

SECCIÓN SEGUNDA

Estudios nacionales

PARTE 1

Europa

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hannover vs. Alemania* y el diálogo permanente entre este y los tribunales alemanes en los casos de conflicto entre libertad de prensa y derecho a la privacidad

Rainer Grote*

1. INTRODUCCIÓN

La búsqueda aparentemente interminable de la princesa Carolina de Hannover para una adecuada protección de su derecho a la privacidad en tribunales alemanes frente a reportajes invasivos de la prensa “amarillista” desvela, más dramáticamente que cualquier otra controversia judicial en la historia reciente, la complicada relación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y los tribunales alemanes y, en especial, el poderoso *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal, alemán, BVerfG por sus siglas en alemán). Este suceso muestra el gran potencial, tanto de confrontación como de cooperación, en la relación entre el Tribunal Europeo y la judicatura alemana, que se ha incrementado como resultado de la creciente asertividad del TEDH en el control del balance llevado a cabo por tribunales nacionales respecto de los derechos humanos en conflicto previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

* Doctor en Derecho (*summa cum laude*) por la Universidad de Goettingen y Máster en Derecho por la Universidad de Edimburgo. Es *senior research fellow* en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público.

En dos importantes juicios celebrados el 7 de febrero de 2012, la Gran Sala del TEDH aclaró los criterios para equilibrar el derecho a la libertad de expresión de las compañías editoriales (art. 10 CEDH) frente al derecho de las celebridades de respeto a su vida privada (art. 8 CEDH). Estas decisiones han neutralizado, aunque solo temporalmente, la controversia entre el Tribunal Europeo y el BVerfG respecto al equilibrio apropiado entre estos derechos, que se ha construido desde que el tribunal internacional emitió su primera resolución en el caso *von Hannover*.

2. ANTECEDENTES DE LOS CASOS

En su decisión *von Hannover vs. Alemania* de 2004 (núm. 1), la Tercera Sala del Tribunal Europeo discrepó con los tribunales alemanes, incluyendo el BVerfG, al considerar insuficiente la protección brindada a la solicitante, la hija mayor del príncipe Rainier III de Mónaco, frente a los reportajes invasivos de la prensa en su vida privada. En particular, el TEDH criticó el concepto de *figura de la sociedad contemporánea por excelencia*, a partir del cual solo podía reclamarse protección a la privacidad en lugares aislados, fuera de la vista pública, concepto —que hasta ahora ha sido utilizado por la *Bundesgerichtshof* (Corte Federal de Justicia, BGH, por sus siglas en alemán), con la aprobación del BVerfG, para establecer un equilibrio entre la libertad de prensa y los derechos de personalidad del individuo— muy estrecho e inflexible para cumplir con las obligaciones positivas de los Estados parte establecidas en el artículo 8 del CEDH, que obliga a proveer una efectiva protección del derecho al respeto de la vida privada. Calificar a una persona simplemente como una figura de la sociedad contemporánea “por excelencia”, como lo hicieron los tribunales alemanes en el caso de Carolina de Mónaco, no permite justificar una intrusión en la vida privada de una persona si esta no ejerce funciones oficiales o si el reportaje no está relacionado en modo alguno con el ejercicio de funciones oficiales, dado que en estas circunstancias el reportaje solo tiene por objeto satisfacer la curiosidad pública y no contribuye en nada a un debate de interés general.¹

¹ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania*, sentencia de 24 de junio de 2004 (Req. núm. 59320/00), párrs. 63-66.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

