Sentencia BVerfGE 12, 113 [Schmid *vs.* Revista *Spiegel*]

La defensa de los intereses legítimos cubre también las réplicas en la prensa, como respuesta a sus publicaciones y a su efecto sobre la opinión pública (Art. 5, párrafos 1 y 2 de la Ley Fundamental; §193 StGB).

Sentencia de la Primera Sala, del 25 de enero, 1961
–1 BvR 9/57–

En el proceso sobre el recurso de amparo interpuesto por el presidente del Tribunal Superior, Dr. Schmid.

El 17 de marzo de 1954 el recurrente publicó en el periódico *Allgemeine Zeitung* de Sttugart un posicionamiento [en contra de un artículo publicado por la revista *Spiegel*], el cual fue titulado por la redacción con la frase: "Entre más grande es la zancadilla, [...]" y un subtítulo "Con literatura sensacionalista se pueden hacer mejores negocios".
El texto era el siguiente:

> Ustedes me preguntan mi opinión sobre el artículo que la revista *Spiegel* publicó sobre mí. [...] no sé quién inventó la mentira, pero *Spiegel* la ha hecho circular. Innumerables son las tergiversaciones intencionales y las falsedades por ineptitud. Es un género de labor publicitaria y equivale, en el campo de la política, a la pornografía en el campo de la moral; la única diferencia es que la primera todavía se puede leer abiertamente.
> Se trata de literatura sensacionalista, que al parecer es necesaria para la economía de la civilización. Para ella, el criterio principal es el tamaño de las ganancias. En cambio, la calidad del producto no puede expresarse mejor ni de manera más sencilla que como lo hace Karl Kraus: "Entre más grande es la zancadilla, mejores las ventas".[1]

El 20 de junio de 1954 el redactor responsable de la sección sobre Alemania de la revista *Spiegel*, elevó una demanda en contra del recurrente por el artículo en el periódico *Botnanger Rundschau* por injurias y difamación maliciosa; el 23 de julio de 1954 también el director de la revista presentó demanda en el mismo sentido [...]. El recurrente fue condenado por el delito de injurias mediante sentencia del Tribunal Estatal de Göttingen de fecha 11 de enero de 1956 al pago de una multa de 150 marcos alemanes o, alternativamente, a una semana de prisión. A los demandantes se les autorizó la publicación.

El recurso de amparo se encuentra fundado.

[1] Literalmente: "Entre más grande es la bota, más alto el tacón". Juego de palabras, donde *Absatz* significa al mismo tiempo "tacón" y "ganancia". [N. del t.]

El tribunal, que juzga por el delito de injuria, al aplicar las disposiciones para la protección de la honra contempladas en los §§185 y ss. del StGB está aplicando el derecho ordinario; sus decisiones, por consiguiente, se sustraen en términos generales de la revisión del Tribunal Constitucional Federal. Por tanto, sólo pueden ser revisadas cuando para la aplicación de las disposiciones para la protección de la honra, la orientación de la totalidad del derecho se aparta del orden de valores de la Ley Fundamental, violando así los derechos fundamentales del sentenciado. Este es el caso. Las sentencias del Tribunal Estatal de Göttingen y del Tribunal Superior de Celle violan el derecho fundamental del recurrente contemplado en el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental, porque desconocen el significado constitucional de la figura de la opinión pública y en consecuencia, valoran inadecuadamente en la interpretación y aplicación de las disposiciones para la protección de la honra, la influencia del derecho fundamental de la libertad de expresión.

1. Ya en su sentencia del 15 de enero de 1958 (BVerfGE 7, 198 [207 y ss.])[2] la Sala aclaró que la relación entre el derecho fundamental de la libertad de expresión y las "leyes generales", que lo limitan, no se puede ver como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de esas leyes,

> sino que más bien, se da una interacción en el sentido que la ley general ciertamente sienta límites al derecho fundamental, y a su vez, al ser interpretado el derecho fundamental, con base en el reconocimiento del significado valorativo que ese derecho fundamental tiene en el Estado democrático liberal, se restringe nuevamente la posibilidad de limitar el derecho fundamental mismo.

