

Pies de foto

Pablo Salvador Coderch y Juan Antonio Ruiz García

Sumario

I. *Freedom of Speech and the color of citizenship*

II. Pies de foto y difamación: *Ordinary People and Enemies of the State*

- Gente ordinaria
 - a) De hijo a chaperero
 - b) Falso culpable
 - c) Falso enfermo
- Enemigos del Estado
 - a) Perseguidos
 - b) Deportados
- Enemigos ordinarios
 - a) Perro flaco
 - b) Primerizas e iniciados

III. Shoah y pies de foto

I

Freedom of Speech and the color of citizenship

«El Mundo Magazine» de 3 y 4 de agosto de 1991 publicó un reportaje sobre la inmigración ilegal titulado «La Pesadilla de la Tierra Prometida». En él se incluía una fotografía de dos personas, un adulto y un niño, que estaban en una parada del “Rastro”, un conocido *flea market* de la ciudad de Madrid. En el pie de foto se decía: «Estos dos africanos “ilegales” montan un tenderete en el Rastro Madrileño».



En realidad eran ciudadanos españoles que ejercían legalmente el comercio de prendas de vestir: el adulto, Samuel Adaramewa, ciudadano español de origen africano que había adquirido la nacionalidad española por matrimonio con una española¹ aparecía junto a su hijo Daniel, ambos disponían de las licencias precisas y pagaban los impuestos correspondientes.

Samuel y Daniel habían aceptado ser fotografiados sin haber sido informados del uso que posteriormente se haría de su imagen. Cuando se enteraron demandaron civilmente a la empresa editora, «Unidad Editorial, SA», a su presidente, Alfonso de Salas, al director de la publicación, Pedro J. Ramírez, y al autor del reportaje y de la fotografía, Julio Fuentes, y reclamaron que los demandados fueran condenados a i) pagar una indemnización de 5.000.000 de pesetas (30.050 euros) y ii) publicar la sentencia en el mismo periódico.

En España, los pleitos de difamación pueden seguir dos caminos distintos:

- a) Los casos más graves son perseguibles ante la jurisdicción criminal, artículos 205 y ss. del Código penal de 1995 (delitos de calumnia e injuria, delitos cuasiprivados, perseguibles a instancia de parte). En el proceso penal, el juez o tribunal deciden sobre la comisión del presunto delito y además imponen al condenado la obligación de indemnizar los daños causados.
- b) Los casos menos graves o, simplemente, los anteriores si el perjudicado no quiere seguir un pleito criminal, pueden ser discutidos en un pleito civil. La sentencia, dictada por un juez o un tribunal sin intervención de jurado alguno, podrá condenar a los demandados a pagar una indemnización, a publicar la resolución condenatoria y a abstenerse de reiterar en el futuro las expresiones difamatorias.

La duración de los pleitos oscila entre los cinco y seis años, desde la demanda hasta la sentencia del tribunal de casación. Por lo menos otros dos serán para la Sentencia del Tribunal Constitucional.

¹ Actualmente, los extranjeros que contraen matrimonio con un ciudadano español pueden adquirir la nacionalidad española si han residido en España durante más de un año y justifican buena conducta cívica y arraigo en la sociedad española (artículo 22.1 d. del Código civil, según redacción por Ley 18/1990, de 17 de diciembre:

“Bastará el tiempo de residencia de un año para (...) el que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho”

Con anterioridad a la Ley 51/1982, de 13 de julio, (BOE 30.7.1982, núm. 181), el matrimonio con ciudadano español bastaba en principio para adquirir la nacionalidad española.

El Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid dictó sentencia el 25 de febrero de 1992 en la cual estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a pagar solidariamente 2.500.000 pesetas (15.025 euros) a los actores en concepto de daños morales, así como a publicar la sentencia.

