

Peus de foto

Pablo Salvador Coderch i Juan Antonio Ruiz García*

Sumari

- I. *Freedom of Speech and the color of citizenship*
- II. Peus de foto i difamació: *Ordinary People and Enemies of the State*
 - Gent ordinària
 - a) De fill a prostitut
 - b) Fals culpable
 - c) Fals malalt
 - Enemics de l'Estat
 - a) Perseguits
 - b) Deportats
 - Enemics ordinaris
 - a) Baixa estopa
 - b) Aprenentes i professionals
- III. *Shoah* i peus de foto
- IV. Taula de sentències citades

I

Freedom of Speech and the color of citizenship

El Mundo Magazine dels dies 3 i 4 d'agost de 1991 publicà un reportatge sobre la immigració il·legal titulat "*La Pesadilla de la Tierra Prometida*". S'hi incloïa una fotografia de dues persones, un adult i un nen, que estaven en una parada del "*Rastro*", uns coneguts encants [*flea market*] de Madrid. Al peu de la foto es deia: "*Aquests dos africans "il-legals" monten una parada al Rastro Madrileny*".



* Traducció al català: Daniel Vallès i Marc-R. Lloveras.

Realment eren ciutadans espanyols que exercien legalment el comerç de roba de vestir: l'adult, Samuel Adaramewa, ciutadà espanyol d'origen africà que havia adquirit la nacionalitat espanyola per matrimoni amb una espanyola¹ apareixia al costat del seu fill Daniel. Tots dos disposaven de les llicències necessàries i pagaven els impostos corresponents.

Samuel i Daniel havien acceptat ser fotografiats sense haver estat informats de l'ús que posteriorment es faria de la seva imatge. Quan se'n adonaren van demandar civilment a l'empresa editora, "Unidad Editorial SA", al seu president, *Alfonso de Salas*, al director de la publicació, *Pedro J. Ramírez*, i a l'autor del reportatge i de la fotografia, *Julio Fuentes*, i van reclamar que els demandats fossin condemnats a i) pagar una indemnització de 5.000.000 pta. (30.050 euros) i, ii) publicar la sentència al mateix diari.

A Espanya, els plets per difamació poden seguir dos camins diferents:

- a) Els casos més greus són perseguibles davant de la jurisdicció criminal, articles 205 i seg. del Codi Penal de 1995 (delictes de calúmia i injúria, delictes quasiprivats, perseguibles a instància de part). En el procés penal, el jutge o tribunal decideixen sobre la comissió del presumpte delictes i, a més, imposen al condemnat l'obligació d'indemnitzar els danys causats.
- b) Els casos menys greus o, simplement, els anteriors si el perjudicat no vol seguir un plet criminal, poden ser discutits en un plet civil. La sentència, dictada per un jutge o un tribunal sense intervenció de cap jurat, podrà condemnar als demandats a pagar una indemnització, a publicar la resolució condemnatòria i a abstenir-se de reiterar en el futur les expressions difamatòries.

La durada dels plets oscil·la entre els cinc i els sis anys, des de la demanda fins a la sentència del tribunal de cassació. Com a mínim uns altres dos anys seran per a la sentència del Tribunal Constitucional.

El jutge titular del Jutjat de Primera Instància núm. 6 de Madrid dictà sentència el 25 de febrer de 1992. Estimà parcialment la demanda i condemnà als demandats a pagar solidàriament 2.500.000 pta. (15.025 euros) als actors en concepte de danys morals, així com a publicar la sentència.

El tort de la difamació està regulat per una llei de 1982, la LO 1/1982. El seu art. 9.3 estableix que, provada la difamació, es presumeix el dany i el jutge pot condemnar al demandat a pagar *presumed damages*². L'article afegeix que la indemnització s'estendrà al dany moral. A tal efecte, convé distingir entre danys patrimonials, que afecten béns susceptibles de valoració econòmica, *compensatory damages*, i danys morals, *pain and suffering*, que són estimats discrecionalment pel jutge o tribunal. A Espanya no hi ha *punitive damages*: n'hi ha prou i, fins i tot, massa amb la tutela penal.