El BVerfG no respondió directamente a la resolución del Tribunal Europeo, que causó una reacción muy fuerte en la literatura jurídica alemana,² pues fue ampliamente visto como un rechazo a una aproximación más amigable a la prensa previamente adoptada por la judicatura alemana, incluyendo el BVerfG, en los casos relativos a la protección de la privacidad de celebridades frente a una prensa “amarillista” invasiva. Luego, en una decisión que se sostuvo meses después, en relación con el derecho del padre natural a tener acceso a su hijo, el Tribunal Constitucional alemán se opuso a adherirse mecánicamente a la jurisprudencia del TEDH en las resoluciones de asuntos con base en la legislación doméstica. Si bien reiteró la obligación de los tribunales alemanes de tomar en cuenta la Convención y la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo al interpretar y aplicar los derechos fundamentales de la Constitución alemana y de reconocer que el fallo de una corte de jurisdicción ordinaria que tomara en cuenta una decisión del TEDH podía dar lugar a una queja constitucional por la parte afectada por la violación del derecho sustantivo relevante tutelado en la Constitución alemana, el BVerfG también destacó los límites constitucionales de su obligación.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional Federal alemán, la obligación de tomar en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo al juzgar asuntos de derecho doméstico no es absoluta ni automática. Los tribunales solo deben mostrar que han considerado la jurisprudencia del TEDH, pero pueden abstenerse de su

² Véase, por ejemplo, Starck, Christian, “Das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine rechtlichen Konsequenzen”, *JZ Juristenzeitung*, 61. Jahrg., Nr. 2 (20. Januar 2006), pp. 76-81; Kunig, Philip, “Die Medien und das Persönlichkeitsrecht – einige Gedanken aus europäischer Veranlassung”, *Festschrift für Peter Raue*, 2006, 183 (206); Langenfeld, Christine, “Pressefreiheit versus Schutz der Privatsphäre”, en Hendl, Reinhard, Ibler, Martin, Soria, José (eds.), “Für Sicherheit, für Europa”. *Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht*, 2005, pp. 268 y ss.; Kahl, Wolfgang, “Neuere Entwicklungen der Grundrechtsdogmatik”, *Archiv des öffentlichen Rechts* 131, 2006, pp. 579-620; Grabenwarter, Christoph, “Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?”, *Archiv für Presserecht*, 2004, pp. 309-316; Gersdorf, Hubertus, “Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung”, *Archiv für Presserecht*, 2004, pp. 221-236.

aplicación en el caso concreto cuando puedan sostener razones suficientes en este sentido.

Una de estas excepciones en las que una corte ordinaria puede estar constitucionalmente facultada o, incluso, obligada a apartarse de la jurisprudencia del TEDH se refiere precisamente a una situación en la que los derechos en pugna están envueltos de tal manera que la interpretación amplia del derecho de una parte equivale a una restricción del derecho de la otra, como sucede en los asuntos de derecho privado en los que los derechos de una parte se respetan a expensas de los derechos de la otra.³ Aunque el BVerfG no lo dijo explícitamente, esta es, precisamente, la situación que los tribunales han confrontado en el litigio de Carolina y en casos similares, donde la protección extendida de los derechos de privacidad de personalidades famosas inevitablemente implica mayores restricciones a la libertad de reportaje de la prensa.

En contraste, la BGH, que es el tribunal más especializado en Alemania para resolver las demandas de derecho privado invocadas por la violación a los derechos de privacidad, adoptó una línea más conciliatoria y respondió a la decisión del Tribunal Europeo modificando su aproximación a la protección de los derechos de privacidad a la luz de la legislación alemana en materia de derechos de autor.

La Corte ya no limitó la protección de figuras de la sociedad contemporánea contra la publicación de fotografías sin su consentimiento a casos en los que las imágenes en cuestión presentaban a la persona en un lugar aislado, al cual se había retirado con el objetivo ostensible de estar a solas. Si bien era apropiado adoptar una interpretación amplia de la libertad de prensa que no excluyera contribuciones de entretenimiento *per se*, fue necesario evaluar la contribución hecha por la fotografía o el artículo en relación con un debate de interés general cuando se pondera la libertad de prensa y el derecho a la información pública, tutelado por el artículo 5 de la Ley Fundamental alemana y el artículo 10 de la Convención, frente al derecho de respeto de la vida privada de la persona retratada, garantizado a su vez por

³ BVerfG 111, 307, 324.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

los artículos 1, párrafos 1 y 2, de la Ley Fundamental y el 8 de la Convención.