El tort de la difamación está regulado por una ley de 1982, la LO 1/1982, cuyo artículo 9.3 establece que, probada la difamación, se presume el daño y el juez puede condenar al demandado a pagar *presumed damages*². El artículo añade que la indemnización se extenderá al daño moral. Al efecto, conviene distinguir entre daños patrimoniales, que afectan bienes susceptibles de valoración económica, *compensatory damages*, y daños morales, *pain and suffering*, que son estimados discrecionalmente por el juez o tribunal. En España no hay *punitive damages*: basta y acaso sobra con la tutela penal.

Los demandados recurrieron ante la Audiencia Provincial (AP) y la sección 18 de la AP de Madrid, en sentencia de fecha 13 de abril de 1994, estimó parcialmente su recurso y absolvió a Alfonso de Salas al tiempo que confirmaba el resto de la resolución recurrida de primera instancia.

Los restantes demandados recurrieron entonces en casación, pero el Tribunal Supremo (**STS, 1ª, 15.12.1998** (Samuel Adaramewa A. A, y Daniel A. G contra «Unidad Editorial, SA», Alfonso de Salas, Pedro J. Ramírez Codina y Julio Fuentes). *Magistrado ponente: Jesús Marina Martínez-Pardo*) desestimó el recurso. La información era falsa y perjudicial. Para contrastarla habría bastado con preguntar:

“El autor del reportaje usó de su libertad de expresión y emitió su propia opinión al tratar problema tan candente como la emigración, 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” (Fundamento de derecho 1º).

Los costes de obtención de la información relevante eran muy reducidos en comparación con los daños probables derivados de publicar una información objetivamente falsa. El Tribunal aplicó intuitivamente un estándar de negligencia que recuerda a la fórmula de Hand $B = P \cdot L$ ³.

En el derecho español de la difamación rige un estándar de negligencia inspirado en *New York Times v. Sullivan* (376 US 254 (1964))⁴:

² Art. 9.3: “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

³ *U.S. v. Carroll Towing Co.* (159 F. 2d 169 (2d Cir. 1947). En este caso se discutía sobre la negligencia contributiva del armador o propietario de una barcaza que había naufragado en la desembocadura del río Hudson (New York).

⁴ *Sullivan*, el comisionado de la policía de Alabama, puso un pleito por difamación al *New York Times*, que había publicado un anuncio que se refería a él y que *Sullivan* consideraba difamatorio. El Tribunal Supremo

Así ocurre desde una conocida Sentencia del Tribunal Constitucional de 1988, la 6/1988, de 21 de enero (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” (F.J. 6º).

Así, el estándar de responsabilidad por publicar informaciones falsas y difamatorias es la negligencia, y no la responsabilidad objetiva (Strict Liability).

La tesis encuentra un apoyo textual en el artículo. 20.1 d) de la Constitución Española de 1978:

“Se reconocen y protegen los derechos:

A comunicar o recibir libremente información **veraz** por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades⁶.

En español, “veraz” significa “que dice, usa o profesa siempre la verdad”. Y aunque “verdadero” significa “que contiene verdad”, “real y efectivo”, “ingenuo y sincero”, “que dice siempre verdad, veraz”⁷, etc. y, por tanto, ambas expresiones son prácticamente sinónimas, ocasionalmente se ha sostenido que el uso de “veraz” en lugar de “verdadero” en el artículo 20.1.d) manifiesta que el constituyente pretendió apuntar antes a la actitud subjetiva de quien se expresa verazmente, con sinceridad, es decir, con la convicción de hablar con verdad que a la verdad como propiedad semántica del enunciado expresado. El tema es polémico y no podemos desarrollarlo en esta sede.

II

Pies de foto y difamación: Ordinary People and Enemies of the State

- ***Gente ordinaria***

A uno y otro lado del Atlántico, los pleitos de difamación por pies de foto equivocados son ejemplos de libro. La metodología de su resolución es sencilla, pero su puesta en práctica puede resultar cara: para empezar, deberá probarse que el demandado ha cometido un error, una tarea empírica, estrictamente objetiva (“The question is not who was aimed at, but who was hit”. *Laudati v. Stea, 1922, 44 R.I. 303, 117 A. 422*)⁸. Constatado el error, habrá que evaluar los costes asociados a su evitación y los que derivan de su comisión.

constitucionalizó el *tort* de la difamación y estableció un canon de responsabilidad próximo a la negligencia grave.

