

Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]

1. *Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.*
2. *En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales.*
3. *El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90 BVer-GG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho.*
4. *Por disposiciones de derecho civil también pueden entenderse las “leyes generales” en el sentido del Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, y pueden limitar los derechos fundamentales a la libertad de opinión.*
5. *Las “leyes generales” para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental de la libertad de opinión.*
6. *El derecho fundamental del Art. 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión.*
7. *La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del §826 BGB; puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso.*

Sentencia de la Primera Sala, del 15 de enero, 1958

En el proceso sobre el recurso de amparo promovido por Erich Lüth, presidente del Club de Prensa de Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo

[...] el Tribunal Estatal de Hamburgo dictó el 22 de noviembre de 1951 la siguiente sentencia:

“Se condena al demandado, so pena de prisión o multa (que deberá ser determinada judicialmente) a:

1. Abstenerse de solicitar –a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas– que no incluyan dentro de su programación la película *Unsterbliche Geliebte*,¹ producida y distribuida en el territorio alemán por las demandantes.

2. Abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película.

El Tribunal Estatal considera que la expresión del recurrente constituye una invitación al boicot contraria a las buenas costumbres.

La sentencia del Tribunal Estatal constituye un acto del poder público, bajo la forma especial de un “acto del Poder Judicial”; su contenido puede resultar violatorio del derecho fundamental del recurrente únicamente si –al momento de dictar sentencia– debió haberse tenido en cuenta ese derecho fundamental.

La sentencia prohíbe al recurrente realizar expresiones con las cuales pueda influir sobre otros para que se unan a su opinión sobre una reaparición de [el director] Harlan, y que orienten su conducta en contra de las películas producidas por él. Objetivamente, tal prohibición constituye para el quejoso una limitación a la libre expresión de su opinión.

El Tribunal Estatal fundamentó su sentencia considerando que las expresiones emitidas por el recurrente constituyen un “acto ilícito” en contra de la demandante, en el sentido del § 826 BGB;² por tanto, reconoció a la actora, con base en la disposición del Código Civil, un derecho a exigir que el demandado se abstenga de expresar su opinión. De este modo, la pretensión de la demandante, en el campo del derecho civil, aceptada por el Tribunal Estatal, condujo a través de la sentencia del tribunal a una sentencia del poder público restrictiva de la libertad de opinión del recurrente. Ésta puede violar el derecho fundamental del recurrente, consagrado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental, sólo cuando el contenido de las disposiciones civiles aplicadas se encuentra influenciado por los derechos fundamentales, de modo tal que no requieren ser invocados en la sentencia.

La cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales pueden tener efectos sobre el derecho civil y cómo deben entenderse esos efectos en particular, es un asunto ampliamente discutido en la doctrina (sobre el estado actual de las opiniones véase recientemente a Laufke, en *Escritos en Honor de Heinrich Lehmann*, 1956, t. I, pp. 145 y ss., y Dürig, en *Escritos en Honor de Nawiasky*, 1956, pp. 157 y ss.). Las posiciones más extremas en esa discusión se basan de una parte en la tesis de que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente en contra del Estado, y de la otra, en la idea de que los derechos fundamentales –al menos, algunos de ellos y en todo caso los más importantes–, son válidos también en el tráfico jurídico privado y frente a cualquier persona. La jurisprudencia del Tribunal

¹ Del director de cine Veit Harlan, quien había rodado el film antisemita *Jud Süß*.

² El § 826 BGB señala que: “Quien de manera intencional y obrando contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararle por los daños ocasionados”.

Constitucional Federal existente hasta ahora no ha podido tomar partido por ninguna de estas dos posiciones extremas; las consecuencias que el Tribunal Laboral Federal en su sentencia del 10 de mayo de 1957 –*NJW* 1957, p. 1688– extrae de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 17 y 23 de enero de 1958 (BverfGE 6, 55 y 6, 84) a ese respecto, van muy lejos. El presente caso no ofrece razones para dirimir plenamente el discutido asunto del efecto de los derechos fundamentales frente a terceros. A fin de obtener un resultado adecuado, basta considerar lo siguiente:

Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. Este sentido tienen también los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, la cual –al anteponer el capítulo de derechos fundamentales dentro de la Constitución– quiso resaltar la prevalencia del ser humano y de su dignidad frente al poder del Estado. Corresponde también con esta concepción el hecho de que el legislador hubiera garantizado un recurso legal especial para la protección de esos derechos – el recurso de amparo– exclusivamente en contra de actos del poder público.

Por otro lado, también es cierto que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 y ss., 197 y ss.]; 6, 32 [40 ss.]), sino que ha establecido –en su capítulo sobre derechos fundamentales– un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (Klein / v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, t. III, 4, notas al Art. 1, p. 93). La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu. El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho. Así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación. Una controversia entre particulares sobre derechos y deberes en el caso de las normas de conducta del derecho civil, que han sido influenciadas por los derechos

fundamentales, sigue siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil. Se interpretará y aplicará el derecho civil, aun cuando su interpretación deba apegarse al derecho público, es decir, a la Constitución.