Entre las personas que hasta entonces habían sido calificadas como *figuras de la sociedad contemporánea por excelencia* había preocupación, pues ahora era necesario establecer si el reporte contribuía a un debate fáctico o servía solamente al propósito de satisfacer la curiosidad pública. Así, en los casos de retratos visuales de una persona reconocida, el contenido del texto que lo acompaña debía tomarse en cuenta cuando se determinara el valor informativo de la fotografía.⁴

Cuando se le solicitó regular el concepto de protección desarrollado por la Corte Federal de Justicia en respuesta a la sentencia del TEDH en el caso *von Hannover* (núm. 1), el Tribunal Constitucional Federal sostuvo que el nuevo enfoque era conforme a la Ley Fundamental y, en particular, con los requerimientos de libertad de expresión e información garantizados por el artículo 5 de la Constitución alemana. Concretamente, determinó que el juicio previo sobre el concepto de protección aplicado por la Corte Federal de Justicia se ajustaba a los requisitos constitucionales, pero no se pronunció sobre el hecho de que esta Corte se apartara del concepto de *figura de la sociedad contemporánea* y estableciera uno nuevo centrado en el valor informativo de la fotografía o el artículo relativo y su contribución a un debate de interés general.⁵

3. DATOS DE LOS CASOS

La conformidad del nuevo concepto de protección desarrollado por los tribunales alemanes con los requerimientos del Convenio Europeo fue puesta a prueba en los dos casos resueltos por la Gran Sala el 7 de febrero de 2012. Los solicitantes en el primer caso, la princesa Carolina de Hannover y su esposo, el príncipe Ernesto Augusto de Hannover, promovieron procedimientos en

⁴ BGH, sentencia de 6 de marzo de 2007, reimpresso en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 60 (2007), 1977 (1979).

⁵ BVerfGE 120, 180, 205, 211.

los tribunales alemanes para un mandato judicial de restricción de la publicación posterior de tres fotografías que habían sido tomadas sin su consentimiento mientras esquibaban en sus vacaciones, entre 2002 y 2004. El mandato judicial fue concedido por la Corte Regional de Hamburgo, pero revocado por la Corte de Apelación de ese mismo lugar. En la apelación de los demandantes, la Corte Federal de Justicia, aplicando el nuevo concepto de protección, anuló el juicio de la Corte de Apelación y restableció el mandato judicial impuesto por la Corte Regional en lo que respecta a la segunda y tercera fotografías, pero desechó la apelación respecto a la primera, que mostraba a los demandantes caminando durante sus vacaciones en San Moritz, la cual fue acompañada por un artículo discutiendo, entre otras cosas, la precaria salud del padre de Carolina, el príncipe Rainier III de Mónaco.

La Corte Federal de Justicia sostuvo que si bien la fotografía en sí misma no contenía información que contribuyera a un debate de interés general, no se podía sostener lo mismo respecto al texto que la acompañaba. La precaria salud del padre de Carolina, el príncipe de Mónaco en ese entonces, era a la vez un tema de interés general sobre el que la prensa legítimamente podía reportar, y la foto en cuestión apoyaba e ilustraba la información tratada.⁶ A petición de la demandante, en una revisión constitucional por el BVerfG, se sostuvo el enfoque desarrollado por la Corte Federal de Justicia, respecto al equilibrio entre la libertad de prensa y la protección de los derechos de personalidad, en respuesta a la sentencia del TEDH en el caso *von Hannover* (núm. 1), y que su aplicación en el caso concreto era conforme con la Ley Fundamental. Asimismo, el Tribunal Constitucional Federal estimó que la Corte Federal de Justicia estuvo en lo correcto al considerar que la precaria salud del príncipe reinante era un tema de interés general y que la prensa estaba facultada para reportar la manera en que sus hijos conciliaban sus obligaciones de solidaridad familiar con sus vidas privadas.⁷

En el caso *Axel Springer*, resuelto el mismo día, la demandante era una compañía editorial que había publicado en su diario *Bild*

⁶ BGH, sentencia de 6 de marzo de 2007, NJW 60 (2007), 1977, 1980/81.