⁵ Un periodista había sido despedido por la agencia gubernamental para la cual trabajaba porque le imputó haber dispensado un trato de favor a un periódico.

⁶ En su apartado 4, este artículo establece que

“Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia”.

⁷ Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Vigésima primera edición. Madrid, Espasa Calpe S.A., 1992.

⁸ William LL. PROSSER y W. Page KEATON, *The Law of Torts*, 5th edition, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1984, § 113, nota 90, y allí otras citas.

Finalmente, se compararán los unos con los otros: si, como en el caso anterior, el error era fácilmente evitable, no habrá excusa.

El estándar de responsabilidad no es objetivo (*Strict Liability*) sino por negligencia (*Negligence*): se compara la precaución adoptada con la que pudo y debió adoptarse para evitar el daño a una tercera persona que, en muchas ocasiones, nada tenía que ver con los hechos que configuran la base de la noticia y que se vio involucrada en ella sin haber hecho nada para que sucediera así y, lo que es más importante, sin haber podido hacer nada para impedirlo.

a) De hijo a chapero

En España, el *leading case* es la **STS, 1ª, 22.4.1992**, Carlos Marcos Sánchez contra Pedro J. Ramírez Codina y otros⁹. El dominical del periódico madrileño “Diario 16” había publicado, en su edición del día 18 de julio de 1982, un reportaje sobre la prostitución masculina titulado «Cuando los efebos hacen la carrera». En él se incluía una fotografía en la que, bajo un cartel de toros, aparecían hablando un joven y un adulto, ambos perfectamente identificables, y cuyo pie de foto decía textualmente:

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

Eran un padre y su hijo charlando mientras esperaban que abrieran las taquillas de la plaza de toros de las Ventas.

Casi diez años después, los actores obtuvieron una sentencia firme que condenaba a los demandados a pagarles 3.000.000 de pesetas (18.030 euros). También en este caso, habría bastado con preguntar.

b) Falso culpable

En la misma línea, **STS, 1ª, 25.1.1999**, Luis V.J. contra “Editorial Extremadura S.A.”, Francisco P. de T y Salvador V.M.: en enero de 1993 un diario publicó la noticia de un juicio por exhibicionismo y la ilustró con una fotografía en la cual aparecía cubierto por una franja negra el rostro del acusado y descubierto el del actor. Éste solicitó una indemnización de 5.000.000 de pesetas (30.050 euros) y una rectificación. En primera instancia, la editorial e informadores demandados fueron condenados a pagar al actor 2’5 millones de pesetas (15.025 euros), así como a rectificar la noticia. El recurso de apelación interpuesto por los demandados fue estimado y éstos resultaron absueltos, pero el Tribunal Supremo casó la sentencia de apelación y revocó en parte la de primera instancia al reducir la indemnización a 500.000 pesetas (3.005 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” (Fundamento de derecho 2º).

El caso no es estrictamente hablando uno más sobre pies de foto, pero su contenido es muy similar al de los hasta ahora analizados

⁹ Juan Lomas de Salas Castellano, María de los Ángeles Mínguez Gutiérrez y el Ministerio Fiscal.

c) Falso enfermo

Otro caso de *ordinary people* es el resuelto por la STS, 1ª, 18.7.1998: en el verano de 1992 un diario canario de distribución gratuita publicó una noticia titulada “EE.UU: los médicos con SIDA no están obligados a divulgar su dolencia”. La noticia se ilustró con la fotografía de un médico que pasaba consulta en su despacho a una paciente, y aunque la imagen se tomó a contraluz, las personas eran perfectamente identificables. El pie de foto decía: “los profesionales de la salud tienen el mismo derecho que los pacientes a mantener en privado su enfermedad, según la Comisión Nacional”. El médico fotografiado demandó una indemnización de 60.000.000 (360.607 euros) a la empresa propietaria del periódico y a su director. El Tribunal Supremo convalidó la indemnización de 100.000 pesetas (601 euros) fijada por la Audiencia: “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” (Fundamento de derecho 4º).

