

El panorama constitucional de la libertad de expresión y el derecho de prensa en Alemania

Norbert LÖSING

El derecho a la libertad de opinión, al menos en Alemania, no incluye un derecho a una plataforma para expresarla, por lo cual toda ocasión de hacerlo es bienvenida.

Cuando hablamos de la libertad de expresión y de prensa tocamos aquellos temas, que tanto en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos como en la del Tribunal Constitucional Alemán, "son los fundamentos principales de la sociedad democrática". Aunque esto nos parezca simple y lógico, la libertad de expresión y de prensa no ha sido una conquista fácil.

Así, la estructura de la prensa ha tenido, desde sus inicios¹, a finales del siglo XV, un desarrollo difícil pero continuo. Los primeros periódicos, por regla general, gozaban de un (dudoso) "privilegio estatal" y estaban sometidos a una minuciosa censura. Según Habermas, la lucha de la burguesía por la libertad de expresión y de prensa estaba, al menos en Europa, estrechamente vinculada con el movimiento de emancipación frente a la nobleza feudal. Este proceso de desarrollo y emancipación culminó en la revolución francesa (y americana). A principios del siglo XIX, la prensa se convirtió, de un órgano de información para un círculo limitado de burgueses progresistas, en un medio de comunicación para las masas. Encontramos entonces las primeras fundamentaciones constitucionales de la libertad de expresión y de prensa en el artículo XII de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776), en el artículo 11 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (del 26

1. Ya en la antigüedad, Atenas, Alejandría y Roma eran importantes centros de publicación, pero no los únicos. Así, por ejemplo, Alejandro Magno, en 325 antes de J.C., dejó escribir las noticias más importantes de su reino en papiros, que dejaba copiar (a mano obviamente) y repartir entre algunos de sus súbditos. Vale la pena mencionar que en la República Romana, alrededor del año 170 antes de J.C., aparecía periódicamente el *Boletín de la Ciudad de Roma*, (llamado "acta diurna").

de agosto de 1789), y en la Declaración de Derechos de Estados Unidos, a través de su primera enmienda (del 15 de diciembre de 1791). Para no cometer una omisión, cabe mencionar que, anteriormente a estas fundamentaciones constitucionales, los grandes humanistas ingleses, John Milton y John Locke, vieron realizada su exigencia de una libertad de expresión y de prensa en Inglaterra en 1695, cuando el Parlamento no renovó un estatuto de censura que caducaba en ese año. En Alemania tuvimos que esperar bastante más, hasta la mitad del siglo XIX. Fue en la Constitución de la Iglesia de San Pablo (Paulskirche), de 1848, donde por primera vez se proclamaba, en su artículo 4, la libertad de prensa y la prohibición de la censura. Aunque el movimiento liberal fue suprimido a la fuerza en el año siguiente, ya no se volvió a ejecutar censura sobre la prensa.

En la Constitución de 1871, del Imperio Alemán, aprobada por Bismarck después de la guerra de 1870-1871, el artículo 4, inciso 16, otorgaba la competencia para la legislación de prensa al Imperio o "Reich Alemán". En 1874 el Reichstag aprobó la "Ley de Prensa del Reich", que estuvo en vigencia (al menos en algunos de sus aspectos) hasta el 1 de julio de 1966. Esta ley, a pesar de mantener ciertas posibilidades de intervención, otorgaba una libertad de prensa bastante amplia y prohibía la censura.