Els demandats van recórrer davant de l'Audiència Provincial (AP) i la secció 18^a de l'AP de Madrid, en sentència de 13 d'abril de 1994, estimà parcialment el seu recurs i

¹ Actualment, els estrangers que contreuen matrimoni amb un ciutadà espanyol poden adquirir la nacionalitat espanyola si han residit a Espanya durant més d'un any i justifiquen una bona conducta cívica i arrelament a la societat espanyola (article 22.1 d. del Codi Civil, segons la redacció de la Llei 18/1990, de 17 de desembre: "Serà suficient el temps de residència d'un any per a (...) qui en el moment de la sol·licitud portés un any casat amb espanyol o espanyola i no estigués separat legalment o de fet". Amb anterioritat a la Llei 51/1982, de 13 de juliol, (BOE 30.7.1982, núm. 181), el matrimoni amb un ciutadà espanyol era, en principi, suficient per adquirir la nacionalitat espanyola.

² Art. 9.3: "L'existència de perjudici es presumirà sempre que s'acrediti la intromissió il·legítima. La indemnització s'estendrà al dany moral que es valorarà atenent a les circumstàncies del cas i a la gravetat de la lesió efectivament produïda, per al que es tindrà en compte, si escau, la difusió o audiència del medi a través del que s'hagi produït. També es valorarà el benefici que hagi obtingut el causant de la lesió com a conseqüència d'aquesta."

absolgué a *Alfonso de Salas* tot confirmant la resta de la resolució recorreguda de primera instància.

Aleshores la resta de demandats van recórrer en cassació, però el Tribunal Suprem (**STS, 1^a, 15.12.1998** (*Samuel Adaramewa A.A.*, i *Daniel A.G.* contra *Unidad Editorial SA*, *Alfonso de Salas*, *Pedro J. Ramírez Codina* i *Julio Fuentes*). *Magistrat ponent: Jesús Marina Martínez-Pardo*) desestimà el recurs. La informació era falsa i perjudicial. Per tal de contrastar-la només hauria estat necessari preguntar:

"El autor del reportaje usó de su libertad de expresión y emitió su propia opinión al tratar problema tan candente como la emigración (sic), pero siendo esto legítimo, utilizó la fotografía sin hacer comprobación alguna sobre la veracidad del contenido del texto escrito a su pie. Hizo, pues, una manifestación inveraz que en modo alguno es inocua para los afectados y que esta Sala (...) entiende que fue causante de indignación, enojo y serios problemas personales en el medio en que se desenvuelve, que pudieron evitarse con una simple pregunta al demandante" (FJ 1).

Els costos d'obtenció de la informació rellevant eren molt reduïts en comparació amb els danys probables derivats de publicar una informació objectivament falsa. El Tribunal aplicà intuïtivament un estàndard de negligència que recorda a la fórmula de Hand $B = P \cdot L^3$.

En el dret espanyol de la difamació regeix un estàndard de negligència inspirat en *New York Times v. Sullivan* (376 US 254 (1964))⁴:

Així passa des d'una coneguda Sentència del Tribunal Constitucional de 1988, la 6/1988, de 21 de gener (BOE 5.2.1988, núm. 31)⁵:

"Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio" (...) La responsabilidad por la publicación de publicaciones falsas o simplemente no verificadas ... no es objetiva: el informante tiene únicamente un deber de diligencia en orden a la contrastación razonable de las afirmaciones que formula ... Queda privado de la garantía constitucional quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menoscabo de la veracidad o falsedad de lo comunicado" (FJ. 6).

D'aquesta manera, l'estàndard de responsabilitat per publicar informacions falses i difamatòries és la negligència, i no la responsabilitat objectiva (*Strict Liability*).

La tesi troba un recolzament textual a l'art. 20.1 d) de la Constitució Espanyola de 1978:

"Es reconeixen i protegeixen els drets:

A comunicar o rebre lliurement informació **veraç** per qualsevol mitjà de difusió. La llei regularà el dret a la clàusula de consciència i al secret professional en l'exercici d'aquestes llibertats."⁶

En castellà, *veraz* significa "*que diu, usa o professa sempre la veritat*". I encara que *verdadero* significa "*que conté veritat*", "*real i efectiu*", "*ingenu i sincer*", "*que diu sempre veritat, veraç*"⁷, etc. i, per tant, ambdues expressions són pràcticament sinònimes, ocasionalment s'ha sostingut que l'ús de *veraz*

³ *U.S. v. Carroll Towing Co.* (159 F. 2d 169 (2d Cir. 1947)). En aquest cas es discutia sobre la negligència contributiva de l'armador o propietari d'una barca que havia naufragat en la desembocadura del riu Hudson (*New York*).