Los tres casos que acabo de contar afectaron a gente corriente (*ordinary people*). Su resolución fue favorable a los actores y hasta la indemnización que finalmente obtuvieron fue relativamente elevada, dados los estándares españoles.

Ya hemos dicho que las indemnizaciones concedidas por los tribunales españoles son muy reducidas.

En el trienio 1995-1997, el Tribunal Supremo español resolvió 114 casos de difamación. En 40 ganaron los demandantes, y el total de las indemnizaciones concedidas fue de 90.801.590 pesetas (567,510 U.S. \$), 2.522.266 (15,764 U.S. \$) por caso de media aritmética (no se han tenido en cuenta cuatro casos: tres por fijarse la indemnización en ejecución de sentencia, y uno por ser una cuestión formal que comporta el nuevo enjuiciamiento del caso).

- ***Enemigos del Estado***

Sin embargo, el lector se equivocaría si extrapolara la línea de resoluciones anterior al resto de los casos de pies de foto que se han litigado en la España de los noventa. Como veremos a continuación, otros casos de pies de foto claramente equivocados han sido resueltos por los tribunales españoles de forma diametralmente opuesta y los actores no han obtenido satisfacción alguna. ¿Por qué? La respuesta es sencilla: a diferencia de los casos que hemos analizado hasta ahora, que afectaban a gente ordinaria, los que ahora resumiremos fueron protagonizados por los peores enemigos del Estado español: activistas de E.T.A. (*Euskadi ta Askatasuna = Euskadi y libertad*) parientes o tocayos suyos.

a) Perseguidos

En octubre de 1986, la Dirección General de Seguridad del Estado, dependiente del Ministerio del Interior, hizo publicar unos carteles de búsqueda y captura. En ellos aparecían las fotos de cuatro presuntos activistas de E.T.A. identificados al pie de cada una de ellas por su nombre, apellidos y otros datos. Una de estas fotos reproducía la imagen del actor, Francisco Javier Soares Gamboa, pero el pie correspondiente le confundía con su hermano, Juan Manuel, quien era la persona efectivamente buscada por toda la policía del Estado. Alarmado, el actor reclamó de inmediato la rectificación de un error que ponía en

peligro su vida y luego pleiteó contra los *public officials* responsables de la campaña, así como contra la Administración del Estado a quienes reclamó la rectificación y una indemnización de 200.000.000 de pesetas (1.202.024 euros). No obtuvo ni una: perdió el pleito por razones procesales. Los tribunales civiles se declararon incompetentes. (**STS, 1ª, 18.6.1993**, don Francisco Javier Soares Gamboa contra don Julián Sancristóbal Iguarán, don Rafael Vera Fernández-Huidobro y Administración del Estado)¹⁰.

En España, la difamación puede ser calificada como i) un tort genérico y entonces son competentes para juzgar el caso los tribunales civiles, salvo que el *plaintiff* sea una Administración Pública, en cuyo caso, son competentes los tribunales administrativos; ii) un tort específico que lesiona un derecho incluido en la Bill of Rights de la Constitución actualmente vigente, en cuyo caso, rige la LO 1/1982 y es competente en principio la jurisdicción civil; iii) un delito criminal, y entonces son competentes los tribunales penales. En ocasiones, los tribunales utilizan argumentos procesales relacionados con la competencia de jurisdicción para evitar adoptar una decisión sobre el fondo del asunto. Ésta es una de ellas¹¹.