En la Constitución de Weimar, de 1919, la libertad de expresión y de prensa estaba regulada en el artículo 118. En este artículo sólo se protegía la libertad de prensa material, no así la libertad formal (con la respectiva protección de las casas editoriales de prensa), ni la libertad de información. La crisis de la República de Weimar desembocó en el III Reich y la dictadura nazi, con sus nefastas consecuencias. Como todo dictador, Hitler eliminó la libertad de expresión y de prensa. La prensa socialdemócrata y comunista fue expropiada sin el pago de indemnizaciones. La prensa burguesa y conservadora fue sometida de otra forma. Para poder trabajar y ejercer como reporteros, había que pertenecer a la "Cámara de Prensa del Reich", creada en 1933. Naturalmente, el que no presentaba una "confiabilidad nacionalsocialista" suficiente, no podía ser miembro de dicha "Cámara", y con ello no podía ejercer su oficio. Cuando los aliados entraron en Alemania, en 1945, encontraron una prensa que estaba en un 82,5% en manos de una sola compañía de prensa, que, a su vez, pertenecía en un 100% al partido nacionalsocialista. Después de la guerra, y con la división de Alemania (en la República Federal de Alemania y la así llamada República Democrática Alemana), la libertad de opinión y de prensa corrieron suertes diferentes. En relación a la ex República Democrática Alemana, quiero limitarme a mencionar que el artículo 27, párrafo 2, de la Constitución

mencionaba el respeto a la libertad de prensa, que, en la práctica, significaba que la prensa era libre mientras sirviese al socialismo y no lo pusiese en duda. Para poder producir artículos de prensa se precisaba de una licencia de la "oficina de prensa" del Consejo de Ministros. El resultado era que casi todos los productos de prensa eran publicados por el partido comunista (Sozialistische Einheitspartei) o por organizaciones afines a él. Con la reunificación alemana, el 3 de octubre de 1990, entró en vigencia el ordenamiento constitucional de la República Federal de Alemania para toda Alemania.

En la Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949 está garantizada la libertad de expresión y la libertad de prensa en el artículo 5, que contiene derechos y libertades en sus párrafos 1 y 3 y límites a estas libertades, en sus párrafos 2 y 3. El artículo 5 reza:

Párrafo 1:

"Todos tienen derecho a expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, la escritura y la imagen, y a informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio y cinematográfica están garantizadas. No se ejercerá censura".

Párrafo 2:

"Estos derechos tienen sus límites en los preceptos de las leyes generales, de las disposiciones legales, adoptadas para protección de la juventud, y en el derecho al honor personal".

Párrafo 3:

"El arte y la ciencia, la investigación y la docencia son libres. La libertad de la docencia no libera del respeto a la Constitución".

El artículo 5, párrafo 1, de la Ley Fundamental Alemana, contiene la libertad de prensa material, formal e institucional, y es así la norma central del derecho de prensa. Esto es importante porque la legislación de prensa cae únicamente bajo la competencia de legislación marco (Rahmengesetzung) de la Federación, según el artículo 75, párrafo 2, de la Ley Fundamental. Esto significa que la Federación está autorizada únicamente a legislar los lineamientos básicos, con su respectiva legislación estadual. La Federación no ha hecho uso de su

competencia marco, por lo cual todas las leyes de prensa en Alemania son leyes estatales, que, naturalmente, no pueden restringir, pero sí ampliar, las libertades mencionadas en el artículo 5 de la Ley Fundamental.

Hay, desde luego, leyes generales de la Federación en el sentido del artículo 5 II LF, que inciden sobre la libertad de opinión y de prensa, como lo son, por ejemplo, el derecho penal y su articulado sobre injurias y calumnias; el derecho procesal, con la exclusión de la obligación de dar testimonio sobre los “informantes” de la prensa; el derecho laboral, con la protección de tendencias de las empresas de prensa (le da cierta prioridad a la opinión del patrono sobre la de sus empleados); el derecho civil, con la responsabilidad por actuaciones no permitidas, especialmente la violación del derecho a la personalidad (por ejemplo, utilizar la foto de una persona sin su consentimiento en una publicidad de prensa); el derecho antimonopolios / ley de carteles, con su regulación sobre el control de fusión de empresas de prensa, y el derecho de autor y de editor, para mencionar sólo algunas de las más importantes.

