Sentencia BVerfGE 12, 205 [1ª Sentencia sobre Radiodifusión]

10. *El Art. 5 de la Ley Fundamental exige que en las leyes mediante las cuales se organiza la presentación de programas de radio, se permita la participación en la organización de todas las fuerzas a considerar, se les permita participar en la totalidad de la programación. Asimismo, deberán establecer directrices de carácter vinculante para la programación, que garanticen un mínimo de equilibrio, objetividad y respeto mutuo.*

Sentencia de la Segunda Sala, del 28 de febrero, 1961
–2 BvG 1, 2 /60–

[…] la radio, al igual que la prensa, forman parte indispensable de los medios de comunicación masivos modernos, debido a la influencia que tienen sobre la opinión pública y a su participación en la formación de la opinión pública. La radio es más que un simple "medio" para la formación de la opinión pública; es un "factor" eminente de la formación de la opinión pública. Esa participación en la formación de la opinión pública no se restringe únicamente a la emisión de noticias, comentarios políticos, programas en serie sobre problemas políticos del pasado, el presente o el futuro; la formación de la opinión se da también en programas musicales, la transmisión de programas artísticos, hasta en la conformación escénica de una presentación. Cada programa de radio tiene una cierta tendencia que se refleja en la selección y en la manera como se organizan las emisiones, especialmente cuando se trata de decidir lo que no se va a emitir, lo que no se quiere que interese a los oyentes; aquello que, sin causar daños a la formación de la opinión pública, puede ser dejado de lado, así como la forma y el modo en que debe decirse lo emitido.

En el caso de tales consideraciones es evidente que para la radio –como uno de los indispensables medios de comunicación modernos, junto a la prensa, o por lo menos igualmente significativo, y como factor de la formación de la opinión pública– la libertad institucional no es menos importante que para la prensa. En el Art. 5 de la Ley Fundamental esto se expresa de manera evidente, cuando el párrafo 1, frase 2, además de la libertad de prensa, garantiza "…la libertad de informar a través de la radio y la cinematografía…".

Con ello, no se ha dicho nada aún acerca del modo en que esa libertad general de radiodifusión y la libertad de informar a través de la radio en particular haya de ser garantizada, a fin de satisfacer los requerimientos del Art. 5 de la Ley Fundamental. Aquí se hace evidente una particularidad que hace diferente la prensa de la radio. Ciertamente, no se puede negar que las editoriales y periódicos se han creado en la cantidad que se ha querido y se pueda mantener.

Pero la diferencia entre la prensa y la radio consiste en que dentro de la industria de la prensa alemana existe, relativamente, un gran número de productos que concurren entre sí, independientes y orientados de acuerdo con su tendencia, color político, o posiciones ideológicas, mientras que en el campo de la radio, tanto por motivos técnicos como también en consideración a los extraordinarios costos financieros para la presentación de un programa radial, el número de participantes en tales presentaciones debe ser comparativamente más pequeño. Esa situación especial en el ámbito de la industria de la radio exige especiales precauciones para garantizar y mantener la libertad de radio, consagrada en el Art. 5 de la Ley Fundamental. Uno de los instrumentos que sirve a esa finalidad es el principio, de acuerdo con el cual se crearon las emisoras de radio existentes actualmente: para la presentación de programas radiales se debe establecer por ley una persona jurídica del derecho público, sustraída de la influencia del Estado, o que tan sólo se encuentre sometida a un control restringido por parte del Estado; sus órganos colegiados deben estar conformados fácticamente, en relación adecuada, por representantes de todos los grupos significativos en el campo político, ideológico y social; ellos tienen el poder de controlar y corregir las fuerzas que colaboran en la estructuración de la programación, para hacer cumplir los principios establecidos en la ley, atendiendo en forma proporcional a todos aquellos que tengan un interés en la radio. No está en contradicción con el Art. 5 de la Ley Fundamental el que una institución, dotada con tales seguridades, bajo las actuales circunstancias técnicas y en todo el país, detente el monopolio para la emisión de programas radiales; pero del Art. 5 de la Ley Fundamental no se sigue, en modo alguno, la necesidad de crear un monopolio tal en el país.

El Art. 5 de la Ley Fundamental no exige, efectivamente, la modalidad que se encuentra consagrada en las leyes estatales sobre radio, y que fue adoptada para las instituciones radiales federales, para garantizar la libertad de radio. Especialmente, la Constitución no establece que sólo las personas jurídicas de derecho público puedan presentar programas radiales. Una sociedad de derecho privado, capaz legalmente, también puede ser presentadora de programas de este tipo, cuando su organización ofrece las suficientes garantías, para que en ella, como ocurre en los establecimientos de derecho público, puedan expresarse todas las fuerzas sociales relevantes, y se conserve intacta la libertad de información. En la Constitución no existe duda alguna acerca de la existencia de una sociedad de este tipo, cuando por ejemplo, mediante ley se dispone de una forma societaria especial, que asegura las finalidades específicas de la radio, en especial la conservación de su libertad institucional, y cuando toda sociedad que satisfaga los requisitos señalados para emitir programas radiales, se someta a la vigilancia del Estado, en forma similar a como ocurre con la vigilancia de los bancos e instituciones de seguros.

El Art. 5 de la Ley Fundamental exige en todo caso que ese moderno instrumento para la formación de la opinión no se ponga en manos del Estado o de *un* grupo societario.

Los presentadores de programas radiales deben estar organizados de tal manera que todas las fuerzas que se deban considerar, tengan participación y puedan tener voz en la totalidad de la programación, y que las directrices sobre el contenido de la programación tengan carácter vinculante, en forma tal que aseguren un mínimo de equilibrio en el contenido, objetividad y respeto mutuo. Esto se puede asegurar sólo si mediante ley esos principios organizacionales y objetivos se hacen vinculantes. El Art. 5 de la Ley Fundamental exige, por tanto, la expedición de una ley en este sentido.