⁷ BVerfGE 120, 180, 217.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

—el de mayor circulación en Alemania— un artículo en primera plana sobre el arresto de un actor en el *Oktoberfest* en Múnich (el festival de cerveza más importante del mundo) por posesión ilícita de cocaína, complementado con un artículo más detallado en otra página con tres fotografías del actor. Este actor había alcanzado prominencia por interpretar un papel de superintendente de la policía en la emisión de una serie de detectives en televisión privada. Dicho actor obtuvo un mandato judicial de restricción para la posterior publicación del artículo y las fotografías en la Corte Regional de Hamburgo, alegando que sus derechos de personalidad superaban la libertad de prensa e información en las circunstancias particulares del caso. El mandato judicial sobre el artículo fue confirmado por la Corte de Apelación, aunque la penalización que la compañía tenía que pagar por las publicaciones previas acordada por la Corte de primera instancia, fue reducida de 5 000 a 1 000 euros, y el demandante decidió no pelear por un mandato judicial en relación con las fotografías.

Mientras tanto, el diario había publicado un segundo artículo sobre el actor, reportando su condena por posesión ilegal de drogas y la multa que se le había ordenado pagar a partir de una confesión plena. El actor solicitó y obtuvo un mandato judicial de restricción para la publicación del segundo artículo, esencialmente con los mismos alegatos del primer conjunto de procedimientos. El veredicto fue confirmado en apelación. La Corte Federal de Justicia se negó en ambos casos a conceder la autorización para apelar a la compañía editorial, bajo el argumento de que no planteaban una cuestión de fundamental importancia. El BVerfG igualmente declinó intervenir, sin dar razón alguna de su decisión.

4. DECISIONES DE LA GRAN SALA DEL TEDH DE 7 DE FEBRERO DE 2012

La Gran Sala del Tribunal Europeo basó su decisión en ambos casos en la ponderación de los derechos en conflicto, el de libertad de expresión y el de respeto a una vida privada. Al reiterar su jurisprudencia, el TEDH señaló que, en principio, ambos derechos merecían igual respeto. En estos casos, el resultado de la

demanda, por tanto, no debería variar en función de si se había presentado ante el Tribunal con fundamento en el artículo 8 del Convenio por la persona que fue sujeto del artículo o fotografía difamatoria, o con fundamento en el artículo 10 por la editorial que había publicado el reportaje o las fotografías supuestamente ofensivas.⁸ En cambio, el conflicto debía ser resuelto mediante una ponderación cuidadosa de los intereses en juego, sobre la base de un conjunto de criterios ya establecidos. Al equilibrar los derechos en conflicto, los tribunales nacionales cuentan con cierto margen de apreciación, y cuando ese ejercicio de equilibrio se lleva a cabo por las autoridades nacionales de acuerdo con los criterios establecidos en la jurisprudencia del TEDH, se requieren fuertes razones para sustituir su punto de vista por el de los tribunales nacionales.⁹