La Corte Constitucional Alemana, al igual que la doctrina constitucional alemana, identifica, en las libertades protegidas por el artículo 5 de la Ley Fundamental, derechos que son imprescindibles y constitutivos, tanto para la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, como para el funcionamiento de un sistema democrático. Sin duda, el ciudadano no puede cumplir su compromiso de ser portador del poder del Estado, previsto así en el artículo 20 de nuestra Constitución, que reza “Todo poder emana del pueblo”, si no es capaz de informarse y expresarse libremente, para formar sus decisiones políticas. A la libre expresión de opinión y a la prensa se le atribuyen de esta forma una función pública importante: de crear y formar la opinión pública.

Es por ello que se reconoce, además de la libertad material y formal de la prensa, una libertad institucional de la prensa en general. Es decir, que hay un derecho a que exista una prensa libre y pluralista. Esto, llevado a sus últimas consecuencias, crearía incluso la obligación del Estado de subvencionar a ciertas empresas de prensa, si esto fuere la única forma de mantener la pluralidad de opiniones.

La importancia que se le da en Alemania a la libertad de opinión y de prensa se refleja muy claramente cuando analizamos los límites de estas libertades, que expresamente menciona el artículo 5, párrafo 2, de la Ley Fundamental.

Durante la República de Weimar fue dominante la opinión de que todo conflicto entre la libertad de opinión y, por ejemplo, el honor, debía resolverse en favor del honor, por lo que la libertad de expresión terminaba allí donde comenzaba la lesión

del honor de otro. Hoy la balanza ha cambiado y se ha inclinado a favor de la libertad de expresión. Algunos críticos dicen, incluso, que ahora el honor es un derecho desprotegido.

La Corte Constitucional alemana, en el conocido caso "Lüth" (15 de enero de 1959), definió la relación entre la libertad de expresión y el derecho del honor, partiendo del carácter constitutivo de la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho.

"Las leyes generales –dice la sentencia– deben ser interpretadas, en lo referente a su efecto limitador del derecho fundamental, a la luz de la significación de este derecho fundamental, de tal manera, que quede salvaguardado el contenido axiológico especial del mismo, del que se deriva, necesariamente, en una democracia libre, la presunción fundamental de la libertad de palabra en todos los ámbitos, pero, especialmente en la vida pública",

y añade que:

"la relación de oposición, entre el derecho fundamental y la ley general, no debe concebirse como una limitación unilateral de la fuerza de validez del derecho fundamental por parte de la ley general; por el contrario, se da un efecto recíproco, en el sentido de que la ley general, según su texto, pone límites al derecho fundamental, pero esta ley, a su vez, tiene que ser interpretada a partir de la idea de la significación valorativa de la libertad de expresión en un Estado libre, democrático y, consecuentemente, restringida en su efecto limitador del derecho fundamental".

El resultado de esta interpretación es, que es necesaria, en cada caso individual, una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, es decir, una comparación de los intereses defendidos al ejercer el derecho a la libertad de expresión, y el otro interés individual afectado, en el caso concreto de la sentencia, el honor. Con esta obligación a ponderar en cada caso individual los intereses en conflicto, se añade, a la ya realizada ponderación legislativa, plasmada en las leyes generales que limitan la libertad de expresión, una ponderación judicial por parte de los jueces.

Esta ponderación judicial adicional tampoco puede solucionar el conflicto de intereses, sólo puede decidir cuál de los intereses predomina, por lo cual, muchos casos terminan ante la Corte Constitucional Federal, como último intérprete de los derechos fundamentales (en conflicto). Por ello, la Corte Constitucional ha elaborado en su jurisprudencia ciertos lineamientos básicos a tener en cuenta en la ponderación:

Primero, la Corte distingue entre afirmaciones respecto a hechos, por un lado, y a opiniones, por el otro. La diferencia principal es que las afirmaciones respecto a hechos son accesibles a una prueba objetiva, mientras que en las opiniones prevalece el aspecto subjetivo, por lo cual están sometidas a menos limitaciones.

