jurídico de esta investigación radica en que, a diferencia de los casos relatados en *La bruja* y *Amor y crimen*, los hechos de la familia de Margarita Ariza no pertenecen a la esfera pública, y por tanto la Corte Constitucional debió resolver el problema por medios distintos. Para estos efectos, hace un

recuento de su jurisprudencia, destacando la primacía de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico, para la cual existe una presunción constitucional a su favor (Corte Constitucional, T-015/15). Al respecto, recuerda la Corte que esta presunción tiene tres niveles: i) que toda expresión se presume cubierta por la libertad de expresión consagrada en la Constitución, salvo que sus características justifiquen una limitación; ii) que la libertad de expresión prima sobre otros derechos, valores y principios constitucionales en conflicto, a menos de que estos últimos cobren un mayor peso a la luz de los hechos concretos del caso; y iii) que la censura previa está expresamente prohibida en la Constitución, y que toda decisión o regulación que constituya censura implica *ipso jure* la violación de la libertad de expresión (Corte Constitucional, T-015/15).

La Corte volvió a poner sobre la mesa la libertad de expresión artística como especie de la libertad de expresión, y como tal, entendió los elementos de *Blanco Porcelana* como expresiones protegidas por este derecho (Corte Constitucional, T-015/15). Recalcó la necesidad de interpretar la libertad de expresión bajo los parámetros de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y finalmente determinó que la protección especial de este derecho se desvirtuaba al demostrar una intención dañina o negligencia al presentar hechos falsos o inexactos con los cuales se pusieran en riesgo otros derechos fundamentales (Corte Constitucional, T-015/15).

La Corte terminó por negar la tutela al buen nombre y la intimidad de los familiares de Ariza, puesto que los datos utilizados para *Blanco Porcelana* no eran personalísimos ni sensibles, es decir, no afectaban la intimidad de sus titulares y su publicación no generaba

discriminación, como podría suceder al revelar una enfermedad o la identidad sexual de una persona (Corte Constitucional, T-015/15). Además, el contenido de la obra es autobiográfico, y recrea episodios de la vida de la artista que no habrían podido expresarse de no referenciar a su círculo familiar (Corte Constitucional, T-015/15).

## **Parámetros internacionales**

### **Estándar de la real malicia o el *actual malice*.**

En 1964, en el caso *New York Times v. Sullivan*, el juez Brennan de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos determinó un estándar para determinar cuándo una expresión podía perder la protección constitucional que en ese país brinda la Primera Enmienda<sup>3</sup>.

En su sentencia, Brennan estableció que las expresiones estarían por fuera del alcance del derecho a la libertad de expresión cuando fueran hechas con *actual malice* o real malicia, es decir, cuando se demostrara que el emisor actuaba conociendo que sus imputaciones eran falsas, o con una temeraria despreocupación sobre su verdad o falsedad (Tushnet, 2014).

La solución dada en el caso fue celebrada como una defensa de la libertad de expresión (Tushnet, 2014). El parámetro elaborado por Brennan adquirió en posteriores decisiones de esa Corte una serie de matices que terminaron por esbozar sus principales rasgos, y que deben observarse para una correcta interpretación en el estudio del derecho comparado (González Jácome, 2006). En primer lugar, el sujeto pasivo de la imputación

---

<sup>3</sup> La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos fue ratificada por los estados de la Unión en 1791, consolidándose como la primera consagración constitucional del derecho a la libertad de expresión en su sentido moderno. A su vez, el documento abarca la libertad de prensa y la libertad de culto (Saldaña, 2006).

debería ser un funcionario público o una persona que voluntariamente se expusiera a un asunto público (Bertoni, 2000). También debe tenerse en cuenta el término utilizado por la Corte en su definición de la real malicia, cuando afirma que se pierde la protección constitucional al conocer la falsedad de la afirmación, o al hacerla con una temeraria despreocupación por verificar la verdad o falsedad de esas afirmaciones (Bertoni, 2000). Es esta última expresión, que en su idioma original fue referida como *reckless disregard*, y que al español se ha traducido como «temeraria despreocupación» (Bertoni, 2000), «extrema negligencia», o «evidente desprecio» (Botero, et. al., 2017) por la verdad o falsedad de los hechos, la que ha provocado mayores controversias. La propia Corte Suprema de Estados Unidos ha lamentado la definición empleada por Brennan, explicando que en el fondo la malicia real no tiene nada que ver con la mala voluntad de quien sostiene una afirmación (Bertoni, 2000). En otros casos resueltos por esa misma Corte, se ha determinado que el *reckless disregard* implica un alto grado de conocimiento de la probabilidad de la falsedad, o una seria incertidumbre sobre la verdad de lo publicado; sin embargo, se eximen de esta responsabilidad negligencias o fallas en la investigación periodística (Bertoni, 2000).

A pesar de que el parámetro de la malicia real ha provocado problemas de interpretación y aplicación incluso en el ámbito jurídico en el que se acuñó, y de que ha sido desestimado en otros sistemas jurídicos (Tushnet, 2014), el Sistema Interamericano de Derechos Humanos lo ha acogido para casos en los que la libertad de expresión entra en conflicto con derechos como la privacidad, la honra, la reputación y la imagen (Botero, et. al., 2017).

### **Test del *of and concerning*.**

Contrario a lo que ha sucedido con los casos comunes de difamación, la Corte Suprema de Estados Unidos no ha resuelto casos en los que la difamación se hace mediante una obra de ficción (Savare, 2004). Por esta razón, los criterios para decidir en estas situaciones han sido desarrollados por tribunales menores, ante la dificultad de aplicar el parámetro de la malicia real, que supone una valoración de verdad sobre las afirmaciones (Savare, 2004).

En 1979, en *Bindrim v. Mitchell*, la Corte de Apelaciones de California estableció un test para estos casos: el *of and concerning* (Garbus & Kurnit, 1984). La expresión plantea que, en los casos de difamación con origen en una obra de ficción, se deberá probar que un lector razonable identificaría al demandante con el personaje de ficción, atribuyéndole los aspectos difamatorios que ocurren en la narración (Garbus & Kurnit, 1984). Es decir—para justificar ese término—, que las difamaciones son posibles mediante un personaje de ficción cuando en realidad se hacen *respecto al* demandante. Según este test, cuando una obra de ficción ofrezca un relato de personas particulares e identificables realizando acciones creíbles, podrá ser acusado por difamatoria (Smirlock, 1983).

Este ejercicio de identificación ha ido adquiriendo mayores precisiones a partir de la decisión de casos posteriores. Por ejemplo, en *Springer v. Viking Press* la Corte de Apelaciones de Nueva York dio a entender que al atribuir aspectos de un personaje de ficción a una persona real, deberían tenerse en cuenta aspectos más relevantes que la simple homonimia (Garbus & Kurnit, 1984), y que una comparación detallada entre los personajes

y las personas, lograría generalmente frustrar la identificación de una con otra. En ese caso, Lisa Springer demandó a Robert Tine y a su editorial por la publicación de la novela *State of Grace*, argumentando que uno de los personajes, Lisa Blake, era fácilmente identificable con ella para alguien que la conociera (Garbus & Kurnit, 1984). En la novela, Lisa Blake es prostituta, y gracias a ello puede llevar una vida lujosa. Aunque el personaje de ficción y la demandante del caso comparten muchas características y su nombre de pila, el personaje tenía un estilo de vida distinto al de Springer, que carecía de muchos de los privilegios de Blake, por lo cual se determinó que un conocido no hubiera podido identificarlas (Garbus & Kurnit, 1984).

Las decisiones de la Corte Constitucional en los casos de *La bruja* y *Amor y crimen*, las consideraciones jurisprudenciales sobre la libertad de expresión artística, y el desarrollo de los estándares de la real malicia y el *of and concerning* en Estados Unidos, ofrecen una perspectiva general sobre las distintas formas en las que los tribunales se han aproximado al problema de investigación de este trabajo. Su metodología, aunque hace un llamado a las características de la novela, suele dejar de lado ciertos aspectos que resultarían relevantes para su análisis, aspectos sin los cuales el cimiento de sus decisiones podría empezar a mostrar sus grietas, y finalmente a desplomar la especial protección a la libertad de expresión que profesan.

## **Desde la literatura**

También los estudios literarios, desde distintos puntos de vista, ofrecen conceptos que pueden cobrar relevancia para el objeto de esta investigación. A grandes rasgos, las corrientes que aportan al análisis de la novela como medio para vulnerar la intimidad y el buen nombre, son el ficcionalismo, la semiótica de las escuelas estructuralistas y postestructuralistas, y la narratología.

### **Ficcionalismo**

A pesar de las distintas formas en las que los jueces se han aproximado a la novela en casos de difamación, podría plantearse por lo menos un consenso: que lo que ocurre en la novela es una ficción.