De acuerdo con las decisiones del Tribunal Europeo en *von Hannover* (núm. 2) y *Axel Springer*, al momento de equilibrar la libertad de expresión frente al derecho a la vida privada, deben ser tomados en cuenta diversos criterios.¹⁰ El primer y probablemente más esencial criterio es el de la contribución hecha por la fotografía o el artículo a un debate de interés general. Este criterio está íntimamente conectado con el rol o función de la persona y la naturaleza de sus actividades que son sujetos del reportaje. Mientras el rol de “guardián público” de la prensa es particularmente importante en relación con los políticos y puede incluso extenderse a aspectos de la vida privada en sus casos, ese rol parece ser menos importante cuando se trata de otras figuras públicas, especialmente si el reportaje en cuestión se enfoca exclusivamente en sus vidas privadas.¹¹ La conducta de la persona

⁸ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), sentencia (GS) de 7 de febrero de 2012 (Reqs. núms. 40660/08 & 60641/08), párr. 106, y TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, sentencia (GS) de 7 de febrero de 2012 (Req. núm. 39954/08), párr. 87.

⁹ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 107, y TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *op. cit.*, párr. 88.

¹⁰ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párrs 108-113, y TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *op. cit.*, párrs. 89-95.

¹¹ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 110, y TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.*, párr. 91.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

antes de la publicación del reportaje también es importante, aunque el solo hecho de haber cooperado con la prensa en anteriores ocasiones no priva a una persona de toda protección contra el reportaje invasivo.¹² La forma en que la información o foto fue obtenida es de relevancia también. La información debe ser obtenida de buena fe y su base fáctica revisada de conformidad con la ética reconocida en el periodismo.¹³ Por otro lado, en el caso de estas fotografías, debe tomarse en cuenta si fueron obtenidas sin el consentimiento de la persona o por medios ilícitos, la naturaleza de la intrusión y las consecuencias de la publicación en la persona de que se trate.¹⁴ También debe de tomarse en cuenta la forma en que la fotografía o el reportaje son publicados, ya sea por un medio local con una pequeña audiencia, o por un diario nacional de gran circulación.¹⁵ Finalmente, en el caso de las sanciones impuestas a una publicación, también debe ser evaluada la naturaleza y severidad de la sanción y su “efecto paralizador” sobre un debate público.¹⁶

Al aplicar estos criterios en el primer caso, la Corte sostuvo que la negativa de los tribunales alemanes a conceder un mandato judicial en relación con la primera foto no violó a los solicitantes su derecho de respeto a la vida privada, contemplado en el artículo 8 del Convenio. Aceptó que la foto en cuestión, considerada a la luz del artículo citado, contribuyó, al menos en cierto grado, a un debate de interés general, a saber, la discusión sobre la enfermedad que afectaba al príncipe Rainier III, el soberano reinante del Principado de Mónaco en ese momento, y la conducta de los miembros de su familia durante esa enfermedad.¹⁷ Tampoco puede decirse que la primera demandante, la hija mayor del príncipe Rainier III, era solamente un individuo privado ordinario, dado que claramente no lo era, independientemente del hecho de que

¹² TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 111, y *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.*, párr. 92.

¹³ TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.*, párr. 93.

¹⁴ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 113.

¹⁵ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 112, y *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.*, párr. 94.

¹⁶ TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.*, párr. 95.

¹⁷ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 118.

asumiera funciones oficiales en sentido estricto en nombre del Principado de Mónaco.¹⁸ El Tribunal Europeo, entonces, concluyó que en vista del margen de apreciación con el que cuentan los tribunales nacionales al equilibrar los derechos en conflicto, las autoridades judiciales alemanas no habían incumplido con sus obligaciones positivas a la luz del artículo 8 del Convenio cuando se negaron a conceder un mandato judicial contra la publicación de la fotografía en cuestión.¹⁹

En contraste, una mayoría de la Gran Sala sostuvo que los tribunales habían llegado a las conclusiones equivocadas al aplicar los criterios de equilibrio en el caso *Axel Springer*. Bajo la perspectiva de esta mayoría, el actor que había sido sujeto de los artículos aludidos no era una figura menor, sino un personaje prominente de una serie popular de detectives en la cual él interpretaba el papel protagónico, un superintendente de policía cuya misión era la prevención del delito y la aplicación de la ley. Este hecho era de tal magnitud que incrementó el interés público de ser informado sobre su arresto, independientemente de la naturaleza relativamente menor de la infracción cometida. Adicionalmente, la información publicada por la compañía demandante había sido obtenida por las autoridades competentes que investigaban el caso, a saber, la policía y la fiscalía y, por tanto, tenía una base fáctica suficiente. Por último, los artículos relativos contenían principalmente información sobre las circunstancias de los eventos posteriores al arresto del actor, sin revelar detalles de su vida privada que no tuvieran relación con la infracción cometida.