Una de las condiciones del ejercicio de la libertad de expresión que exige la Corte Constitucional con relación a la afirmación de hechos, es su veracidad. En su sentencia, en el caso "Schmid-Spiegel", la corte estableció que el informador debe cumplir el deber de veracidad, aunque añadiendo que este deber queda cumplido no sólo cuando la información es objetivamente veraz, sino también cuando puede probarse que aquél ha hecho todo lo que está en sus posibilidades para comprobar las afirmaciones realizadas. Esto significa que si el que informa ha cumplido su deber de comprobación, aunque la noticia resulte posteriormente falsa, quedará cubierto por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Hasta dónde llega la responsabilidad de comprobación, dependerá del caso concreto y del medio de divulgación utilizado. Así, por ejemplo, para la televisión, los plazos para poder comprobar una información son mucho más cortos que para un semanario. La doctrina constitucional propone entonces calificar más claramente la divulgación de hechos como simples sospechas, posiblemente mencionando sólo iniciales de las personas involucradas, cuando no haya sido posible un análisis exhaustivo de la veracidad de la información antes de su divulgación. Con ello se da la prioridad necesaria a la información pública, respetando, dentro de lo posible, los derechos del individuo afectado.

En relación con la divulgación de opiniones, la libertad otorgada es mucho más amplia, especialmente si con la divulgación de la opinión se pretende servir a la formación de la opinión pública. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado admisibles y lícitas, especialmente en asuntos políticos, fórmulas realmente agresivas, que serían inadmisibles en el ámbito estrictamente privado. La Corte fundamenta su posición, primero, en la prioridad de la libertad de expresión y de prensa, y, segundo, en la necesidad de atraer la atención pública con ciertas exageraciones, ya que la sociedad actual está expuesta a un alud de informaciones e irritaciones².

La libertad de expresión en relación con opiniones, a pesar de lo antes mencionado, también tiene sus límites, especialmente, ahí donde las declaraciones realizadas se agotan en el insulto y la difamación.

Otro aspecto a analizar es, si la libertad de prensa concede el derecho a conseguir información de forma ilegal (por ejemplo

2. Un ejemplo: si dijera, "el político X es corrupto, porque se enriqueció ilícitamente", probablemente no despertaría mucho interés, pero si en cambio digo: "el político X es un parásito corrupto y un mafioso que despoja a la sociedad de sus bienes, enriqueciéndose ilícitamente", posiblemente uno que otro reaccionaría por lo menos escuchando.

allanando una morada) y de divulgar esta información conseguida ilegalmente. La Corte Constitucional decidió que definitivamente la libertad de prensa no justifica la comisión de delitos para conseguir información. Menos clara fue su posición en relación con la divulgación de dicha información. Parece que aquí también quiere realizar una ponderación entre la importancia de la información para la opinión pública y los intereses del afectado.

Por último, quiero mencionar también el conflicto entre la libertad de expresión y de prensa, por un lado, y el derecho a la privacidad y la intimidad, por el otro. El artículo 2, párrafo 1, de la Ley Fundamental garantiza una "esfera intocable en el libre desarrollo de la vida privada". De aquí la Corte Constitucional ha deducido que la libertad de expresión y de prensa sólo prevalece si la actuación dentro de la esfera de privacidad personal influye de alguna forma sobre los intereses de terceros o de la comunidad. En la doctrina y la jurisprudencia común se cristaliza una protección de la privacidad también frente a la divulgación de hechos veraces, si están relacionados con la esfera íntima (ya no sólo privada) de la persona afectada. Parece prevalecer entonces, al menos en este aspecto, un derecho que entra en conflicto con la libertad de expresión y de prensa.

En resumen: el alto nivel alcanzado en cuestiones de libertad de prensa y de expresión se refleja en los más de 1.600 diarios y las 8.000 revistas semanales y mensuales que aparecen en Alemania, editados por unas 140 redacciones independientes.

Posiblemente, incluso, se esté observando una tendencia de acentuación de la libertad de expresión y de prensa, dejando desprotegidos otros derechos, como el honor, que también son importantes en una sociedad y contribuyen a una formación de opinión pública algo más civilizada.