Esto es así, sin embargo, porque las novelas de los casos observados no suponen mayores complicaciones: los trabajos, aunque pueden referir a hechos o personajes de la vida real, son en su conjunto una obra de ficción. El supuesto de que las novelas son necesariamente ficciones es tan fuerte que en muchas ocasiones el término «ficción» se ha utilizado como sinónimo de literatura, de narrativa, o de novela (Lehtimäki, 2005). No obstante, por lo menos desde hace cincuenta años, con la aparición de *A sangre fría*, la ficción dejó tenerse como un elemento esencial de la novela, pues a partir de esta obra<sup>4</sup>, la novela se apropia de otros géneros, como el reportaje, la crónica, o el ensayo histórico, permitiendo narrar de manera novelada hechos estrictamente reales.

---

<sup>4</sup> La obra de Capote se toma como el acontecimiento inaugural de la novela sin ficción, porque además es él quien bautiza el género. Sin embargo, hay registro de novelas sin ficción anteriores, como *Operación Masacre* de Roberto Walsh, publicada en 1957, o *To mistenkelige personer* (en español, algo así como *Dos personajes sospechosos*), una novela publicada por el noruego Gunnar Larsen en 1933 (Bech-Karlsen, 2013).

Si bien la ficción puede no ser elemento indispensable para la novela, la perspectiva del ficcionalismo—que explicaremos tras esta aclaración— no debería descartarse como propuesta para el análisis del objeto de investigación de este trabajo. Primero, porque a pesar de la creciente popularidad de la novela sin ficción<sup>5</sup>, este no deja de ser una excepción al carácter primordialmente ficticio de la gran mayoría de novelas. Segundo, porque aún admitiendo la vocación de la novela sin ficción por narrar la realidad sin interposición de la creatividad del novelista, esta pretensión supone en sí misma un problema que puede involucrar postulados de escuelas del ficcionalismo. Así lo demuestra Markku Lehtimäki (2005) en *The poetics of Norman Mailer's Nonfiction*, que al analizar las novelas sin ficción de Norman Mailer, no solo problematiza desde el ficcionalismo, sino también desde la narratología y la filosofía del lenguaje de Barthes, que son las otras dos perspectivas que se proponen en este trabajo para el análisis de las características de la novela.

Los remanentes de ficción que puedan filtrarse en las novelas sin ficción—como vemos, su denominación no es la más precisa— exceden el ámbito de esta investigación, pero son un elemento para tener en cuenta en caso de que una obra de estas características provoque una reclamación por vulnerar derechos a la intimidad o al buen nombre de una persona.

---

<sup>5</sup> En las últimas décadas las novelas de no ficción han alcanzado una amplia visibilidad en el panorama literario internacional. Tales son los casos de trabajos como *El adversario* de Emmanuel Carrère (2000), o los volúmenes que componen *Mi lucha* de Karl Ove Knausgård (2009-2011), que aportan a la prestigiosa tradición de obras publicadas décadas atrás, como la ya mencionada novela de Capote o *Los ejércitos de la noche* (1968) o *La canción del verdugo* (1979) de Norman Mailer. En nuestro idioma, pueden postularse las novelas de Javier Cercas, *Anatomía de un instante* (2009) y *El impostor* (2014), así como *Una novela criminal* (2018) de Jorge Volpi.

Cerrado este paréntesis sobre las novelas sin ficción, podemos analizar el concepto de ficción, aquella categoría que suele aplicarse con tanta facilidad, pero cuya explicación es en realidad más problemática (Currie, 2008).

La ficción suele tomarse como una negación de la verdad, equiparándola al concepto de mentira o de falsedad, para Juan José Saer (2014), la ficción es el medio idóneo para exponer las tensiones entre verdad y falsedad, obteniendo posibilidades infinitas para abarcar esta tensión. El propósito de la ficción no es el engaño del autor, sino la construcción de una verosimilitud que se sostiene en una oposición a la realidad: en la ficción se falta a la verdad para obtener credibilidad (2014).

En su análisis sobre los aportes de la ficción a la evolución del ser humano, Jorge Volpi (2011), sostiene que esta propiedad de muchas narraciones no se trata de una mentira común, sino de un artificio por el cual quienes conocen una historia, deciden creerla a pesar de saber que es falsa. Además, enuncia como uno de los propósitos de la ficción el de discernir sobre nuestra realidad, ponernos a prueba al imaginar cómo actuaríamos o qué seríamos si algunos de los componentes de nuestra realidad cambiaran (2011). La ficción, y en consecuencia la novela, se convierte entonces en un lugar para imaginar mundos o escenarios alternativos a los que conocemos.

Al preguntarse sobre la ficción, Currie (2008) sugiere que esta cualidad en una obra radica en su método de producción. Así, la ficción contaría con dos condiciones: que se busque hacer creer en algo a una potencial audiencia; y que aquello que se haga creer no sea cierto, o que lo sea solo de manera accidental (Currie, 2008). Esa pretensión de hacer-creer

en algo es lo que genera el interés de los lectores un texto, que se comprometen con el desarrollo de una historia y especulan sobre sus personajes (Sainsbury, 2010).

La corriente del ficcionalismo desarrolla una estimación de los objetos ficticios, sin que esa estimación les otorgue un valor de verdad (Sainsbury, 2010). La ficción implica que el lector acepte lo que lee, no que lo crea (Sainsbury, 2010). En cuanto a esta estimación, surge el concepto de «verdad en la ficción», que es una especie de verdad regida únicamente por los parámetros de un texto, de un universo imaginado, pero que no encaja en las categorías de verdad que manejamos por fuera de la ficción (Sainsbury, 2010). Es decir, que respecto a lo que ocurre en una ficción puede decirse una verdad, pero esa verdad puede no ser soportada en la realidad (Sainsbury, 2010).

En cuanto a los personajes ficticios basados en personas reales, Sainsbury (2010) distingue entre dos corrientes dentro del ficcionalismo. En primer lugar, los realistas, que entenderían los personajes como integrantes de nuestra realidad, rebasando los terrenos de la ficción. En segundo lugar, los irrealistas, que supondrían que, así como el pacto de ficción nos impide asumir que lo que ocurre en una novela es real, lo mismo sucedería con los personajes que en ella se retratan (Sainsbury, 2010).

## **Narratología**

Sobre la atribución de lo dicho en una novela, es determinante entender quién está lanzando lo que podría considerarse una difamación o una revelación de información privada. Dado que las acciones jurídicas estudiadas se dirigen contra los autores de las obras, vale la pena acudir a la narratología como la disciplina que se ocupa del narrador, es decir, de la

entidad responsable de las palabras de un texto, y que es diferenciable del autor (Birke & Köppe, 2015).

Por su parte, el autor es quien crea los límites de la obra, el sujeto que la trae a su existencia, mientras que el narrador es quien cuenta la historia<sup>6</sup>, independientemente de si la inventa o la recuenta, y de si él mismo la cree o no (Birke & Köppe, 2015). La narratología clásica, encabezada por Gérard Genette, explica al narrador como una entidad de ficción, con su propia voz y rasgos, lo que lo distancia del autor y los sitúa en categorías ontológicas distintas (Birke & Köppe, 2015). En efecto, no es difícil pensar en ejemplos de narradores con características muy distintas a los de sus autores: quien nos habla de la muerte de su madre al inicio de *El extranjero* no es Camus sino Meursault; sabemos que en la primera línea de *Noticias del imperio* quien se reconoce como «Emperatriz de México y de América» es evidentemente Carlota I, y no Fernando del Paso. Es posible incluso identificar narradores que ni siquiera son seres humanos, como el pueblo de Ixtepec que relata los acontecimientos de los años posteriores a la Revolución mexicana y los de la Guerra Cristera en *Los recuerdos del porvenir*, o especies que aún no existen, como se revela en las últimas páginas de *Las partículas elementales*.

Pero la distinción entre autor y narrador subsiste incluso cuando pareciera que quien habla en la narración es el autor. Por más de que Balzac exprese sus opiniones a lo largo de

---

<sup>6</sup> Genette (1989) atribuye funciones adicionales al narrador, como las de establecer un contacto con el destinatario (función fáctica), y de actuar sobre él (función conativa). El narrador también puede tener una función emotiva, que explica su participación en la historia que relata, o la función ideológica de comentar o hacer juicios sobre lo que cuenta. Sin embargo, ninguna de estas funciones es a la larga indispensable, salvo la función primigenia de contar la historia.

*Papá Goriot*, no es él quien conoce la pensión Vauquer y a sus residentes, es el narrador quien hace parte de ese mundo que Balzac solo imagina (Genette, 1989). Un texto plantea sus propias condiciones de tiempo y lugar, de sus personajes, y ese conjunto complejo de escenarios que plantean una distinción entre el acto de escribir y la situación narrativa (Genette, 1989). El empleo de pronombres o el uso de tiempos narrativos no conducen al escritor o al acto de la escritura, sino al narrador, que pertenece al ámbito de la ficción (Foucault, 1987).