Por otro lado, las multas impuestas a la compañía editorial, a pesar de su naturaleza relativamente indulgente, fueron capaces de tener un efecto paralizante en sus actividades. A la luz de esas circunstancias, el TEDH concluyó que las medidas impugnadas, con independencia del margen de apreciación con el que cuentan los tribunales nacionales, llegaron a ser una interferencia desproporcionada con la libertad de expresión de la compañía demandante, lo que constituía una violación al artículo 10 del Convenio.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 120.

¹⁹ *Ibidem*, párrs. 124-126.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

5. LA LIBERTAD DE PRENSA FRENTE AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA: UN PÉNDULO QUE OSCILA HACIA ATRÁS

Aunque las decisiones de la Gran Sala de 7 de febrero no contienen mayores cambios o adiciones a la jurisprudencia ya establecida, tanto respecto al artículo 8 como al artículo 10 del Convenio, estas han significado importantes aclaraciones en relación a esos dos derechos en casos atinentes a reportajes de prensa sobre figuras públicas que no son políticas. Al hacerlo, restauraron el balance —que parecía haberse inclinado hacia una protección más fuerte de los derechos de privacidad de las celebridades por la sentencia de la Tercera Sala en el caso *von Hannover* (núm. 1)— a favor de la libertad de prensa. Si bien, en principio, el Tribunal Europeo afirmó que el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho de respeto a la vida privada merecen igual observancia, la libertad de prensa debe prevalecer en ambos casos, una vez que son aplicados los criterios de equilibrio a las circunstancias específicas del caso.

Lo que es más, el caso *von Hannover* (núm. 2) ha reabierto un poco el espacio para el reportaje de prensa sobre individuos reconocidos que no son políticos (miembros de la realeza, deportistas, cantantes, etc.), que el caso *von Hannover* (núm. 1) parecía haber cerrado: dichos individuos ahora pueden ser sujetos de reportajes incluso invasivos, mientras se pueda demostrar que existe un vínculo razonable con el debate de un tema de interés general. La Gran Sala, así como los tribunales nacionales anteriormente, parecen adherirse a una interpretación generosamente amplia de este requerimiento. Después de todo, la fotografía impugnada no mostró a la demandante con su padre enfermo, el príncipe Rainier, sino con su esposo en una caminata en San Moritz. El vínculo con la precaria salud del príncipe Rainier y el tema de legítimo interés público solo fue vinculado en el texto que acompañaba a una fotografía (y otra en la misma página que mostraba al príncipe Rainier en una caminata con su otra hija, la princesa Stephanie). Sería, por tanto, irrelevante a la luz de la sentencia del TEDH en el caso *von Hannover* (núm. 2) si la fotografía, en sí misma, está directamente ligada a un debate de interés general o no, mientras ese vínculo sea provisto por el texto que la acompaña. Es fácil ver cómo esta jurisprudencia

puede ser utilizada por las compañías editoriales para burlar las barreras contra las formas invasivas del periodismo fotográfico, que el caso *von Hannover* (núm. 1) había tratado de erigir.

6. ESTRASBURGO VS. KARLSRUHE: ACUERDO EN VEZ DE CONFRONTACIÓN

Con igual relevancia, la Gran Sala utilizó el caso *von Hannover* (núm. 2) para desactivar el conflicto con el BVerfG, que subsistía desde la sentencia de la Tercera Sala en el caso *von Hannover* (núm. 1). En la resolución del caso *Görgülü*, la cual fue dictada unas semanas después de la del caso *von Hannover* (núm. 1), el Tribunal Constitucional Federal expuso su perspectiva sobre la relación entre el sistema de Estrasburgo y el sistema nacional de derechos fundamentales, la cual preveía un papel más importante de los tribunales nacionales en cuanto a derechos fundamentales en conflicto se refiere, lo que pareció haber sostenido el Tribunal Europeo en el caso *von Hannover* (núm. 1).²⁰ Argumentó que las decisiones de Estrasburgo debían ser incorporadas a los sistemas legales nacionales para producir efectos jurídicos concretos, y que en los casos que involucraran derechos fundamentales en conflicto de diversas personas, estos solo podían resolverse mediante la aplicación cuidadosa de las reglas correspondientes del derecho local, incluyendo el derecho privado, en equilibrio con los diversos derechos e intereses involucrados. Así, los tribunales nacionales aparecían mucho mejor posicionados que el Tribunal de Estrasburgo para llevar a cabo correctamente este ejercicio de equilibrio.²¹

No obstante, el aparentemente inminente choque entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal alemán se ha evitado en los últimos ocho años desde que se dictó el fallo en el caso *von Hannover* (núm. 1). Ambos tribunales han estado dispuestos a utilizar la flexibilidad inherente de un método de equilibrio de

²⁰ Tomuschat, Christian, “The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court”, *German Law Journal*, vol. 11, núm. 5, 2010, pp. 513-526.

²¹ BVerfGE 111, 307, 324/325.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

los derechos para prevenir un conflicto abierto. El primer y probablemente más importante paso en esta dirección fue dado por la Corte Federal de Justicia cuando abandonó su concepto previo de protección, el cual estaba centrado en una noción estrecha del “espacio aislado” en el caso de las llamadas *figuras de sociedad contemporánea por excelencia*, y lo reemplazó por un enfoque más flexible que enfatiza la importancia del *valor informativo* del artículo o fotografía en el proceso de equilibrio. A mayor valor informativo para el público general, los intereses de la persona de la que se trate deberán ceder más al interés del público en ser informado. A la inversa, a menor valor informativo para el público general, más fuerte es la necesidad de proteger los derechos de personalidad del sujeto de que se trate.²²

La flexibilidad de este enfoque permitió tanto al Tribunal Constitucional Federal como al Tribunal de Estrasburgo adoptarlo sin renunciar formalmente a sus posiciones iniciales. Primero, el BVerfG reafirmó que incluso el “mero entretenimiento” no puede ser privado, *per se*, de toda relevancia en la formación de opiniones. No obstante, se llegó a afirmar que particularmente en estos casos se requiere una ponderación de las posiciones legales en pugna y que, al ponderar el interés público en la información frente a la protección de los derechos de personalidad, el tema en cuestión es de fundamental importancia. Por tanto, se mantuvo el nuevo concepto de protección desarrollado por la Corte Federal de Justicia para ser constitucionalmente inobjetable.²³

La Gran Sala respondió en el caso *von Hannover* (núm. 2) al flexibilizar la postura estricta aparentemente tomada en la decisión de 2004 sobre la necesidad de proteger la privacidad de figuras públicas contra los invasivos medios modernos. Mientras insiste en que la contribución hecha por el artículo o fotografía a un debate de interés general es el criterio primario para equilibrar la libertad de prensa con el derecho al respeto a la vida privada, dicho criterio es complementado con otros cuatro o cinco factores que también deben ser tomados en cuenta. De mayor importancia, concede que también figuras públicas que no son

²² BGH, sentencia de 6 de marzo de 2007, *NJW* 60 (2007), 1977, 1979.