⁴ *Sullivan*, el comissionat de la policia d'Alabama, va posar un plet per difamació al *New York Times*, que havia publicat un anunci que es referia a ell i que *Sullivan* considerava difamatori. El Tribunal Suprem constitucionalitzà el *tort* de la difamació i establí un cànon de responsabilitat pròxim a la negligència greu.

⁵ Un periodista fou acomiadat de l'agència governamental per la que treballava perquè li imputà haver dispensat un tracte de favor a un diari.

⁶ En el seu apartat 4, aquest article estableix que "*Aquestes llibertats tenen el seu límit en el respecte als drets reconeguts en aquest Títol, en els preceptes de les lleis que el desenvolupen i, especialment, en el dret a l'honor, a la intimitat, a la pròpia imatge i a la protecció de la joventut i la infància.*"

⁷ Diccionari de la llengua espanyola. Real Academia Española. 21^a edició, Madrid, Espasa Calpe S.A., 1992.

enloc de *verdadero* a l'article 20.1.d) manifesta que el constituent pretengué apuntar abans a l'actitut subjectiva de qui s'expressa veraçment, amb sinceritat, és a dir, amb la convicció de parlar amb veritat que a la veritat com a propietat semàntica de l'enunciat expressat. El tema és polèmic i no podem desenvolupar-lo aquí*.

II

Peus de foto i difamació: Ordinary People and Enemies of the State

- ***Gent ordinària***

A banda i banda de l'Atlàntic, els plets de difamació per peus de foto equivocats són exemples de llibre. La metodologia de la seva resolució és senzilla, però la seva posada en pràctica pot resultar cara: d'entrada s'haurà de provar que el demandat ha comès un error, una tasca empírica, estrictament objectiva ("*The question is not who was aimed at, but who was hit*". *Laudati v. Stea*, 1922, 44 R.I. 303, 117 A. 422)⁸. Constatat l'error, s'hauran d'avaluar els costos associats a la seva evitació i els que deriven de la seva comissió. Finalment, es compararan uns i altres: si, com en el cas anterior, l'error era fàcilment evitable, no hi haurà excusa.

L'estàndard de responsabilitat no és objectiu (*Strict Liability*) sinó per negligència (*Negligence*): es compara la precaució adoptada amb la que es pogué i s'hauria d'haver adoptat per tal d'evitar el dany a una tercera persona que, en moltes ocasions, no tenia res a veure amb els fets que configuren la base de la notícia i que s'hi veïen involucrada sense haver fet res perquè així fos i, allò més important, sense haver pogut fer res per a impedir-ho.

- a) ***De fill a prostitut***

A Espanya, el *leading case* és la **STS, 1^a, 22.4.1992**, *Carlos Marcos Sánchez contra Pedro J. Ramírez Codina* i altres⁹. El dominical del diari madrileny *Diario 16* publicà, en la seva edició del 18 de juliol de 1982, un reportatge sobre la prostitució masculina titulat "*Cuando los efebos hacen la carrera*". S'hi inclogué una fotografia en la qual, a sota d'un cartell de toros, apareixien parlant un jove i un adult, tots dos perfectament identificables. En el peu de foto es deia textualment:

"El joven, que no tiene reparos en hacer la "esquina", ofrece sus "servicios" previo pago de "equis talegos".

Eren un pare i el seu fill xerrant mentre esperaven que obrissin les taquilles de la plaça de braus de *Las Ventas*.

Quasi deu anys després, els actors obtingueren una sentència ferma que condemnava als demandats a pagar-los 3.000.000 de pta. (18.030 euros). També en aquest cas n'hi hauria hagut prou amb preguntar.

* N. de T: En català també podem apreciar aquesta diferència. Així, segons el Diccionari de la Llengua Catalana. Institut d'Estudis Catalans. 2^a reimpressió corregida, gener del 1997, veraç significa *que diu habitualment la veritat; verdader i veritable signifiquen conforme a la veritat, a allò que realment és; no fingit, contrafet, pretès o mera imitació*.

⁸ William L. Prosser i W. Page Keaton, *The Law of Torts*, 5th edition, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1984, 113, nota 90, i allà més cites.