### **Semiótica**

Hacia mediados del siglo pasado, Roland Barthes (1994), uno de los principales exponentes del estructuralismo y pionero del postestructuralismo (Eagleton, 1998), decretó la muerte del autor. Para Barthes (1994), la escritura destruye la voz, y se convierte en un territorio neutro en el que desaparece toda identidad, comenzando por la del escritor; no es este quien habla, sino el leguaje, que carga en sí mismo la imitación de un gesto anterior, que no es nuevo pero que la escritura da la posibilidad de mezclar y enriquecer con otros gestos, con una tradición compuesta por «los mil focos de la cultura». Toda literatura precede literaturas anteriores, no por la influencia que ejerzan unas sobre otras, sino porque cada escrito constituye una reelaboración (Eagleton, 1998).

Pero a esta muerte del autor le sucede necesariamente un nacimiento: el del lector, pues la lectura es el destino donde el finalmente texto cobra su sentido (Barthes, 1994). El mero texto no tiene significados estáticos, y el lector está llamado a abrir su propia brecha, a iniciar una aventura en la que complemente el significado de los signos (Eagleton, 1998).

Queda en el lector entonces la responsabilidad de dar un significado al texto. Este deber de actualizar indica que el texto está incompleto, y que el lector deba actualizarlo supone un ejercicio de cooperación (Eco, 1993). La interpretación, sin embargo, no puede ser completamente arbitraria porque no es libre, está sujeta a reglas sintácticas preexistentes, que establecen fórmulas y un contexto para reconocer un sentido (Eco, 1993). Además, un texto no se compone solo de las palabras que lo conforman, sino de los silencios, aquello que no se menciona y que el lector debe actualizar según sus competencias (Eco, 1993).

En este mismo sentido concuerda Genette, que defiende el derecho del lector a traducir una obra a sus propios términos (Genette, 1989). Porque autor y narrador no son las únicas instancias narrativas, a éstas le siguen el narratario y el lector. El narratario es igualmente una entidad de ficción, que se ubica entre el texto y el lector, y es a quien el narrador se dirige (Genette, 1989). Podría pensarse, por ejemplo, en el género de la novela epistolar, donde el texto tiene por destinatario una entidad específica con quien el lector no puede identificarse (Genette, 1989). Para Genette (1989), «el verdadero autor del relato no es quien lo cuenta, sino también, y a veces mucho más, el que lo escucha. Y no es necesariamente quien lo escucha. Siempre hay alguien al lado». Este alguien, debemos saberlo, es el lector, a quien el narrador no se dirige, pero que tiene todo el acceso a lo que el narratario recibe.

La introducción del concepto de ficción y de la naturaleza de los personajes ficticios, así como de la narratología y la semiótica, permite adquirir puntos de vista que bien pueden enriquecer el análisis del problema de investigación. El ficcionalismo, a partir de la

incidencia de una novela en la realidad. La narratología, que observa quién dice qué en una novela, y que para nuestra investigación tiene un valor tanto en la forma en la que se dicen las supuestas difamaciones o vulneraciones de la intimidad, como de imputación, al preguntarse sobre quién lanza realmente esas afirmaciones en el marco de una novela. Por su parte, la semiótica plantea una forma de leer, una consciencia sobre las propiedades de los textos, y el lugar que para su construcción ocupan no solo los autores, sino los lectores.

Estos aspectos propios de las novelas ayudarán a estudiar los aciertos o las falencias de la Corte Constitucional en sus decisiones sobre estos casos, así como de los parámetros extranjeros que se han desarrollado para resolver estas situaciones; situaciones limitadas por un análisis restringido de la novela, cuando su naturaleza ofrece para la discusión jurídica un reino de posibilidades.

## **Posibilidades de una ponderación basada en las características de la novela**

Puestas las cartas sobre la mesa, con las suficientes categorías jurídicas y literarias expuestas para abordar el problema de manera interdisciplinaria, podremos depurar aquellos aspectos que acaso ofrezcan nuevas perspectivas para ponderar la libertad de expresión y el buen nombre y la intimidad, cuando una novela se tome como origen de la vulneración de estos derechos.

### **La ficción y la verdad.**

Los casos de *La bruja* (Sentencia SU-056 de 1995) y de *Amor y crimen* (Sentencia T-244 del 2000), dan cuenta de dos formas distintas en las que la Corte Constitucional se ha aproximado al género de la novela. Mientras que en la sentencia de *La bruja* la Corte se limitó a calificar el libro en cuestión como una «obra literaria», y en consecuencia una manifestación protegida por la libertad de expresión (Corte Constitucional, SU-056/95); cinco años después, al revisar el caso de *Amor y crimen*, valoró las implicaciones de que el libro de Hernán Fonseca fuera una novela, y que en consecuencia ese trabajo fuera producto de la imaginación de su autor, es decir, una ficción (Corte Constitucional, T-244/00).

Es en esa primera aproximación en la que nos centraremos ahora. La denominación de «obra literaria» a *La bruja* no es un acto de mera retórica. En las instancias judiciales que habían tratado las tutelas interpuestas por Rosmery Montoya por una parte, y Margarita

Vásquez y Libia González de Fonnegra de otra, los jueces habían asumido, acaso por el perfil periodístico del autor, acaso porque su obra recurría a fuentes y escenarios reales, que *La bruja* era un reportaje, y por tanto el libro constituía una manifestación de la libertad de información, atada como lo deben esas dichas manifestaciones a la verdad y a la imparcialidad. Incluso, respecto al caso de Montoya Salazar (Expediente T-40754), el Tribunal de Antioquia había dicho del contenido de *La bruja* que:

*(...) se trata de una información descriptiva, adornada con el estilo periodístico del autor, originada en testimonios y vivencias de personajes vinculados a la historia de Fredonia, investigación que profundiza sobre diversos puntos del comportamiento colombiano de final del siglo, trabajo compuesto de relatos, reportajes directos, documentales o testimoniales, como quiera llamárseles, menos novelas o periodismo novelado, porque esto último no existe. Hay novela o hay reportaje (Corte Constitucional, SU-056/95).*

Dejemos de lado que lo que el Tribunal llamó «periodismo novelado» existe de manera declarada por lo menos desde mediados de los años sesenta, y que, dado el caso, su término impreciso bien podría inscribirse en alguno de dos géneros distintos pero de orígenes contemporáneos: el nuevo periodismo o la novela sin ficción (Campbell, 2002). Apuntemos, más bien, que al referirse al libro de Castro Caycedo como una «obra literaria», la Corte está saliendo del paso para zanjar la problemática sobre su naturaleza novelística, y en otras palabras, sobre su naturaleza de ficción.

Sentenciada la condición de *La bruja*, para decidir si como obra literaria su contenido podía afectar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad cuyo amparo solicitaban las accionantes, la Corte argumentó que era «necesario analizar tanto las características de la obra, como las circunstancias en las que se encuentra el afectado» (Corte Constitucional, SU-056/95). Sin embargo, más que realmente observar los rasgos de la obra, se concentró en los de los hechos que sirvieron a Castro Caycedo como material para su creación literaria: como eran públicos, como habían sido tratados en espacios como el Congreso, como incluso habían sido divulgados en medios de comunicación—ni siquiera como fruto de una investigación periodística, sino como resultado de la declaración de una de las accionantes—, no podían considerarse una invasión a la esfera íntima de la persona, y mucho menos una afectación a su buen nombre.

Esta forma de abordar el caso es comprensible al dejar por fuera de sus consideraciones la esencia de ficción de la novela. Remitirse a los hechos y el grado de publicidad que habían adquirido antes de la publicación de *La bruja* es una consecuencia de ignorar la autonomía que la ficción concede a la novela. Si bien es cierto que la divulgación previa de algunos de los hechos de *La bruja* desvirtúa la vulneración de derechos que las accionantes alegaban, fijarse en ellos, encontrar que eximen al autor porque son verificables o porque son públicos, es de cierta forma pretender o que la novela no es ficción, o que la ficción debe estar autorizada por la realidad para utilizarla.

Volvamos a Currie (2008), para quien el espíritu de la ficción radica en dos condiciones que podrían incluso ser tres: la intención de hacer creer en algo a una audiencia,

y que aquello en lo que se haga creer no sea cierto, salvo que lo sea accidentalmente. La ficción suele tomarse como una negación de la realidad, una mentira, pero esa oposición que Juan José Saer (2014) califica de «fantasía moral», se desvanece cuando se tiene en cuenta que el propósito de la ficción no es el de mentir, sino el de plantear escenarios alternativos y posibles. Si como lo explica Volpi (2011), la ficción no nace con la primera mentira del hombre, sino cuando a sabiendas de la mentira los demás deciden creerle, no podemos expresarnos sobre ella en términos de verdadero y falso, sino encontrar en esos extremos la razón de fondo para su existencia (Saer, 2014).

Occidente se ha preguntado sobre lo verdadero y lo falso por siglos, sin llegar en ese tiempo a un consenso definitivo sobre sus significados. Este, por supuesto, no será el espacio para aportar o pretender zanjar la controversia, pero sí para resaltar que la ficción es el medio más conveniente para entrelazar lo verdadero y lo falso, para exponer críticamente esa tensión (Saer, 2014).