b) Deportados

En mayo de 1989, EFE, la principal agencia informativa española, divulgó una nota de prensa sobre la expulsión de Argelia de diez miembros de E.T.A. y su posterior traslado a Cabo Verde. La nota incluía varias fotografías una de las cuales reproducía la imagen del actor José Román Sagarzazu Echaide, identificado en el pie como el activista Ramón Sagarzazu Olazaguirre. El actor demandó a los medios de información que habían reproducido y publicado la nota de agencia –pero curiosamente, la agencia EFE no fue demandada- y pidió 15.000.000 pesetas (90.152 euros). Su demanda fue estimada en primera instancia, desestimada en segunda instancia y, por fin, el Tribunal Supremo (**STS, 1ª, 28.9.1996**, D. José Román Sagarzazu Echaide contra la empresa editora, el director y una periodista de "El Correo-Español-El Pueblo Vasco, el Ministerio Fiscal y otros¹²) consideró que el error cometido era excusable:

El texto de la noticia “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” (Fundamento de Derecho 7º)¹³.

Los medios de comunicación demandados se limitaron a arrastrar el error originariamente cometido por la Agencia EFE¹⁴, que disponía de la fotografía del actor, según afirma, ya que le había sido remitida por la policía en el año 1987 con motivo de la captura del comando *Udalaitz* de ETA-militar. Actuaron, añadió el

¹⁰ Véase Pablo SALVADOR CODERCH, Marc Roger LLOVERAS FERRER y Joan Carles SEUBA TORREBLANCA. *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio 1993*. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil nº 34. Enero-Marzo 1994. Págs. 19 a 38.

¹¹ Véase el comentario citado.

¹² Información y Prensa, S.A. y Juan T. de S. (editora y director), Sociedad Vasca de Publicaciones, S.A. y D. Miguel L. Z. (editora y director, respectivamente de "El Diario Vasco"), Editorial I., S.A. y D. Anton E. C. (editora y director, respectivamente de "Deia"), Radio Televisión Vasca -"Euskal Irrati T., S.A." y su director D. Josu O. L., Televisión Española, S.A. y su director D. Luis S. N.

¹³ Es obvio que la primera afirmación queda contradicha por la segunda.

¹⁴ Como se ha dicho, no demandada en este pleito, pese a que en algunos de los periódicos demandados había aparecido la expresión “Fotos EFE” o “EFE” debajo de las fotografías.

Tribunal, con suficiente diligencia¹⁵ cuando reprodujeron la nota difundida por EFE pues no disponían de ningún otro medio razonable para comprobar la autenticidad de las fotografías publicadas y estaba justificada la plena confianza que depositaron 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" (Fundamento de Derecho 7º).

Sin embargo, las cosas no son tan sencillas: aparecer identificado en una nota de prensa como miembro de la organización armada enemiga pública número uno del Estado español implica riesgos obvios y no sólo para la reputación del actor. En segundo lugar, la información fue elaborada por profesionales en quienes cabe suponer la concurrencia de conocimientos especiales y, por último, queda en el aire la cuestión de por qué la víctima del excusado error ha de asumir los costes derivados de su comisión por un tercero, cuestión que la sentencia no se plantea.

- ***Enemigos ordinarios***

A medio camino entre la gente ordinaria y los grandes enemigos del Estado se encuentran los delincuentes comunes: gente común y corriente, pero enemigos del orden social que el Estado dice tutelar. Dos buenos casos de los últimos diez años dan cuenta del estado de la cuestión:

a) *Perro flaco*

En un reportaje fotográfico, el actor aparecía esposado junto a un policía. Al pie se decía: "El Trián apuñaló al guineano Nguema en el mes de marzo". La información era falsa y el Tribunal Supremo (**STS, 1ª, 28.3.1989**, Miguel M.S. contra Pedro C.B. y "Última Hora S.A.") convalidó la sentencia de apelación, condenatoria de los demandados, por un *award* de 200.000 pesetas (1.202 euros): el demandado, dijo el tribunal, actuó negligentemente al confeccionar el reportaje, pues debió cerciorarse de la entidad de la persona fotografiada.