⁹ Juan Lomas de Salas Castellano, María de los Ángeles Mínguez Gutiérrez i el Ministeri Fiscal.

b) *Fals culpable*

En la mateixa línia, **STS, 1^a, 25.1.1999**, *Luis V. J. contra Editorial Extremadura SA, Francisco P. de T i Salvador V. M.*: el gener de 1993 un diari publicà la notícia d'un judici per exhibicionisme que fou il·lustrada amb una fotografia en la qual sortia cobert per una franja negra la cara de l'acusat i descoberta la de l'actor. Aquest sol·licità una indemnització de 5.000.000 de pessetes (30.050 euros) i una rectificació. En primera instància l'editorial i els informadors demandats van ser condemnats a pagar a l'actor 2'5 milions de pta. (15.052 euros), així com a rectificar la notícia. El recurs d'apel·lació interposat pels demandats fou estimat i aquests foren absolts, però el Tribunal Suprem cassà la sentència d'apel·lació i revocà en part la de primera instància tot reduint la indemnització a 500.000 pta. (3.050 euros):

“La negligencia de la publicación es patente y contraria a los hábitos de la prensa, ya que “el modo de publicar la fotografía ocultando el rostro del imputado pero dejando al descubierto el del actor se opone a la “costumbre”, consistente en “ocultar parte del rostro de los no implicados” (FJ. 2).

El cas no és estrictament parlant un més sobre peus de fotos, però el seu contingut és molt similar al dels que hem analitzat fins ara.

c) *Fals malalt*

Un altre cas d'*ordinary people* és el resolt per la **STS, 1^a, 18.7.1998**: l'estiu de 1992 un diari canari de distribució gratuïta va publicar una notícia titulada "*EE.UU.: los médicos con sida no están obligados a divulgar su dolencia*". La notícia s'il·lustrà amb la fotografia d'un metge que passava consulta al seu despatx a una pacient, i encara que la imatge es prengué a contrallum, les persones eren perfectament identificables. El peu de foto es deia: "*los profesionales de la salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional*". El metge fotografiat va demandar una indemnització de 60.000.000 pta. (360.607 euros) a l'empresa propietària del diari i al seu director. El Tribunal Suprem va convalidar la indemnització de 100.000 pta. (601 euros) fixada per l'Audiència: "*El hecho de que la (imagen) resulte un tanto borrosa no obsta para que pueda existir intromisión si la reproducción permitió (...) la perfecta identificación de la persona cuya imagen fue fotografiada*" (FJ. 4).

Els tres casos que acabo d'explicar afectaren a gent corrent (*ordinary people*). La seva resolució fou favorable als actors i fins i tot la indemnització que finalment van obtenir fou, d'acord amb els estàndards espanyols, relativament elevada.

Ja hem dit que les indemnitzacions concedides pels tribunals espanyols són molt reduïdes.

En el trienni 1995-1997, el Tribunal Suprem espanyol va resoldre 114 casos de difamació. En 40 van guanyar els demandants, i el total de les indemnitzacions concedides fou de 90.801.590 pta. (567,510 US \$), 2.522.266 (15,764 US \$) per cas de mitja artimètica (no s'han tingut en compte quatre casos: tres perquè es va fixar la indemnització en execució de sentència, i un altre perquè era una qüestió formal que comporta el nou enjudiciament del cas).

• *Enemies de l'Estat*

Tanmateix, el lector s'equivocaria si extrapolés la línia de resolucions anterior a la resta dels casos de peus de foto que s'han litigat a l'Espanya dels noranta. Com veurem a continuació, altres casos de peus de foto clarament equivocats han estat resolts pels

tribunals espanyols de forma diametralment oposada i els actors no han obtingut cap mena de satisfacció. Per què? La resposta és molt senzilla: contràriament als casos que hem analitzat fins ara, que afectaven a gent ordinària, els que a continuació resumirem van ser protagonitzats pels pitjors enemics de l'Estat espanyol: els activistes d'ETA (*Euskadi ta Askatasuna = Euskadi i llibertat*) parents o homònims seus.

a) *Perseguits*

L'octubre de 1986, la Direcció General de Seguretat de l'Estat, depenent del Ministeri de l'Interior, feu publicar uns cartells de recerca i captura. Hi apareixien les fotos de quatre presumptes activistes d'ETA i al peu de cadascuna se'ls identificava amb el seu nom, cognoms i altres dades. Una d'aquestes fotografies reproduïa la imatge de l'actor, *Francisco Javier Soares Gamboa*, però el peu corresponent el confonia amb el seu germà, *Juan Manuel*, que era la persona efectivament buscada per la policia de l'Estat. Alarmat, l'actor reclamà immediatament la rectificació d'un error que posava en perill la seva vida i després posà un plet contra els *public officials* responsables de la campanya, així com contra l'Administració de l'Estat als qui reclamà la rectificació i una indemnització de 200.000.000 de pta. (1.202.024 euros). No n'obtingué ni una: perdé el plet per raons processals. Els tribunals civils es van declarar incompetents. (STS, 1ª, 18.6.1993, *Francisco Javier Soares Gamboa* contra *Julián Sancristóbal Iguarán, Rafael Vera Fernández-Huidobro* i l'Administració de l'Estat)¹⁰.