La ficción no está entregada a lo falso ni al engaño, sino al artificio de hacer creer algo al lector. De esa simulación nace el verdadero interés del lector por el curso de una historia y el destino de los personajes (Sainsbury, 2010). De esta simulación nace también la paradoja de la ficción: que si acude a lo falso, lo hace solo para ser más creíble (Saer, 2014). Buscamos creer en la ficción, pero no podemos tomar ese convencimiento como una verdad, sino como una convicción dentro los propios límites de la ficción (Saer, 2014); la verdad en

una ficción no es una auténtica especie de verdad, porque los hechos que suceden en ella no pueden ser explicados por ninguna clase de verdad<sup>7</sup> (Sainsbury, 2010).

Pero si la ficción es este terreno de la imaginación y la ambigüedad, ese espacio sobre el que nos volcamos con el empeño de creer en algo que no podemos reconocer como verdadero, ¿cómo podría una ficción desbordar sus efectos hacia la realidad al punto de vulnerar los derechos de una persona?

Si los eventos relatados en *La bruja* fueran manifiestamente falsos, si no hubieran ocupado ningún espacio de ningún medio de comunicación, si las relaciones de la clase política con el narcotráfico no se hubieran debatido públicamente, tampoco eso debería implicar que se tratara de una afrenta a los derechos al buen nombre o a la intimidad de algunas personas que se sintieron afectadas por la narración. La Corte bien había aclarado que el libro no tenía el propósito de informar, pero esa afirmación debería ser el punto de partida para comprender que la publicidad de los hechos, que la relativa o absoluta verdad sobre ellos, no debería ser entonces un criterio para analizar una posible vulneración, porque la ficción no tiene un compromiso con la verdad; por el contrario, el engaño hace parte de su esencia, porque mediante su uso puede robustecerse, adquirir mayor verosimilitud, para que

---

<sup>7</sup> El ejemplo que utiliza Sainsbury (2010) me parece muy ilustrativo: Si en una novela el héroe viaja en el tiempo y mata a sus padres y por tanto nunca nace, sería una verdad en la ficción que el héroe ha nacido, y una verdad en la ficción que el héroe no ha nacido. Ninguna especie de verdad puede explicar estos hechos: no puede ser cierto que el héroe a la vez haya nacido y no nacido. La ambigüedad como sello de la novela reaparece entonces para romper las posibilidades de tomar una verdad en la ficción como una auténtica verdad. Y así como en el ejemplo de Sainsbury el héroe no puede haber nacido y no nacido, el Quijote no puede a la vez estar cuerdo y estar loco, y Joseph K. no podría a la vez ser inocente y culpable. Pero estas verdades son posibles en la novela.

los escenarios que plantea, alternativos a nuestra realidad, resulten creíbles. La novela de Castro Caycedo bien hubiera podido tratar de manera primigenia esos eventos, bien hubiera podido inventarlos, y ni lo uno ni lo otro escaparía del ámbito de sus facultades.

Estas consideraciones sobre la ficción y la realidad, sobre ese concepto controvertido que es la verdad, sirven también para abarcar la real malicia, que se ha tenido como un estándar para casos en los que se enfrentan el buen nombre y la intimidad con la libertad de expresión.

Tal como fue definida por el juez Brennan en *New York Times v. Sullivan*, la real malicia requiere demostrar que el emisor, quien lanza la afirmación que vulnera derechos de terceros, actúa conociendo la falsedad de sus afirmaciones, o con una temeraria despreocupación (o extrema negligencia o evidente desprecio, según la traducción) por la verdad o falsedad de sus declaraciones (Botero, et. al., 2017) (Bertoni, 2000). Pero esta misma definición manifiesta la incompatibilidad de la real malicia en casos que involucran novelas.

En primera medida hemos visto que exigir de un novelista un compromiso con la verdad de lo que su obra afirma es una contradicción con la naturaleza de su oficio. Además, decisiones posteriores a la de *New York Times v. Sullivan*, han ido depurando y revelando la finalidad de la malicia real: ofrecer una garantía a quienes levantan su voz y se expresan en contra de quienes detentan el poder en aras de una sociedad democrática, y por ello uno de los requisitos impuestos para su aplicación es que el demandante, el presunto ofendido, sea

un funcionario público o una persona que voluntariamente se haya expuesto a asuntos públicos (Bertoni, 2000), lo cual limita su puesta en práctica.

Pero desestimar la aplicación de la real malicia en estos casos no se agota al rebatir su origen, pues el modelo ha trascendido a otros ordenamientos jurídicos que nos conciernen, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuya Corte la ha adoptado como un último recurso cuando la rectificación se considera insuficiente para reparar los daños causados por el ejercicio de la libertad de expresión (Botero, et. al., 2017). Esta adopción general se explica porque dicho tribunal no ha conocido de controversias originadas en una novela, sino en otros medios de expresión que suponen la procedencia de la rectificación. En el problema que nos concierne la Corte Constitucional ha sostenido que la rectificación o corrección de las obras artísticas podría constituir una especie de censura, medida expresamente prohibida en la Constitución, en la que el juez dispondría del contenido de la obra imponiéndose sobre la voluntad de su autor y lesionando su derecho a la libertad de expresión (Corte Constitucional, SU-056/95). Precisamente esas dificultades para implementar el estándar de la malicia real a situaciones en las que el conflicto de derechos involucra una novela, son los que llevaron al desarrollo de un nuevo criterio: el test del *of and concerning*, en el que las descripciones de los personajes se comparan con las características de la persona que se siente aludida por la novela, para determinar si un lector razonable podría adjudicar las acciones difamatorias de la ficción a la persona real (Smirlock, 1983).

Sin embargo, aquella medida originada en el caso *Bindrim v. Mitchell*, no deja de encontrar problemas frente al concepto de ficción. Esto dado que la ficción, como un medio para imaginar escenarios alternativos, comprendería la posibilidad de decir sobre algunos personajes que compartan características con personas reales, cosas que estas últimas nunca hayan dicho o hecho, y que podrían interpretarse como daños a su buen nombre o a su intimidad. El propósito, como hemos sostenido, no es el de difamar o intrometerse en la intimidad de una persona, porque la novela no pretende recrear el mundo, sino —como bien lo explica la Corte en la sentencia de *Amor y crimen* citando a Carlos Fuentes—aportar complementos verbales del mundo (Corte Constitucional, T-244/00). Bajo esta perspectiva, utilizar personajes con rasgos y características de personas reales no es una forma de transgredir su intimidad o atacar su buen nombre, puesto que la novela, provista de los efectos de la ficción, cuenta con la capacidad de especular sobre situaciones distintas a las de nuestra realidad.

### **Las personas y los personajes.**

Hay una clara diferencia en la forma en la que la Corte Constitucional abordaría el caso de *Amor y crimen*, resuelto cuatro años después del de *La bruja*. Teniendo presente desde el comienzo de sus consideraciones que la ficción era un elemento que no podía quedarse fuera del análisis, reconoció que el propósito de la novela no era el de informar sobre esos hechos ocurridos en Tunja treinta años antes de su publicación—el siniestro episodio de un profesor que asesinó a un alumno, a su amante, para luego suicidarse—, sino

el de «crear un hecho estético» mediante una «reelaboración intelectual» (Corte Constitucional, T-244/00).

Bajo este supuesto, Flor Elvira Russi, la hermana del profesor que protagonizó los hechos, no podía ser la hermana de Antonio Rojas, quien comete acciones similares en las páginas de *Amor y crimen*. La Corte llegó a esta conclusión al considerar que el personaje de ficción con el que la accionante se sintió identificada era una adulta, una profesora alcohólica, y para la fecha de los hechos Flor Elvira Russi era apenas una niña (Corte Constitucional, T-244/00). Además, los padres de los Russi—cuyo buen nombre también buscaba proteger su hija mediante la acción de tutela— no podían identificarse con los padres de los Rojas en la novela, pues aquellos campesinos humildes e ignorantes de la ficción no corresponden a la realidad de los padres de los Russi. En este sentido, resalta la Corte que Hernán Fonseca bien hubiera podido describir a sus personajes como acaudalados y cultos terratenientes, y que así como ninguna de las dos descripciones encajaba con la realidad de los padres de los Russi, ninguna de las dos descripciones desprestigiarían a un ser humano (Corte Constitucional, T-244/00).

La manera en la que la Corte desarrolla su argumento desde la perspectiva de la ficción podría asemejarse, aunque sea someramente, al test del *of and concerning* de la jurisprudencia estadounidense. Si bien este test se rige por reglas establecidas por la sentencia que lo impuso como estándar—el criterio del lector razonable, que debe poder identificar al personaje de ficción con el demandante y atribuirle los aspectos injuriosos que en la novela se le endosan (Smirlock, 1983)—, y que su desarrollo por parte de los tribunales

estadounidenses responde a las necesidades de ese mismo ordenamiento—la dificultad de aplicar el estándar de la real malicia a casos de ficción—, la metodología que propone es la misma que utiliza la Corte en la sentencia de *Amor y crimen*: la comparación de personas de la vida real y personajes de ficción, para, según sus semejanzas, decidir si lo que en la novela se dice sobre un personaje está realmente diciéndose respecto de una persona.

Esta manera de reconocer y abordar el género de la novela, no solo es debatible desde el concepto de ficción y las implicaciones que analizamos en la sección anterior, sino también desde la valoración que el ficcionalismo ha hecho de los objetos de ficción, categoría que incluye a los personajes (Sainsbury, 2010).

Recordemos las dos corrientes que Sainsbury (2010) identifica dentro del ficcionalismo para referirse a personajes de ficción. En primer lugar, los realistas, que aceptan los personajes ficticios como parte de la realidad; y los irrealistas, que separan radicalmente la ficción de la realidad, impidiendo que los elementos de una novela pudieran traspasar al ámbito de lo real.

Tanto el criterio utilizado por la Corte al estudiar *Amor y crimen* (la contrastación entre elementos sueltos de los personajes y las personas, como la edad o el nivel socioeconómico), o el desarrollado en Estados Unidos a partir del *of and concerning* se verían relegados por las posiciones que Sainsbury explica de los realistas e irrealistas. Si se acude a la perspectiva realista según la cual los personajes ficticios pertenecen a nuestra realidad, podría objetarse entonces que una afirmación que denigre o revele aspectos íntimos de ese personaje está dirigida sobre ese artefacto que a pesar de ser abstracto existe (Thomasson,

2006), y no sobre la persona, la entidad concreta que ocupa un espacio y un tiempo en la realidad. Por el contrario, de acudir a la corriente irrealista, donde ni la historia ni los personajes que la protagonizan pueden tomarse como parte de la realidad (Sainsbury, 2010), habría que rechazar de inmediato la posibilidad de una vulneración de derechos, pues tanto las afirmaciones difamatorias como las que invaden la privacidad—admitiendo la idea de que los personajes de ficción puedan tenerla—, pertenecerían exclusivamente al ámbito de la novela, y no podrían desplazarse a la realidad ni mucho menos recaer sobre una persona.

De esta manera, podría evidenciarse ciertas falencias de la estrategia implementada por las cortes estadounidenses bajo el estándar del *of and concerning* y por la Corte Constitucional en *Amor y crimen*, donde queda abierta la posibilidad de que una persona real se vea afectada por lo que en una novela se dice de un personaje de ficción, mediante una supuesta equivalencia entre uno y otro. Por ninguna de las vías expuestas pueden vulnerarse los derechos al buen nombre o a la intimidad de una persona mediante una novela, porque las afirmaciones supuestamente difamatorias recaerían sobre un ente que ontológicamente no es identificable con una persona, o bien porque esos entes no pertenecen de ninguna manera a nuestra realidad.

### **La novela como expresión artística.**

La sentencia T-104 de 1996, que resolvió el caso del fotógrafo cuyas obras habían sido descolgadas de una sala de exposiciones por pornográficas e inmorales según el director de un centro cultural en Valledupar, planteó una nueva forma de acercarse jurídicamente a las manifestaciones artísticas. El derecho a la libertad de expresión artística, desarrollado en

esa decisión, permite acercarse al género de la novela entendido como obra literaria, según la interesante forma en la que la Corte configuró este nuevo derecho, que no surge solo como derivado de la libertad de expresión en el sentido tradicional, sino también del deber constitucional del Estado de proteger y fomentar la actividad cultural (Corte Constitucional, T-104/96).

La libertad de expresión artística es una categoría jurídica que propone una manera de acercarse desde el derecho a ciertas manifestaciones, bien se presenten en forma literaria, artística, científica o técnica, respetando su exteriorización y garantizando su divulgación (Corte Constitucional, T-104/96). De esta manera, esta especie de libertad de expresión adquiere una doble dimensión: la de la creación artística como ejercicio íntimo de ese derecho, cuyas únicas limitaciones se encuentran en la capacidad del artista y la técnica empleada; y el derecho del artista a difundir su obra, y el del público a valorarla, con la condición de no afectar derechos de terceros, en lo que la Corte denomina «libertad de expresión del arte» (Corte Constitucional, T-104/96).

Llama la atención que a pesar del desarrollo que la Corte dio a esta nueva categoría de libertad de expresión en su sentencia, no haya sido valorada cuatro años después, cuando los hechos del caso de *Amor y crimen* habrían merecido invocarla en la sentencia que los resolvió. No obstante la detallada forma en la que la Corte consolidó este derecho, pasarían muchos años antes de que fuera aplicado a una situación que involucrara una obra artística

en el sentido planteado en esta investigación<sup>8</sup>. En el 2015, al resolver el caso de *Blanco Porcelana* la Corte retomó el concepto para aplicarlo al proyecto de Margarita Ariza por el cual sus familiares se sintieron ofendidos y acusados de actos de racismo.

Además del amplio recuento que la Corte hizo de su jurisprudencia y de ciertos instrumentos internacionales que ya revisaremos, por el cual se evidencia la forma en la que la libertad de expresión se encuentra blindada en nuestro sistema jurídico, la Corte consideró una nueva limitación para la libertad de expresión artística. Al evaluar la posibilidad de que los elementos que integraban *Blanco Porcelana* vulneraran el buen nombre o la intimidad de los accionantes, la Corte consideró que todas las piezas del proyecto de Ariza— intervenciones en el espacio público, un sitio web, y la cartilla ‘Un cuento de Ada S—, eran expresiones artísticas y literarias protegidas por la libertad de expresión, y que los privilegios que de ese amparo se derivan solo podrían perderse en favor de derechos como el buen nombre o la intimidad cuando se demostrara en dichas manifestaciones «una intención dañina o negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violen o amenacen esos derechos fundamentales» (Corte Constitucional, T-015/15). Al no encontrar en la obra estas intenciones y estos contenidos falsos, la Corte resolvió proteger la libertad de expresión de la artista.

---

<sup>8</sup> Antes de la Sentencia T-015 del 2015, la libertad de expresión artística solo había sido invocada para tratar el caso de un fotógrafo retenido por las autoridades en una zona con problemas de orden público (T-235A/02); para resolver la tutela interpuesta por la Corporación Taurina de Bogotá contra la Alcaldía de Bogotá por la revocación del contrato que le permitía a la entidad accionante el uso de la Plaza de Toros de la Santamaría (T-296/13); y para la ponderación del principio la laicidad del Estado en el caso de una escultura en el Cerro del Santísimo contratada con recursos públicos (T-139/14).

La condición prevista por la Corte para desvirtuar la presunción favorable a la libertad de expresión resulta, cuando menos, cuestionable. Como lo hemos señalado, exigir de la novela un compromiso con la verdad contraviene su propia naturaleza, que no puede ser valorada en términos de falsedad, parcialidad, compleción o exactitud. En cuanto a la información incompleta o inexacta, vale la pena recordar que un texto está también compuesto por sus silencios, y esos vacíos—esas incompleciones o inexactitudes a los que se refiere la Corte—, integran una obra, y recae sobre el público el deber de descifrarlos (Eco, 1993).

Por su parte, la referencia a la «intención dañina» no es menos problemática. Regresemos a las dos dimensiones que la Corte determinó en la explicación inaugural del derecho a la libertad de expresión en la T-104 de 1996: la creación o proyección artística, que constituye el ejercicio íntimo del derecho para que el individuo cree o esboce artísticamente su pensamiento; y la difusión de la obra, incluyendo el derecho del público a valorarla. Los términos desafortunados de «intención dañina o negligencia», supondrían ser ubicados dentro de esa primera dimensión del derecho, en la que el artista elabora su obra según sus propios criterios. La connotación negativa de esas expresiones conlleva en parte desconocer algunos de los alcances que la novela ofrece como técnica artística, y la sujeta a parámetros que no le competen.

Indagar sobre las intenciones del artista en la obra implica entrar en un terreno ostensiblemente incierto, tanto por sus dificultades probatorias como por la naturaleza del arte, y específicamente en lo que nos concierne, el arte de la novela, cuyo carácter ambiguo

ya hemos señalado. Hacer atribuciones que pueden considerarse denigrantes o perjudiciales de la intimidad de un personaje no puede ser tomado como una intención dañina o negligencia por parte del autor, por razones que ya expusimos desde la perspectiva de la condición fictiva de la novela y de la ontología de los personajes de ficción, pero también por razones jurídicas: calificar el sentido de una obra, sobre la intención que su autor tuvo al hacerla, es condicionar las posibilidades del lector en su apreciación de la obra, y en este sentido, afectar su derecho a apreciarla según sus propias opiniones y percepciones.

Si el empleo de atribuciones difamatorias sobre un personaje de ficción con el que alguna persona pueda sentirse identificada resulta inoportuno, esto debería calificarse en un sentido estético, y no según el criterio de jueces que sin precaución sobre la naturaleza de la novela declaran sobre ella (Kearns, 2013).

A pesar del epíteto de «artística» que la Corte otorga a este derecho derivado de la libertad de expresión, y que cobija las formas literarias, no hay en sus decisiones mayor consideración sobre la naturaleza del arte. El tema, por supuesto, no es sencillo, el debate sobre lo que es o no es el arte no ha sido menos álgido o prolífico que aquellas discusiones sobre la verdad y la mentira. Sin embargo, esa omisión podría explicar que la solución a casos como el de *Blanco porcelana* se resuelvan a partir de la naturaleza de los hechos tratados en una obra, o la posición del artista para abarcarlos, dejando abierta la posibilidad de que según cambien unas u otras circunstancias, una obra pueda convertirse en el medio para imputar responsabilidades jurídicas.

La naturaleza del arte es algo demasiado complejo como para trazar una definición jurídica, estática y referencial, pero no por ello debe perderse de vista en la resolución de casos como los que tratamos en esta investigación, más cuando el arte o lo artístico hace parte fundamental—incluso semánticamente—del derecho que se invoca.

La aproximación de la Corte Constitucional en el caso de *Blanco porcelana* resulta bastante llamativa. Si bien gran parte de la sentencia constituye una disertación sobre los orígenes y las implicaciones del racismo en la historia de Colombia, entendiendo la obra de Ariza como una forma de reflexionar sobre esta problemática, su resolución se concentra en los hechos: al acudir al archivo familiar para producirla, al replicar expresiones discriminatorias de algunos familiares, la Corte consideró que Ariza no estaba hablando de la intimidad ni afectando el buen nombre de los accionantes porque no revelaba aspectos sensibles de sus vidas, y porque dada su ubicación dentro del núcleo familiar Ariza no hubiera podido hacer una obra de perspectiva autobiográfica sin referir a sus parientes (Corte Constitucional, T-015/15). Todo esto es cierto, pero innecesario si se tiene en cuenta—como la misma Corte lo observó—que el sentido de la obra era reflexionar sobre un tema trascendental para la vida nacional a través de una representación artística, que por lo mismo cuenta con una protección especial dentro del ordenamiento jurídico.

Lo que es o no es el arte sigue quedando al desamparo de las malas interpretaciones. En otros sistemas, como el canadiense, se ha entendido que para que una obra de arte no se convierta en un medio arbitrario para sobreponerse a derechos de terceros, deberán seguirse ciertas pautas (Górski, 2017). Para desvirtuar que una expresión sea considerada arte, y como

tal no constituya un disfraz para contravenir derechos, los jueces deberían tener en cuenta aspectos como la intención del autor (como un criterio a valorar, pero no concluyente); la forma y contenido de la obra; su relación con convenciones artísticas, tradiciones o estilos; o su producción, exhibición y distribución (Górski, 2017). A partir de estas valoraciones, el arte quedaría protegido como elemento esencial dentro de una sociedad plural y democrática, en cumplimiento de los mandatos constitucionales de promoción y divulgación de la cultura.

A su vez, la contemplación de estos criterios es una forma de proteger el arte al margen de las consideraciones sobre su calidad (Górski, 2017). Si un novelista utiliza una persona de la vida real como modelo para un personaje que comete actos censurables, esto, siempre que se respeten los lineamientos que permitan que su novela se considere arte—es decir, que su novela no deje de ser una novela—, no debería juzgarse más que desde un punto de vista estético: el personaje podrá ser pertinente o estropear la obra, el novelista podrá ser bueno o malo, pero ni lo uno ni lo otro tendrá por qué ser objeto de revisión jurídica.

### **Las voces y la esencia de los textos.**

Nuestro estudio no estaría completo sin hablar de dos elementos inherentes a la novela que pueden enriquecer nuestro problema de investigación: la narratología y la semiótica. Desde la sentencia del caso *La bruja* se ha advertido sobre la necesidad de evaluar las características de una obra para determinar si podría o no constituir el medio para afectar derechos de terceros (Corte Constitucional, SU-056/95), pero como hemos visto, la observación de esas características no se ha hecho con la profundidad necesaria para comprender la novela a la luz de su propia naturaleza.

El novelista, en su propósito de contar una historia, de producir una obra, debe tomar decisiones estéticas y útiles para su objetivo. Una de ellas, y quizá una de las primeras que deba tomar, es la de la perspectiva: escoger quién va a ser el sujeto que narre los hechos de su relato. Independientemente de las convicciones o intereses que tenga sobre lo que cuenta, de si participa o no en la historia, el narrador es quien se dirige al destinatario, el responsable de las palabras que leemos (Birke & Köppe, 2015).

Dado que la voz del narrador interviene en la novela de manera autónoma, y que puede asumir características muy distintas a las del autor, es razonable, como lo ha hecho la teoría literaria, ubicar estas instancias narrativas—para utilizar el término de Genette (1989)—en categorías ontológicas distintas (Birke & Köppe, 2015).

Como elemento del relato, el narrador es considerado una entidad de ficción dotada de una voz independiente, que no debe confundirse con la del autor, por más de que parezca ser él mismo quien habla y comenta. El narrador habla desde la experiencia sobre un mundo cuyas condiciones no conoce el autor, que solo puede acercarse a ese territorio por medio de su imaginación (Genette, 1989).

La apreciación de estos principios de la narratología es pertinente en nuestro estudio porque permite evaluar quién está hablando en una novela, quién está sosteniendo una declaración difamatoria sobre un personaje, o quién está introduciéndose en la intimidad de una persona que se cree identificada con un personaje. La relevancia de la narratología en nuestro estudio se traduce en términos de imputación, un criterio indispensable para determinar cualquier clase de responsabilidad jurídica. Las posibilidades de la novela ofrecen

infinitas formas por las que podrían presentarse afirmaciones difamatorias o trasgresoras de la intimidad de un personaje: un narrador omnisciente que, aunque no participa en la historia, conoce todo lo que ocurre con sus personajes, hasta los pensamientos; un personaje que en primera persona nos ha ido contando su historia y que en un momento decide confesar sus pecados al lector o a otro personaje; alguien que atestigua un acontecimiento deshonoroso propio o ajeno y lo inscribe en un diario, que otro personaje encuentra y publica... Todas estas posibilidades plantean sus propios cuestionamientos a nuestro problema de investigación: ¿De qué forma el lector se entera de un hecho denigrante de un personaje en el que puede reconocer una persona real? ¿Aquello de lo que se entera es fiable? ¿Podemos confiar en el narrador, o en quien afirma una difamación sobre un personaje? ¿El personaje tiene razones para hacer afirmaciones falsas sobre otro? La novela, pues, desde su noción propia de verdad, desde su naturaleza fictiva, presenta sus condiciones particulares de lectura, con lo cual se va desvaneciendo la forma para adjudicar daños al buen nombre o a la intimidad a un autor, a una persona real.

Lo que interesa es resaltar que así como los juicios de identificación que se han propuesto entre personas y personajes de ficción contienen múltiples dificultades, deficiencias teóricas, lo mismo sucede con los autores, a quienes se les busca imputar la responsabilidad por lo que un personaje de ficción—ya sea uno cualquiera, ya sea el narrador— dice o hace. El problema está, de nuevo, en reclamar de la novela un compromiso con la verdad que no le corresponde, en equiparar entidades ficticias con personas reales, y en valorar las obras bajo criterios distintos a los meramente estéticos.

El último de los aspectos naturales a la novela que pueden aportar a esta discusión es la semiótica, que se ocupa del estudio del lenguaje y de los signos, aspectos de los que naturalmente está compuesto un texto. Si bien es el más abstracto de los enfoques literarios propuestos en este trabajo interdisciplinario, algunas de sus consideraciones bien podrían ser pertinentes, al cuestionar la forma en la que jurídicamente se ha aproximado a la novela, cuando como ejercicio de la libertad de expresión entra en conflicto con el buen nombre y la intimidad de terceros.

La célebre muerte del autor declarada por Barthes (1994) en los sesenta, fue a su vez el acta de nacimiento del lector, que deviene entonces como el sujeto determinante para el funcionamiento de un texto. Como receptor, como destinatario, el lector es el responsable de dotar de significado los textos (Barthes, 1994). La literatura se presenta entonces como un ejercicio de cooperación, en el que el autor desaparece en el acto de la escritura, y deja un conjunto de signos a ser interpretado por el lector (Eco, 1993) (Barthes, 1994).

La naturaleza de un texto le impide tener sentidos estáticos. Por la limitación misma del lenguaje, por el paso del tiempo, por el cambio de circunstancias históricas o sociales, un texto se encuentra semánticamente incompleto en su escritura, y debe ser complementado con la actualización mediante la lectura, según las competencias propias de quien termina siendo su destinatario (Eco, 1993).