La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional. Para hacer realidad dicha influencia, la Judicatura cuenta –en especial– con las “cláusulas generales” que, como el § 826 BGB, remiten para la valoración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”. Así, para determinar el contenido y alcances de las exigencias sociales en un caso particular, se debe partir, en primer lugar de la totalidad de las concepciones axiológicas que el pueblo –en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual– ha alcanzado y fijado en su Constitución. Por consiguiente, se ha designado con razón a las cláusulas generales como el “punto de irrupción” de los derechos fundamentales en el derecho civil (Dürig en Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, t. II, p. 525).

El juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas, han sido influenciadas por los derechos fundamentales en la forma descrita; si esto es así, entonces tendrá que tener en cuenta para la interpretación y aplicación de esas disposiciones las modificaciones al derecho privado que de allí se originen. Éste es el sentido también de la vinculación del derecho civil a los derechos fundamentales (Art. 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental). Si omite esos criterios, y su sentencia deja por fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, como portador del poder público, violaría con su sentencia el derecho fundamental, a cuyo respeto tiene derecho constitucional el ciudadano, aun respecto del poder jurisdiccional. En contra de una sentencia de esta clase –sin perjuicio de la impugnación del error en las instancias civiles– se puede acudir al Tribunal Constitucional Federal, por la vía de un recurso de amparo [...] El derecho fundamental a la libertad de expresión es, como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los derechos más supremos (*un desdroits les plus précieux de l'homme*, de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia

ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital (BVerfGE 5,85 [205]). En cierto sentido, es el fundamento de toda libertad, *the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom* (Cardozo).

De ese significado fundamental de la libertad de opinión para el Estado democrático liberal se origina el que no sería consecuente, como punto de partida de ese sistema constitucional, que toda relativización del alcance material de ese derecho fundamental se dejara a la ley ordinaria (y con esto necesariamente a los tribunales que interpretan la ley mediante la jurisprudencia). En principio se aplica también aquí, lo que ya se dijo en general, sobre la relación de los derechos fundamentales y el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales, que tienen un efecto restrictivo sobre un derecho fundamental, deben ser vistas a la luz del significado de ese derecho fundamental, e interpretarse de modo tal que el especial contenido de valor de ese derecho, deba llevar en una democracia liberal a que se garantice, en todo caso, una presunción básica a favor de la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero principalmente en la vida pública. La relación contrapuesta entre derecho fundamental y “ley general” no debe ser vista tampoco como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de la “ley general”; se da más una interacción, en el sentido que la “ley general” ciertamente determina el tenor de acuerdo con los límites del derecho fundamental, pero interpretado a su vez, con base en el reconocimiento del significado, como determinante de valores, que se le otorga a ese derecho fundamental en un Estado liberal democrático, y así, en su efecto limitante del derecho fundamental, debe una vez más limitarse ella misma [...].

El concepto de “ley general” ha sido discutido desde el comienzo. Se debe determinar si el concepto quedó en el Art. 118 de la Constitución de Weimar de 1919, sólo debido a un error de redacción (véase al respecto Häntzschel, en *Handbuch des deutschen Staatsrecht*, 1932, t. II, p. 658). En todo caso, fue durante la vigencia de esa Constitución que se dio la interpretación de que por “todas las leyes”, se debía entender aquellas que “no prohíben una opinión como tal, las que se dirigen en contra de la expresión de una opinión como tal, las que además, sirven directamente para la protección de un bien jurídico, que se debe proteger sin necesidad de tener en cuenta determinada opinión”, o para la protección de un valor de la comunidad, frente al cual tiene prevalencia el ejercicio de la libertad de opinión.

Si el concepto de “ley general” se entiende de este modo, se torna entonces, en resumen, en el sentido de la protección del derecho fundamental:

La idea de que la expresión de una opinión se tenga que proteger sólo como derecho fundamental, pero no por el efecto que causa sobre otros, y que persigue o conlleva, se debe rechazar. El significado de la expresión de una opinión debe partir de su “efecto espiritual sobre el entorno” (Häntzschel, *ibid.*, p. 655). Por consiguiente, los juicios de valor, que tienen por objeto causar un efecto espiritual, y que principalmente, buscan convencer a otros, se encuentran protegidos por el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental; la protección del

derecho fundamental se relaciona en primer lugar, con las opiniones propias de quien las expresa, que se expresan en un juicio de valor, mediante el cual se busca causar un efecto sobre otros. Una separación entre expresiones (protegidas) y efectos de la expresión (no protegidos) no tendría sentido.

La expresión de una opinión, así entendida, esto es, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica un bien jurídico, protegido legalmente, de un tercero, cuya protección prevalece sobre la libertad de opinión, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se dé a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. El derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que puedan resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

La existencia de tales intereses supremos en cabeza de un tercero se debe establecer con base en todas las circunstancias del caso [...]. El Tribunal Constitucional Federal, con base en esas consideraciones, está convencido de que el Tribunal Estatal ha desconocido en la valoración de la conducta del recurrente, el especial significado que se le atribuye al derecho a la libertad de expresión, también allí donde ésta entra en conflicto con los intereses privados de terceros. La sentencia del Tribunal Estatal omite los criterios basados en los derechos fundamentales, y viola así el derecho fundamental del recurrente contemplado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental. Por consiguiente, se revoca.