A Espanya, la difamació pot ser qualificada com i) un tort genèric i aleshores són competents per a jutjar el cas els tribunals civils, llevat que el *plaintiff* sigui una administració pública, en aquest cas, són competents els tribunals administratius; ii) un tort específic que lesiona un dret inclòs en la *Bill of Rights* de la Constitució actualment vigent, regeix, aleshores, la LO 1/1982 i és competent, en principi, la jurisdicció civil; iii) un delictes criminal, i llavors són competents els tribunals penals. De vegades, els tribunals utilitzen arguments processals relacionats amb la competència de jurisdicció per evitar l'adopció d'una decisió sobre el fons de la qüestió. Aquesta n'és una¹¹.

b) *Deportats*

El maig de 1989, EFE, la principal agència informativa espanyola, divulgà una nota de premsa sobre l'expulsió d'Algèria de deu membres d'ETA i el seu posterior trasllat a Cap Verd. La nota incloïa diverses fotografies una de les quals reproduïa la imatge de l'actor *José Román Sagarzazu Echaide*, identificat al peu com l'activista *Ramón Sagarzazu Olazaguirre*. L'actor demandà als mitjans d'informació que havien reproduït i publicat la nota d'agència -però curiosament, l'agència EFE no fou demandada- i demanà 15.000.000 de pta. (90.152 euros). La seva demanda fou estimada en primera instància, desestimada en segona instància i, finalment, el Tribunal Suprem (STS, 1ª, 28.9.1996, *José Román Sagarzazu Echaide* contra l'empresa editora, el director i una periodista de *El Correo Español - El Pueblo Vasco*, el Ministeri Fiscal i altres¹²) considerà que l'error comès era excusable:

¹⁰ Vegeu Pablo SALVADOR CODERCH, Marc-Roger LLOVERAS i FERRER i Joan Carles SEUBA i TORREBLANCA. *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1993*. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil núm. 34. Gener-març de 1994, pàgs. 19 a 38.

¹¹ Vegeu el comentari citat.

¹² *Información i Premsa SA* i *Juan T. de S.* (editora i director), *Sociedad Vasca de Publicaciones, SA* i Miguel L. Z. (editora i director, respectivament de *El Diario Vasco*), Editorial I., SA i Antón E. C. (editora i director,

El text de la notícia era "*totalmente cierto y veraz (...) uno de esos diez individuos era Ramón Sagarzazu Olazaguirre*" (...) "*lo único que no coincide con la verdad era ... la fotografía del demandante ... cuyas coincidencias o parecidos del nombre y del primer apellido con los de aquél son notables*"(FJ. 7)¹³.

Els mitjans de comunicació demandats es van limitar a arrossegar l'error que originàriament havia comès l'Agència EFE¹⁴, que disposava de la fotografia de l'actor, segons afirma, ja que li havia estat remesa per la policia l'any 1987 quan fou capturat el comando *Udalaitz* d'ETA-militar. Van actuar, afegeix el Tribunal, amb suficient diligència¹⁵ quan van reproduir la nota difosa per EFE ja que no disposaven de cap altre mitjà raonable per tal de comprovar l'autenticitat de les fotografies publicades i estava justificada la plena confiança que van tenir en EFE, "*dada la rapidez con la que las noticias han de publicarse y habida cuenta del enorme interés público que comportaba y toda vez que los diez deportados se hallaban en Cabo Verde*" (FJ. 7).

Malgrat això, les coses no són tan senzilles: aparèixer identificat en una nota de premsa com a membre de l'organització armada enemiga pública número u de l'Estat espanyol implica riscos obvis i no només per a la reputació de l'actor. En segon lloc, la informació fou elaborada per professionals dels qui pot suposar-se que tenen coneixements especials i, finalment, queda a l'aire la qüestió de per què la víctima de l'error excusat ha d'assumir els costos derivats de la seva comissió per un tercer, qüestió que la sentència no es planteja.

- **Enemics ordinaris**

A mig camí entre la gent ordinària i els gran enemics de l'Estat es troben els delinqüents comuns: gent comuna i corrent, però enemics de l'ordre social que l'Estat diu tutelar. Dos bons casos dels últims deu anys donen raó de l'estat de la qüestió:

a) Baixa estopa

En un reportatge fotogràfic, l'actor apareixia emmanillat al costat d'un policia. Al peu es deia: "*El Trián apuñaló al guineano Nguema el mes de marzo*". La informació era falsa i el Tribunal Suprem (**STS, 1^a, 28.3.1989**, *Miguel M. S. contra Pedro C. B. i Última hora SA*) convalidà la sentència d'apel·lació, condemnatòria dels demandats, per un *award* de 200.000 pessetes (1.202 euros): el demandat, digué el Tribunal, actuà negligentment en la confecció del reportatge, ja que s'hauria d'haver cerciorat de la identitat de la persona fotografiada.

Cal tenir en compte però la migradesa de l'*award* en comparació amb els casos comentats a l'inici d'aquest text (que concedeixen indemnitzacions deu o quinze

respectivament de *Deia*), *Radio Televisión Vasca- Euskal Irrati T., SA* i el seu director *Josu O. L., Televisión Española, SA* i el seu director *Luis S. N.*

¹³ És obvi que la primera afirmació queda contradita per la segona.

¹⁴ Que com s'ha dit, no fou demandada en aquest plet, malgrat que en alguns dels diaris demandats havia aparegut l'expressió "*Fotos EFE*" o "*EFE*" sota de les fotografies.

¹⁵ "*(A)ctuant de bona fe*" ens diu el Tribunal (FJ 7), però la bona fe exclou el dol, no pas la negligència.

vegades superiors): planeja sobre el cas l'ombra de la doctrina del demandant a prova de libels¹⁶. L'actor no és tractat com ho seria un membre més de la comunitat.

b) Aprenentes i professionals

El 1986, un diari publicà una fotografia de l'actora, *Elisa Fernández Calvo*, al costat de la de cinc homes i, al peu, un titular, en grans caràcters que deia: "*Un total de seis delincuentes habituales participaron en el atraco al Banco Central*". En el cos del reportatge es deia que la demandant no tenia antecedents penals. L'actora demanà una indemnització de 1.000.000 de pta. (6.010 euros). El Tribunal Suprem (**STS, 1ª, 14.6.1995**, *Elisa F. C. contra Manuel Ángel C. P.*, director de *Diario Montañés* i contra *Editorial C. SA*) confirmà les sentències del tribunal d'apel·lació i del jutjat que havien concedit a l'actora la meitat de la quantitat demandada:

Hi hagué una titulació defectuosa de la notícia ja que si "*el título de la información, a continuación de las fotos ... entre las que figura la de la actora, atribuye a los seis la condición de 'delincuentes habituales', pero luego en la información en letra normal se dice que la actora carecía de antecedentes penales, es de toda evidencia que ha existido una defectuosa titulación de la noticia, ofensiva para la actora*" (FJ 3).

Aquí, potser s'hauria d'haver distingit una mica més: si l'error consistí en una atribució falsa de delinqüent habitual a una persona innocent, la sentència és indubtablement correcta. Però, si l'equivocació consistí únicament en atribuir la qualitat d'habitual a qui només era novella, aleshores, s'hauria d'haver aplicat la doctrina de la veritat substancial -la informació seria veritat en allò de fonamental i hi hauria un error en els detalls que la lectura de l'article complet permetria desfer¹⁷-. Un peu de foto exagerat no és necessàriament un peu de foto equivocat. Tot i que el text de la sentència no permet portar més enllà la discussió, aquesta queda tancada amb la migradesa de la indemnització.

III

Shoah i peus de foto

El 25 d'agost de 1998 el Tribunal Constitucional Federal alemany (*Bundesverfassungsgericht*) resolgué un cas¹⁸ de peus de foto que il·lustra força bé vells problemes metodològics de les ciències socials i, particularment, de la història.