Quizá la explicación más clara—y más bella—de todo esto no la ofrezca ni la filosofía ni la teoría literaria, sino precisamente una ficción (una ficción que no al azar se encuentra en un libro titulado *Ficciones* y que no es una novela sino un cuento que reflexiona sobre la

lectura de novelas). En *Pierre Menard, autor del Quijote* el personaje de Borges transcribe letra por letra el Quijote de Cervantes, sin embargo, el resultado es muy distinto al de la novela del siglo XVII. Esto es así por dos razones que explica Carlos Fuentes (1993) en *Geografía de la novela*. Primero, porque cada lector, a la larga—y como conviene también Genette (1989)— se convierte en autor del libro que lee, al traducir «el acto finito de escribir en el acto infinito de leer» (Fuentes, 1993). Segundo, porque el paso del tiempo impone sus propias condiciones interpretativas: el Quijote de Pierre Menard no es el mismo que el de Cervantes porque están a más de tres siglos de distancia.

Todo esto para poner de presente el carácter ambiguo de los textos, y la precaución con la que cualquier lector—ya no digamos un juez—debería acercarse a una novela. Un procedimiento adecuado para la adjudicación de responsabilidades jurídicas tendría en cuenta que en un texto nada está dicho hasta que no participe en él un lector que lo dote de significado. Que en este sentido, el autor pierde su identidad, se esfuma en el acto de la escritura dejando para el lector el deber de completar un texto que por naturaleza está lleno de zonas de sombra, inconcluso. Por lo mismo, también debería tenerse presente que ningún texto es estático, y que el lenguaje, el tiempo y las condiciones ejercen sobre él una fuerza que obliga a cambiar su forma de lectura. Aunque no haya sido determinante para su decisión, vale la pena reconocer que los jueces no siempre ignoran del todo estos aspectos. No encuentro otra forma para justificar que en el caso de *Amor y crimen*, la Corte Constitucional tuviera como referencia *Geografía de la novela* y citara que: «Si la historia agotase el sentido de una novela, ésta se volvería ilegible con el paso del tiempo y la creciente

palidez de los conflictos que animaron el momento en que la novela fue escrita» (Fuentes, 1993).

Las novelas, pues, no dependen solo de su autor, sino en gran medida de sus lectores. Aclarar esto no sería necesario si no se buscara en el arte aspectos sobre la realidad que no le competen, y que muchas veces resultan contrarias a su naturaleza. Quizá la exposición de todos estos aspectos inherentes a la novela podría evitarse al reparar en que la novela se expresa en sus propios términos, a los que deberíamos atenernos para valorarla apropiadamente (Kearns, 2013).

### **Libertad de expresión y democracia.**

Como lo analizamos al plantear el problema de investigación de este trabajo, el derecho a la libertad de expresión constituye uno de los ejes de la vida en democracia. Además del fundamento de la libertad de expresión como un mecanismo para descubrir la verdad mediante el libre intercambio de ideas, o de la autorrealización a partir del flujo de información, pensamientos y opiniones que permiten el desarrollo personal de las personas, la participación democrática se presenta como una justificación filosófica y jurídica de este derecho (Carbonell, 2014). Al permitir el debate y la reflexión, el ejercicio de la libertad de expresión favorece el desarrollo de la democracia, ofreciendo a los ciudadanos la posibilidad de involucrarse en asuntos de interés público, de reclamar cuentas a sus gobernantes, y de construir mediante la deliberación un orden democrático (Carbonell, 2014).

Así mismo lo ha reconocido ampliamente la Corte Constitucional, que en la Sentencia C-635 de 2003, al examinar las objeciones presidenciales a un proyecto de ley que pretendía

regular el ejercicio del periodismo, ofreció todo un catálogo de fundamentos de la libertad de expresión en nuestra sociedad. Además de los ya mencionados, la Corte valoró este derecho como un mecanismo para prevenir abusos de poder, mediante la posibilidad de protestar contra las actuaciones equívocas o arbitrarias del Estado y como una «válvula de escape» para debatir pacíficamente las decisiones públicas (Corte Constitucional, C-635/03).

La novela, como ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuenta con una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, la Sentencia T-015 del 2015, que resolvió el caso de *Blanco porcelana*, ratificó la primacía jurídica de ese derecho (Corte Constitucional, T-015/15).

La relevancia de la libertad de expresión es tal, que no solo prevalece frente a otros derechos, sino también frente a otros valores y principios constitucionales con los que pueda entrar en conflicto (Corte Constitucional, T-015/15). Dada esa protección especial, tanto la Corte Constitucional como organismos y convenios internacionales de derechos humanos han establecido criterios muy estrictos para limitarlo.

La jurisprudencia constitucional ha establecido seis requisitos con los que debe cumplir una medida que pretenda restringir la libertad de expresión: la previsión legal; la persecución de finalidades relacionadas con derechos de terceros o la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas; la necesidad de la medida para la consecución de esos fines; la proporcionalidad respecto al ejercicio de la libertad de expresión; la posterioridad a la expresión; y la no configuración de la censura de ninguna manera, buscando una neutralidad frente al contenido de la expresión limitada (Corte Constitucional, T-015/15).

Estos requisitos son notoriamente afines a los previstos por el Sistema Interamericano, que a partir del artículo 13.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el denominado «test tripartito» que deben cumplir las medidas que busquen restringir la libertad de expresión: la previsión legal de la restricción por la que se impute una responsabilidad ulterior; la búsqueda de los objetivos de la Convención; y la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de esas medidas para el alcance de sus objetivos (Botero, et. al., 2017).

Por otra parte, al tratarse de un asunto de derechos humanos, la Corte Constitucional ha establecido que la libertad de expresión debe interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, T-015/15). En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)—el tratado en dar el primer paso para el reconocimiento de la libertad de expresión artística (Cseporán, 2017)—, en su artículo 19 establece condiciones análogas a las previstas por la Corte Constitucional y el Sistema Interamericano para las medidas que busquen restringir la libertad de expresión, que deben tener como fines: «el respeto a los derechos o la reputación de los demás», y «la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o moral públicas» (PIDCP, 2019).

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es razonable que las limitaciones que se le pretendan imponer deban cumplir con una serie de condiciones muy precisas. La condición de ficción de las novelas, su autonomía frente al concepto de verdad, su distancia con la realidad, su condición artística, y las facultades que

en general le otorga su naturaleza, suponen considerables dificultades para dar por cumplidos los rigurosos requisitos que, tanto la jurisprudencia constitucional como los instrumentos y organismos internacionales, contemplan para limitarla como ejercicio de la libertad de expresión.

## Conclusiones

En una entrevista publicada en el número 21 de *The Paris Review*, George Plimpton le pidió a Ernest Hemingway explicar el proceso para convertir a una persona real en un personaje de ficción. «Si yo explicara cómo se hace eso algunas veces, sería un manual para los abogados especializados en casos de difamación» (Hemingway, 1968).

Las páginas precedentes deberían dar una idea de que de un manual de esas características no podría orientar a los abogados en casos donde la supuesta difamación surja por el contenido de una novela, y de que por tanto, la respuesta de Hemingway, además de evasiva—o acaso por ser evasiva—, puede encerrar un error.

La histórica condición de ficción con la que cuenta la mayor parte de los libros de este género impone un primer obstáculo para considerar que una vulneración a los derechos al buen nombre o a la intimidad pueda darse por el contenido de una novela. La noción de ficción implica una ruptura con la realidad, y esa ruptura trae como consecuencia una imposibilidad para valorar una novela en términos de verdad y falsedad, como en algunas oportunidades lo han pretendido los jueces, omitiendo que la novela no pretende contar una verdad, sino hacer creer en una que en realidad nunca ha ocurrido. Esa pretensión es precisamente lo que hace de la novela un territorio de especulación, un escenario alternativo

a nuestra realidad donde podemos imaginar cómo serían las cosas si algún componente del mundo que conocemos cambiara.

Cuando una persona se siente ofendida por el contenido de una novela, porque considera que algún personaje se refiere a ella, y que esa referencia implica un daño a su buen nombre o a su intimidad, es necesario revisar los supuestos de esa consideración. Los personajes de una novela son, desde las corrientes del ficcionalismo, objetos de ficción, y como tales cuentan con propiedades ontológicas distintas a las de las personas. Las aproximaciones jurídicas que pretenden equiparar personas y personajes, y establecer o desestimar una vulneración de derechos según sus diferencias y semejanzas, cometen un error de apreciación al omitir tanto las posibilidades de novela en cuanto ficción, como la naturaleza de los personajes.

Además de ser una manifestación protegida por la libertad de expresión, la novela cuenta con un valor artístico que la ubica dentro de un ámbito de protección especial establecido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional: la libertad de expresión artística. La consideración del valor artístico de las novelas supone una nueva forma de acercarse a ellas, una forma orientada a la apreciación estética y en armonía con el mandato constitucional de proteger y fomentar la actividad cultural. De esta forma, limitar la novela, no solo afecta a su autor, sino que niega al público su legítimo derecho a valorarla bajo sus propios criterios.