²³ BVerfGE 120, 180, 211-213.

políticas pueden ser sujetas al escrutinio periodístico intenso, e incluso en relación con ciertos aspectos de su vida privada. Solo cuando las fotos publicadas y los reportajes que las acompañan se relacionan exclusivamente con detalles de la vida privada de una persona y tienen el único objetivo de satisfacer la curiosidad pública, se podrá sostener que el límite del reportaje de prensa legítima ha sido transgredido. Previsiblemente, el TEDH concluyó que el enfoque adoptado por los tribunales alemanes en el caso concreto reflejaba un equilibrio cuidadoso de los derechos en conflicto, aceptando su considerable y amplio entendimiento del criterio de “interés general” en relación con las fotografías.²⁴

7. EL MARGEN DE APRECIACIÓN: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

La otra cara de la flexibilidad del método de equilibrio de los derechos involucrados al tomar en cuenta múltiples factores es su imprevisibilidad y su efecto negativo en la seguridad jurídica. A nivel europeo, estos contratiempos pueden ser evadidos mediante una aplicación rigurosa del margen de apreciación. Desafortunadamente, la Gran Sala no logró establecer un enfoque coherente con el margen de apreciación en las sentencias emitidas el 7 de febrero de 2012. Mientras la fórmula adoptada por los tribunales nacionales significó un ejercicio de equilibrio coherente con los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en donde se establece que se requieren “fuertes razones” para sustituir su punto de vista por el de los tribunales nacionales que sugieren un enfoque más bien indulgente, el TEDH claramente no se apejó a ese estándar en el caso *Axel Springer*. En su lugar, eligió, como los disidentes correctamente señalan,²⁵ dudar de los tribunales alemanes al reexaminar, punto por punto, los mismos hechos que ya habían sido valorados comprensivamente por los

²⁴ TEDH. *Von Hannover vs. Alemania* (núm. 2), *cit.*, párr. 118. El TEDH expresamente afirma que el hecho de que los tribunales alemanes examinaran el valor informativo de la fotografía en cuestión a la luz de la fotografía (sic) acompañante, no puede ser criticado a la luz del Convenio.

²⁵ TEDH. *Axel Springer AG vs. Alemania*, *cit.* opinión disidente del juez López Guerra, al que se unieron los jueces Jungwiert, Jaeger, Villiher y Poalelungi.

Las sentencias del TEDH en el caso *Hannover vs. Alemania*...

tribunales nacionales en el contexto en el que los eventos habían ocurrido. El Tribunal Europeo, entonces, aparentemente no se ha rendido en el intento de “ajustar” el equilibrio realizado por tribunales nacionales en los casos relativos a los artículos 8 y 10 del Convenio, un enfoque que bien podría suscitar controversia con los tribunales domésticos en el futuro, especialmente en Alemania.

BIBLIOGRAFÍA

- GERSDORF, Hubertus, “Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung”, *Archiv für Presserecht*, 2004.
- GRABENWARTER, Christoph, “Schutz der Privatsphäre vs. Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?”, *Archiv für Presserecht*, 2004.
- KAHL, Wolfgang, “Neuere Entwicklungen der Grundrechtsdogmatik”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 131, 2006.
- KUNIG, Philip, “Die Medien und das Persönlichkeitsrecht – einige Gedanken aus europäischer Veranlassung”, *Festschrift für Peter Raue*, 2006.
- LANGENFELD, Christine, “Pressefreiheit vs. Schutz der Privatsphäre”, en HENDLER, Reinhard, IBLER, Martin, SORIA, José (eds.), *Für Sicherheit, für Europa. Festschrift für Volkmar Götz zum 70*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2005.
- STARCK, Christian, “Das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine rechtlichen Konsequenzen”, *JZ Juristenzeitung* 61, núm. 2, 20 de enero de 2006.
- TOMUSCHAT, Christian, “The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court”, *German Law Journal*, vol. 11, núm. 5, 2010.