La Ley Fundamental le ha conferido gran significado a la libertad de expresión. Como ha señalado ya la Sala en sentencias anteriores, la libertad de expresión, manifestación directa de la personalidad en la sociedad, es uno de los derechos humanos más importantes, lo que le confiere su especial peso. Por añadidura, el derecho fundamental, por antonomasia, forma parte del ordenamiento democrático liberal, en el que se garantizan la lucha ideológica y la libre contradicción de las ideas, que son vitales para el funcionamiento de ese orden estatal (véase BVerf GE 5, 85 [205]; 7, 198 [208]). Sólo una discusión pública libre sobre asuntos de interés general asegura la libre formación de la opinión pública, que se representa en el Estado democrático liberal, necesariamente "pluralista", en el antagonismo de los diferentes motivos, a su vez antagónicos por diferentes motivos, pero donde en todo caso, las ideas presentadas libremente, se consuman en argumentaciones y contraargumentaciones. A cada ciudadano se le

[2] En este tomo.

garantiza en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental el derecho de participar en esa discusión pública. La prensa, junto con la radio y la televisión, son los instrumentos más importantes para la formación de la opinión pública; la libertad de prensa goza por consiguiente, de conformidad con el Art. 5, párrafo 1, frase 2 de la Ley Fundamental, de una protección específica como derecho fundamental.

La envergadura de la libertad de opinión debe ejercer una influencia fundamental para la ponderación de bienes jurídicos ordenada en el §193 StGB, entre la honra y la libertad de opinión –en caso que los puntos de vista de la libertad de opinión jueguen algún papel–. El Tribunal Federal tuvo esto en cuenta al valorar la justificación del §193 StGB como una "expresión" del derecho fundamental de la libertad de opinión, y al considerar la importancia de la configuración de la opinión pública para su aplicación (BGHSt 12, 287 [293 y ss.]) y que de este modo reconoció –apartándose de las anteriores jurisprudencias– la protección de los intereses públicos a través de la prensa en lo que respecta a sus funciones en el Estado democrático como garante de los intereses legítimos en el sentido del §193 StGB (BGHZ 31, 308 [312]).

Desde el punto de vista de la reacción, que corresponde al efecto que produce la opinión pública, se determina también una delimitación de los excesos penalizables, de conformidad con la Ley Fundamental.

2. En este caso los tribunales interpretaron erradamente el asunto, al considerarlo sólo desde el punto de vista de la defensa de la honra personal y de los conflictos resultantes de la violación de la honra, sin apreciar las particularidades de una hostilidad en la prensa y los elementos inmanentes a la construcción de la opinión pública.

[...] La revista *Spiegel* presentó a sus lectores intencionalmente una verdad a medias, bajo la apariencia de una verdad plena.

Como repuso el recurrente, la forma que él hubiera podido dar a su réplica a un tema que había sido sometido a la discusión del público, se determinaba por la forma en que la revista *Spiegel* había presentado la información y en la necesidad de contrarrestar sus efectos sobre la opinión pública. En su reportaje, la revista *Spiegel* se expuso a que la información sobre el recurrente fuera inexacta, aun teniendo elementos fundados para suponerlo; así, un artículo ponderado que contribuyera a la discusión pública podía consistir en el hecho de que ella misma, de manera general y como portadora de esta interpretación, habría sido criticada adecuadamente. En este sentido, fue la misma revista *Spiegel* quien de este modo dio ocasión a la respuesta despectiva del recurrente (véase BGHSt 12, 287 [294]) y, por consiguiente, debió haber tolerado esa opinión, aun cuando ésta implicara un detrimento de su prestigio. El Tribunal estatal concedió al recurrente el derecho a publicar una refutación "con objetividad" en contra de los reproches elevados contra él; sin embargo, ello no puede considerarse suficiente para

contrarrestar la influencia del artículo de *Wolga* en la opinión pública. Los efectos producidos por el artículo se deben principalmente a que algunos hechos fueron omitidos y otros fueron presentados desviando tendenciosamente los acentos, más que a falsedades en estricto sentido; por ello, realizar una refutación propiamente dicha resultaba bastante difícil, y resultaba incapaz para vencer a largo plazo la influencia de una publicación realizada en un semanario tan leído.

En resumen, se encuentra lo siguiente: si los tribunales para las réplicas cuando se hace una calificación moral como literatura sensacionalista, comparable con la pornografía, no tuvieron en cuenta los motivos que justifican la protección de los intereses legítimos, implica entonces que partieron del presupuesto de que el recurrente tenía sólo un interés legítimo, en el sentido del §193 StGB, en la defensa de su honra personal.

Los efectos del Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental sobre esa norma permiten, sin embargo, reconocer también, como un asunto importante de la función pública, su interés legítimo en influir en la formación de la opinión pública, así como de que se valoren sus expresiones como una réplica frente a una información pública inexacta. En la medida que en la sentencia impugnada no se hizo ese examen, se violó el derecho fundamental del recurrente, consagrado en el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental.