Sentencia BVerfGE 30, 173 [*Mephisto*]

1. *El Art. 5, párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental es una norma fundante por la que se señalan los principios que han de regular las relaciones entre el ámbito artístico y el Estado. Al mismo tiempo, la norma garantiza un derecho individual de libertad.*

2. *La garantía de la libertad artística concierne no sólo a la actividad artística, sino también a la presentación y difusión de obras de arte.*

3. *Un editor de libros puede invocar también el derecho a la libertad artística.*

4. *Las restricciones señaladas por el Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental y el Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental no son aplicables a la libertad artística.*

5. *Un conflicto entre la garantía de la libertad artística y la esfera de la personalidad –protegida constitucionalmente–, se debe solucionar de acuerdo con los criterios del orden de valores de los derechos fundamentales; en este contexto se debe tener en cuenta de manera especial la dignidad humana, garantizada por el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental.*

Sentencia de la Primera Sala, del 24 de febrero, 1971

El recurso de amparo se dirige en contra de la prohibición que obtuvo el hijo adoptivo y único heredero del actor y director artístico Gustaf Gründgens, para que no se reprodujera, distribuyera ni publicara el libro *Mephisto – Roman einer Karriere* de Klaus Mann.

El autor, quien en 1933 había abandonado Alemania, publicó la novela en 1936 en la Editorial "Querido-Verlag" de Amsterdam. Luego de su muerte en 1946, la novela se publicó en la Editorial Aufbauverlag en 1956 en Berlín Oriental.

La novela describe el ascenso del talentoso actor Hendrik Höfgen, quien abjurade sus convicciones políticas y abandona todo vínculo personal y ético para, en pacto con los detentadores del poder en la Alemania nacionalsocialista, hacer una carrera artística. La novela presenta los presupuestos psíquicos, espirituales y sociológicos que hicieron posible ese ascenso.

El autor del libro tomó la figura del actor Gustaf Gründgen como modelo para el personaje de Hendrik Höfgen [...]

III.

El Art. 5, párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental declara el arte –junto con la ciencia, la investigación y la enseñanza– como libre. Con esta garantía de libertad, el Art. 5, párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental –en su redacción y contenido– contempla una norma objetiva de principios, que reglamenta directamente la relación del campo artístico con el Estado. Del

mismo modo, la disposición garantiza el derecho a la libertad a todo aquel que ejerza su actividad en este campo.

1. El ámbito de la vida "artística" se debe determinar a través de sus características estructurales propias, marcadas por la esencia de la cultura. De éstas debe partir la interpretación constitucional del concepto de arte. Lo esencial de la actividad artística es la libre estructuración de la creatividad, que se da intuitivamente en las impresiones, experiencias y vivencias del artista, mediante el empleo de una determinada forma de lenguaje. Todas las actividades artísticas son una mezcla de procesos conscientes e inconscientes que no se pueden separar racionalmente. En el caso de las creaciones artísticas actúan conjuntamente la intuición, la fantasía y los conocimientos artísticos; no se trata de un mero "hacer partícipe" sino, ante todo, de una "expresión" (ciertamente, la expresión más directa) de la personalidad individual del artista.

La garantía de la libertad artística incluye por igual tanto el "ámbito de la obra" *(Werkbereich)* como el "ámbito de actuación" o de influencia *(Wirkbereich)* de la creación artística. Ambos constituyen una unidad indisoluble. No sólo la actividad artística (ámbito de la obra), sino también, además, la presentación y difusión del trabajo artístico (ámbito de influencia) son materialmente necesarios para el encuentro con la obra como un proceso, en todo caso, específicamente artístico; principalmente es en este "ámbito de influencia" –mediante el cual se logra que el público tenga acceso al trabajo artístico– donde ha crecido y se ha desarrollado la garantía contemplada en el Art. 5, párrafo 3 de la Ley Fundamental [...]

3. El Art. 5, párrafo 3 de la Ley Fundamental garantiza plenamente la libertad de ejercer una actividad en el campo artístico. Por ello, en la medida en que se requiera de la actuación de intermediarios (así como de medios publicitarios) para establecer una relación entre el artista y el público, también las personas que ejercen una actividad mediadora de este tipo se encuentran protegidas por la garantía de libertad artística [...]

4. El arte tiene un carácter autónomo y obedece a leyes propias, y se encuentra protegido sin reserva alguna por el Art. 5, párrafo 3 de la Ley Fundamental. Los intentos de restringir la libertad artística –ya sea mediante una interpretación restrictiva del concepto de arte, o bien mediante una interpretación amplia de las restricciones contempladas para otras disposiciones constitucionales o aplicándolas por analogía a la libertad artística– deben ser excluidas, atendiendo a la redacción clara del Art. 5, párrafo 3 frase 1 de la Ley Fundamental.

Es inaplicable, en particular, como también el Tribunal Constitucional Federal lo ha aceptado, el Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, que limita los derechos fundamentales consagrados en el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental. En el Art. 5 la Ley Fundamental regula en forma separada dos ámbitos de protección distintos; así, la reglamentación particular del, párrafo 3 constituye *lex specialis* frente a la regulación del párrafo 1 y prohíbe, por consiguiente, aplicar las restricciones del Art. 2 a los ámbitos contemplados por el Art. 3. Lo

anterior corresponde con una interpretación lógicosistemática de la Constitución. Tampoco sería admisible suprimir algunas partes del contexto de una obra narrativa y tratarlas como la expresión de una opinión en el sentido del Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental, dando lugar así a la aplicación de las restricciones contempladas en el párrafo 2. La historia legislativa del Art. 5, párrafo 3 tampoco ofrece sustento alguno para aseverar que el constituyente hubiese querido considerar la libertad artística como un sub-tipo de la libertad de expresión [...]

Se debe rechazar también la opinión de que, de acuerdo con el Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental, la libertad artística se encuentra limitada por los derechos de los otros, el orden constitucional y las buenas costumbres. Esta opinión es incompatible con el principio de subsidiariedad del Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental sobre la especialidad de las libertades individuales, reconocido en reiteradas jurisprudencias del Tribunal Constitucional Federal (véase, entre otras, BVerfGE 6, 32 [36 y ss.]; 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 y ss.]), que no admite la extensión de la reserva contemplada en el Art. 2, párrafo 1 a las esferas de la vida protegidas mediante derechos fundamentales especiales.

Con base en las mismas consideraciones se prohíbe acudir al Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental como regla para la interpretación del Art. 5, párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental. Esa regla tampoco es aplicable al ámbito de los "efectos" del arte.

5. Por otra parte, este derecho de libertad tampoco se encuentra garantizado absolutamente y sin restricción alguna. La libertad garantizada en el Art. 5, párrafo 3 frase 1 de la Ley Fundamental tiene su origen –como todos los demás derechos fundamentales– en la concepción del ser humano que tiene la Ley Fundamental, esto es, del ser humano como una personalidad responsable de sí misma, que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social (BVerfGE 4, 7 [15 y ss.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). Sin embargo, la ausencia de reservas que caracteriza este derecho significa que los límites de la garantía de la libertad artística sólo los puede determinar la Constitución misma. Como la libertad artística no contempla ninguna reserva para el legislador ordinario, no puede ser relativizada mediante el ordenamiento legal general ni a través de una cláusula indeterminada, que sin un punto de partida constitucional y sin la suficiente seguridad que provee el Estado de Derecho, pone en peligro los bienes necesarios para la estabilidad de la comunidad estatal. Más bien, los conflictos que se den en el marco de la garantía de la libertad artística deben resolverse mediante la interpretación constitucional, con base en el orden de valores de la Ley Fundamental y atendiendo a la unidad de ese sistema de valores básico. Como parte del sistema de valores de los derechos fundamentales, la libertad artística se encuentra subordinada a la dignidad humana, la cual se encuentra garantizada en el Art. 1 de la Ley Fundamental y, como valor supremo, domina la totalidad del sistema de valores de los derechos fundamentales (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). No obstante, la garantía de la libertad artística puede entrar en

conflicto con la esfera de la personalidad, protegida constitucionalmente, porque una obra artística puede desarrollar consecuencias también en el plano social.

IV.

El Tribunal Constitucional Federal tiene, por consiguiente, que decidir si los tribunales, en el caso de la ponderación que llevaron a cabo entre la esfera de la personalidad del fallecido Gustaf Gründgen y de su hijo adoptivo (protegida mediante el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental) y la libertad artística (garantizada en el Art. 5, párrafo 3, frase 1 de la Ley Fundamental), tuvieron suficientemente en cuenta los principios antes expuestos. Al resolver dicha cuestión se dio un empate en la Sala. En consecuencia, de conformidad con el §15, párrafo 2, frase 4 BverGG, no se puede establecer que la sentencia impugnada hubiera violado la Constitución.