En el cas, l'actor, *Hannes Heer*, era un historiador professional encarregat de l'organització d'una exposició titulada "Guerra d'extermini. Delictes de la *Wehrmacht*, 1941-1944" (*Vernichtungskrieg. Verbrechen der Wehrmacht 1941-1944*). A principis de 1998, l'actor retirà de l'exposició una fotografia que s'hi havia inclòs amb un text que deia "jueus a punt de ser executats (*Juden werden exekutiert*)" després que haguessin sorgit dubtes sobre si materialment es tractava de l'escena d'una execució. La fotografia provenia de l'Oficina Central de l'Administració de Justícia del *Land* per a l'aclariment

¹⁶ Vegeu Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 297/1994, de 14 de noviembre de 1994*. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 39, setembre-desembre de 1995, pàgs. 851 a 867.

¹⁷ Tot i que molta gent només llegeix els titulars.

¹⁸ NJW 1999 Heft 7 pàg. 483.

dels delictes nacionalsocialistes a *Ludwigsburg*. A l'esmentada Oficina Central la fotografia en qüestió era la segona d'un grup de quatre, i entre les dues primeres hi havia un text on es podia llegir:

"Després que els jueus haguessin d'excavar una fossa comuna, eren despullats i llançats a la fossa. Entre ells hi havia nens (primera imatge a la dreta). Membres de les organitzacions locals d'autodefensa, presumiblement letons, van participar en les execucions. Temps i lloc dels fets: presumiblement Letònia, estiu de 1941".

El setmanari *Focus*, demandat, publicà en el seu número 11 (9 de març de 1998, pàg. 13) un article en el qual, sota el titular "*Exposición de la Wehrmacht, fotografía falsificada retirada*" qualificava a *Heer* de filisteu i provincià, afirmava que mentia i afegia que mentia sobre la justificació de la retirada de la fotografia, ja que havia indicat que el peu sobre el qual s'havia situat la fotografia a l'exposició (jueus a punt de ser executats) contenia una informació similar a la que es trobava a l'esmetada oficina central. L'article afegia que tot això era fals i que la foto estava arxivada sense cap indicació.

WEHRMACHTSAUSSTELLUNG Verfälschtes Bild ausgetauscht

Die umstrittene Wehrmachtausstellung wird an der neuen Etappe Salzburg ohne eines der vermeintlich „bekanntesten Bilder des Holocaust“ (Ausstellungsleiter Hannes Heer) gezeigt. Die Aufnahme, deren Deutung als Exekutionsszene FOCUS schon vor knapp einem Jahr als Fälschung enttarnt hatte, wurde jetzt ersetzt.

Doch Heer, der Kritiker als „Philister und Spießbürger“ bezeichnet, lügt und fälscht selbst in der Begründung für den Bilderwechsel. In seiner Errata-Liste behauptet Heer, die von ihm erfundene Bildzeile „Juden werden exekutiert“ sei durch ähnliche Angaben in der Zentralen Stelle zur Aufklärung von NS-Verbrechen in Ludwigsburg dokumentiert. Das ist falsch. Das Foto, so hatte FOCUS bereits im April '97 berichtet, ist dort ohne jeden Hinweis archiviert. Es taucht erstmals in einem NS-Propagandabuch auf und wird dort zynisch als Badeszene einer „jüdischen Mannschaft“ betitelt.

Heer verschweigt nun das Ergebnis einer von ihm in Auftrag gegebenen Recherche in der Holocaust-Gedenkstätte Yad Vashem in



Erzwungene Korrektur: In Salzburg fixiert ein Ausstellungsmitarbeiter das eingewechselte Bild

Israel. Die Fotoarchiv-Leiterin Judith Levin hatte anhand des NS-Pamphlets geurteilt, daß es sich bei der Szene nicht um eine Exekution zu handeln scheine.



Urteil aus Israel: „scheinbar keine Erschießung“

Heer va exercitar una acció de rectificació (*Gegendarstellung*) i sol·licità el 20.3.1998 que *Focus* publicués un text en el qual s'inclogués la informació reproduïda abans i que es

trobava entre la foto 25 i 26 a l'oficina central precedida per la següent informació: "sobre la fotografia es troba la indicació següent:" a l'oficina era la segona d'un grup de quatre, i la indicació estava entre la primera i la segona.

El *Landesgericht* rebutjà l'acció en considerar que la rectificació era manifestament errònia perquè Heer hi sostenia que el text es trobava *sobre* la foto quan en realitat estava *entre* una altra d'anterior i la que era objecte de discòrdia. Per això, assenyalà el tribunal, la rectificació no havia de qualificar-se com una afirmació verdadera de fets (*Tatsachenbehauptung*) sinó com una valoració (*Wertung*), és a dir, com la seva opinió sobre la foto a la qual el text en qüestió es referia.