Obsérvese sin embargo lo reducido del *award* en comparación con los casos comentados al inicio de este texto (que conceden indemnizaciones diez o quince veces superiores): planea sobre el caso la sombra de la doctrina del demandante a prueba de libelos¹⁶. El actor no es tratado como lo sería un miembro más de la comunidad.

b) *Primerizas e iniciados*

En 1986, un periódico publicó una fotografía de la actora, Dña. Elisa Fernández Calvo, junto a la de cinco hombres más y, a su pie, un titular, en grandes caracteres que decía: "Un total de seis delincuentes habituales participaron en el atraco al Banco Central". En el cuerpo del reportaje se decía que la demandante carecía de antecedentes penales. La actora pidió una indemnización de 1.000.000 de pesetas (6010 euros). El Tribunal Supremo

¹⁵ "(A)ctuando de buena fe" nos dice el Tribunal (Fundamento de Derecho 7º), pero la buena fe excluye el dolo, no la negligencia.

¹⁶ Véase Pablo SALVADOR Coderch, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 297/1994, de 14 de noviembre de 1994*. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil nº 39, septiembre-diciembre de 1995, págs. 851 a 867.

(STS, 1ª, 14.6.1995, Elisa F. C. contra D. Manuel Angel C. P., Director del Diario Montañés y contra Editorial C., S.A.) confirmó las sentencias del tribunal de apelación y del juzgado que habían concedido a la actora la mitad de la cantidad demandada:

Hubo una defectuosa titulación de la noticia pues 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” (Fundamento de Derecho 3º).

Aquí, tal vez habría que haber distinguido un poco más: si el error consistió en la falsa atribución de delincuente habitual a una persona inocente, la sentencia es indudablemente correcta. Mas si la equivocación consistió únicamente en atribuir la calidad de habitual a quien sólo era primeriza, entonces, debería haberse aplicado la doctrina de la verdad sustancial -la información sería verdadera en lo fundamental y habría un error en los detalles que la lectura del artículo completo permitiría deshacer¹⁷-. Un pie de foto exagerado no es necesariamente un pie de foto equivocado. Aunque el texto de la sentencia no permite llevar más allá la discusión, ésta queda zanjada por lo reducido de la indemnización.

• *Shoah y pies de foto*

El 25 de agosto de 1998 el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) resolvió un caso¹⁸ de pies de foto que ilustra bastante bien viejos problemas metodológicos de las ciencias sociales y, particularmente, de la Historia.

En el caso, el actor, Hannes Heer, era un historiador profesional encargado de la organización de una exposición denominada “Guerra de exterminio. Delitos de la Wehrmacht, 1941-1944” (*Vernichtungskrieg. Verbrechen der Wehrmacht 1941-1944*). A principios de 1998, el actor retiró de la exposición una fotografía que se había incluido en ella con un texto que decía “judíos a punto de ser ejecutados (*Juden werden exekutiert*)” después de que se hubieran suscitado dudas sobre si materialmente se trataba de la escena de una ejecución. La fotografía provenía de la Oficina Central de la Administración de Justicia del Land para la aclaración de los delitos nacionalsocialistas en Ludwigsburg. En la mencionada Oficina Central la fotografía en cuestión era la segunda de un grupo de cuatro, y entre las dos primeras figuraba un texto en el que se decía:

“Después de que los judíos tuvieran que excavar una fosa común, eran desnudados y arrojados a la fosa. Entre ellos se encuentran niños (primera imagen a la derecha). Miembros de las organizaciones locales de autodefensa, presumiblemente letones, participaron en las ejecuciones. Tiempo y lugar de los hechos: presumiblemente Letonia, verano de 1941”.

El semanario “Focus”, demandado, publicó en su número 11 (9 de marzo de 1998, pág. 13) un artículo en el que, bajo el titular “Exposición de la Wehrmacht, fotografía falsificada retirada” calificaba a Heer de filisteo y provinciano, afirmaba que mentía y añadía que

¹⁷ Aunque es sabido que mucha gente lee sólo los titulares.

¹⁸ NJW 1999 Heft 7 pág. 483

mentía sobre la justificación de la retirada de la fotografía, pues había indicado que el pie sobre el cual se había situado la fotografía en la exposición (judíos a punto de ser ejecutados) contenía una información similar a la que se encontraba en la mencionada oficina central. El artículo añadía que todo esto era falso y que la foto estaba archivada sin ninguna indicación

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 ejercitó una acción de rectificación (*Gegendarstellung*) y solicitó el 20.3.1998 que “Focus” publicara un texto en el cual se incluyera la información que antes hemos reproducido y que se hallaba entre la foto 25 y 26 en la oficina central precedida por la siguiente información: “sobre la fotografía se encuentra la indicación siguiente:” en la oficina era la segunda de un grupo de cuatro, y la indicación estaba entre la primera y la segunda.

El Landesgericht rechazó la acción, pues consideró que la rectificación era manifiestamente errónea, ya que en ella Heer sostenía que el texto se encontraba **sobre** la foto cuando en realidad lo estaba **entre** otra anterior y la que era objeto de discordia. Por ello, señaló el tribunal, la rectificación no debía calificarse como una afirmación verdadera de hechos (*Tatsachenbehauptung*) sino como una valoración (*Wertung*), es decir, como su opinión acerca de la foto a la que el texto en cuestión se refería.

En apelación Heer aceptó corregir el texto de su rectificación y aclarar que la indicación se encontraba entre dos fotos, la segunda de las cuales era la que resultaba objeto de la polémica. El Oberlandsgericht rechazó la apelación y sostuvo que los enunciados del reportaje de “Focus” que afirmaban que las afirmaciones de Heer eran falsas eran expresión de una opinión y no hay información sobre hechos. Por tanto, no había información de hechos ni, consecuentemente, derecho alguno a la rectificación.

Heer recurrió ante el Tribunal Constitucional por violación del artículo 2.I en relación con el artículo 1.I de la Ley Básica y el Tribunal amparó al recurrente: el diario tenía al alcance de la mano la posibilidad de contar a sus lectores las circunstancias que justificaban su afirmación de que el texto no se refería a la foto discutida. Al no haberlo hecho así, es decir, al no haber ofrecido al lector los elementos de hecho que le habrían permitido contrastar las afirmaciones de reportaje, los enunciados del semanario sólo pueden entenderse como afirmaciones de hecho y no como opiniones. En esa medida, la rectificación solicitada debería haberse concedido.

Pese a la complejidad del caso, la tesis del Tribunal Constitucional Federal es clara: “Focus” había publicado que Heer mentía pero también había omitido algo que estaba al alcance de su mano: ofrecer a sus lectores los datos de que ya disponía y que les habrían permitido contrastar la imputación formulada en términos de verdad o falsedad. Por ello la solución del caso habría sido distinta si “Focus” hubiera publicado esos datos: sólo con la información completa y exacta ante sus ojos puede el lector conformar libremente su propia opinión y realizar las valoraciones que tenga por convenientes.

- ***Sentencias del Tribunal Constitucional español***

Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
21.1.1988	6	Luis Díez-Picazo	Javier C. M. c. STS, 6ª, 22.09.1986.

- ***Sentencias del Tribunal Supremo***

Sala y fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 28.3.1989	2277	Latour Brotons	Miguel M. S. c. Pedro C. B. y “Última Hora, S.A.”.
1ª, 22.4.1992	3317	Almagro Nosete	Carlos M. S. c. Pedro J. R. y otros.
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 Montañés, y “Editorial C., S.A.”.
1ª, 28.9.1996	6819	Morales Morales	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.

- ***Sentencias de Juzgados de Primera Instancia***

Juzgado y fecha	Partes
JPI nº 6 Madrid, 25.2.1992	Samuel Adaramewa A. A. y Daniel A. G. c. “Unidad Editorial, S.A.”, Alfonso de S., Pedro J. R. y Julio F.

- ***Sentencias de los Estados Unidos de América***

Caso	Año	Referencia
<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).

- ***Sentencias de la República Federal de Alemania***

Tribunal	Fecha	Referencia
Constitucional Federal Alemán (BVFGe)	25.8.1998	(NJW 1999, Heft 7 pág. 483)