Por su parte, la narratología y la semiótica también aportan razones para rebatir el manual imaginado por Hemingway. La primera, porque permite desprender al autor del narrador, e indicar nuevos obstáculos para imputar una responsabilidad jurídica al autor. Pero

también porque cuestiona las formas en las que una afectación al buen nombre o a la intimidad se pueda dar mediante una novela, al iluminar las múltiples vías por las que un lector puede recibir esa información presuntamente denigrante o privada, vías que a su vez suponen nuevas dificultades para concluir en una verdadera afectación de derechos.

La semiótica, aunque más abstracta que los demás enfoques, permite entender que la lectura es un ejercicio de cooperación en el que el autor desaparece, y en el que el lector queda solo frente al texto, un artificio que supone una responsabilidad mayor de quien lee, que es sobre quien recae el sentido de una obra. «Leer—dice un personaje de *Si una noche de invierno un viajero*—es ir al encuentro de algo que está a punto de ser y aún nadie sabe qué será» (Calvino, 2015). El texto, como lenguaje de símbolos, es maleable, y pretender establecer en él un sentido único es contravenir su naturaleza, y de nuevo, condicionar la libre apreciación del público, que jurídicamente cuenta con el derecho a valorarlo según sus consideraciones.

Quizá, después de todo esto, alguien levante la mano, insatisfecho, y pregunte, «¿Y si la intención del autor es la de causar daño?» «¿Si genuinamente su deseo es el de desprestigiar o revelar información sensible de alguien?». Me parece ahora que ese novelista hipotético tendría también errores de apreciación sobre su propia obra. Alguien puede tener la intención de matar a alguien, el genuino deseo de hacerlo, pero nunca lo logrará si lo intenta con un arma de plástico. Tanto del novelista como del imposible asesino podemos hacer juicios morales sobre la bajeza de sus pretensiones, pero en ambos también podemos advertir una vergonzosa ingenuidad.

La novela no puede ser el medio para vulnerar el buen nombre o la intimidad de una persona, porque su propia naturaleza se lo impide, más allá del propósito de su autor, que pierde el dominio sobre un texto que se rige por parámetros jurídicos y literarios señalados a lo largo de esta investigación. Pretender lo contrario es abrir la puerta a la arbitrariedad, dar espacio a la censura favoreciendo las malas interpretaciones, arrebatando a los novelistas y a sus lectores la posibilidad de imaginar, y retroceder en la construcción de una sociedad democrática, en la cual la libertad y la protección del valor cultural son imprescindibles.

## Bibliografía

### Artículos

- Bech-Karlsen, J. (2013). The 1933 Norwegian Nonfiction Novel Two Suspicious Characters: Thirty-three Years before In Cold Blood. *Literary Journalism Studies*, 39-59.
- Cash, A. (1955). The Lockean Psychology of Tristram Shandy. *ELH*, 125-135.
- Cifuentes, E. (2000). La libertad de expresión en Colombia. *Ius et Praxis*, 195-271.
- Cseporán, Z. (2017). International and Foreign Trends Regulating the Freedom of Artistic Expression. *Pécs Journal of International and European Law*, 71-83.
- Dipper, H. (2008). El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas. *Pensamiento Jurídico*, 13-32.
- El Saffar, R. (1987). The Making of the Novel and the Evolution of Consciousness. *Oral Tradition*, 231-248.
- Foucault, M. (1987). ¿Qué es un autor? *Revista de la Universidad Nacional*, 4-19.
- Garbus, M., & Kurnit, R. (1984). Libel Claims Based on Fiction Should be Lightly Dismissed. *Brooklyn Law Review*, 401-423.
- González Jácome, J. (2006). El uso del derecho comparado como forma de escape de la subordinación colonial. *International Law*, 295-338.
- Górski, M. (2017). Freedom of Artistic Expression Constitutional Lessons from Canada. *ELTE Law Journal*, 145-158.
- Louis, S. (1980). Libel in Fiction: A Chilling Decision for Authors. *Art & The Law*, 3-5.
- Martínez García, P. (2002). Algunos aspectos de la voz narrativa en la ficción contemporánea: el narrador y el principio de incertidumbre. *Thélème Revista Complutense de Estudios Franceses*, 197-220.
- Saldaña, M. N. (2006). La gestación de la Primera Enmienda: "founding period" y "original meaning". *Historia Constitucional*, 257-290.
- Savare, M. (2004). Falsity, Fault, and Fiction: A New Standard for Defamation in Fiction. *UCLA Entertainment Law Review*, 129-168.
- Smirlock, D. (1983). "Clear and Convincing" Libel: Fiction and the Law. *Yale Law Journal*, 520-543.

Solozábal, J. J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73-113.

Tushnet, M. (2014). New York Times v. Sullivan Around the World. *Alabama Law Review*, 337-356.

## Libros

Baker, C. (1922). *The Declaration of Independence A Story in the History of Political Ideas*. Nueva York: Harcourt.

Barendt, E. (2007). *Freedom of Speech*. Nueva York: Oxford University Press.

Barthes, R. (1994). La muerte del autor. En R. Barthes, *El susurro del lenguaje Más allá de la palabra y de la escritura* (págs. 65-72). Barcelona: Paidós.

Bertoni, E. A. (2000). "New York Times vs. Sullivan" y la malicia real de la doctrina. En I. I. Humanos, *Estudios básicos de Derechos Humanos X* (págs. 123-150). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Birke, D., & Köppe, T. (2015). Author and Narrator: Problems in the Constitution and Interpretation of Fictional Narrative. En D. Birke, & T. Köppe, *Author and Narrator Transdisciplinary Contributions to a Narratological Debate* (págs. 1-7). Gotinga: De Gruyter.

Botero, C., Guzmán, F., Jaramillo, S., & Gómez, S. (2017). *El derecho a la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas*. Bogotá: Dejusticia.

Bruhns, A. (2015). Fictional Narrators and Creationism. En D. Birke, & T. Köppe, *Author and Narrator Transdisciplinary Contributions to a Narratological Debate* (págs. 139-152). Gotinga: De Gruyter.

Calvino, I. (2015). *Si una noche de invierno un viajero*. Madrid: Siruela.

Campbell, F. (2002). El "nuevo periodismo". En F. Campbell, *Periodismo escrito* (págs. 109-122). México D.F.: Alfaguara.

Carbonell, M. (2014). El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. En H. Ramos Vázquez, *Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales* (págs. 75-88). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Cercas, J. (2016). *El punto ciego*. Bogotá: Literatura Random House.

Currie, G. (2008). *The Nature of Fiction*. Cambridge: Cambridge University Press.

Eagleton, T. (1998). *Una introducción a la teoría literaria*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

- Eco, U. (1993). *Lector in fábula*. Barcelona: Lumen.
- Fuentes, C. (1993). *Geografía de la novela*. Madrid: Alfaguara.
- García, S., & Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Genette, G. (1989). Discurso del relato. En G. Genette, *Figuras III* (págs. 77-321). Barcelona: Lumen.
- Hemingway, E. (1968). *El oficio de escribir*. 201-221. (G. Plimpton, Entrevistador) México: Era.
- Kearns, P. (2013). *Freedom of Artistic Expression Essays on Culture and Legal Censure*. Oxford: Hart Publishing.
- Kundera, M. (1987). *El arte de la novela*. Barcelona: Tusquets.
- Lehtimäki, M. (2005). *The poetics of Norman Mailer's Nonfiction Self-Reflexivity, Literary Form, and the Rhetoric of Narrative*. Tampere: Tampere University Press.
- Lihn, E. (1969). *La musiquilla de las pobres esferas*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Milton, J. (2009). *Areopagítica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Saer, J. J. (2014). *El concepto de ficción*. Buenos Aires: Seix Barral.
- Sainsbury, R. (2010). *Fiction and Fictionalism*. Nueva York: Routledge.
- Thomasson, A. L. (2006). *Fiction and Methaphysics*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Vallejo, F. (2001). *El desbarrancadero*. Bogotá: Alfaguara.
- Vargas Llosa, M. (1990). *La verdad de las mentiras*. Bogotá: Seix Barral.
- Vásquez, J. G. (2017). *Viajes con un mapa en blanco*. Bogotá: Alfaguara.
- Vásquez, J. G. (2009). Historias de un malentendido: lecturas anglosajonas del Quijote. En J. G. Vásquez, *El arte de la distorsión* (págs. 191-208). Bogotá: Alfaguara.
- Volpi, J. (2011). *Leer la mente El cerebro y el arte de la ficción*. México D.F.: Alfaguara.

## Normas

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (4 de julio de 1991). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]. (7 al 22 de noviembre de 1969). Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. (16 de diciembre de 1966). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional. (6 de febrero de 1995) SU 056/95 [MP. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (8 de marzo de 1996) T-104/96 [MP. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (3 de marzo del 2000) T-244/00 [MP. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional. (5 de agosto de 2003) C-650/03 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (19 de enero de 2015) T-015/15 [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].