En l'apel·lació *Heer* acceptà corregir el text de la seva rectificació i aclarir que la indicació es trobava entre dues fotos, la segona de les quals era la que resultava objecte de polèmica. L'*Oberlandsgericht* rebutjà l'apel·lació i sostingué que els enunciats del reportatge de *Focus* que afirmaven que les afirmacions de *Heer* eren falses eren expressió d'una opinió i no contenien informació sobre fets. Per tant, no hi havia informació de fets ni, conseqüentment, cap mena de dret a rectificació.

Heer recorregué davant del Tribunal Constitucional per violació de l'article 2.I en relació amb l'article 1.I de la Llei Bàsica i el Tribunal l'amparà: el diari tenia molt fàcil la possibilitat d'explicar als seus lectors les circumstàncies que justificaven la seva afirmació de que el text no es referia a la foto discutida. Com que no ho feu així, és a dir, com que no oferí als lectors els elements de fet que li haurien permès contrastar les afirmacions del reportatge, els enunciats del setmanari només es poden entendre com afirmacions de fet i no pas com opinions. En aquesta mesura, la rectificació sol·licitada s'hauria d'haver concedit.

Malgrat la complexitat del cas, la tesi del Tribunal Constitucional Federal és clara: *Focus* havia publicat que *Heer* mentia però també havia omès quelcom que li era prou fàcil: oferir als seus lectors les dades de les quals ja disposava i que els hauria permès contrastar la imputació formulada en termes de veritat o falsedat. Per això la solució del cas hauria estat diferent si *Focus* hagués publicat aquelles dades: només amb la informació completa i exacta davant dels seus ulls el lector pot conformar lliurement la seva opinió i realitzar les valoracions que cregui convenientes.

IV. Taula de sentències citades

- **Tribunal Constitucional**

Data	Ar.	Magistrat Ponent	Parts
21.1.1988	6	Luis Díez-Picazo	Javier C. M. c. STS, 6ª, 22.09.1986.

- **Tribunal Suprem**

Sala i data	Ar.	Magistrat Ponent	Parts
1ª, 28.3.1989	2277	Latour Brotons	Miguel M. S. c. Pedro C. B. i "Última Hora SA".
1ª, 22.4.1992	3317	Almagro Nosete	Carlos M. S. c. Pedro J. R. i altres.
1ª, 18.6.1993	4686	Fernández-Cid de Temes.	Francisco Javier S. C. c. Julián Sancristobal I., Rafael Vera F-H. y Administración del Estado.
1ª, 14.6.1995	4854	Gullón Ballesteros	Elisa F. C. c. Manuel Ángel C. P., director del Diario

1ª, 28.9.1996	6819	Morales Morales	Montañés, y "Editorial C., S.A."
			José Román S. c. empresa editora, el director, y una periodista de "El Correo-Español-El Pueblo Vasco, Ministerio Fiscal y otros.
1ª, 18.7.1998	6278	Barcalá Trillo-Figueroa	José Luis A.-C. S. c. "Medios Informativos de Canarias, S.A." y Jorge B. G.
1ª, 15.12.1998	9638	Marina Martínez-Pardo.	Samuel Adaramewa A. A. y Daniel A. G. c. "Unidad Editorial, S.A.", Alfonso de S., Pedro J. R. y Julio F.
1ª, 25.1.1999	518	Menéndez Hernández	Luis V. J. c. "Editorial Extremadura, S.A.", Francisco P. de T. y Salvador V. M.

- **Jutjats de Primera Instància**

Jutjat i data	Parts
nº 6 Madrid, 25.2.1992	Samuel Adaramewa A. A. i Daniel A. G. c. "Unidad Editorial, SA", Alfonso de S., Pedro J. R. i Julio F.

- **Estats Units d'Amèrica**

Cas	Any	Referència
<i>Laudati v. Stea</i>	1922	(44 R. I. 303, 117 A. 422)
<i>U. S. v. Carroll Towing Co.</i>		(159 F. 2d. 169, 2d. Cir. 1947).
<i>New York Times v. Sullivan</i>	1964	(376 U. S. 254).

- **República Federal d'Alemanya**

Tribunal	Data	Referència
Constitucional Federal Alemany (BVerfGe)	25.8.1998	(NJW 1999, Heft 7 pàg. 483)