

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Der Spiegel

1964, núm. 45

JUDEX: ¿«Droht ein neuer Ossietzky-Fall»? (¿Amenaza un nuevo caso Ossietzky?), Der Spiegel, 1964, núm. 45, págs. 34-38.

Este artículo tiene ya historia. Comienza con una nota en la que se dice: «El prominente iuspenalista alemán que en Der Spiegel, 1964, número 37, estudiaba, en una contribución firmada con tres estrellas, la puesta en libertad por el Bundesgerichtshof del agente comunista Hofé, establece en el presente artículo paralelos entre el caso Ossietzky y el proceso Spiegel». A los pocos días de publicarse este artículo, el Presidente del BGH (TS alemán) preguntaba a Heinrich Jagusch, Presidente de la Sala 3.^a del BGH competente para delitos políticos al iniciarse el asunto Spiegel, Presidente en aquel momento de la Sala 4.^a, y destacado penalista (entre sus publicaciones sobresale la parte del Leipziger Kommentar por él escrita), si era él el que se escondía tras el pseudónimo Judex; la respuesta de Jagusch fue negativa. Dos o tres días más tarde el magistrado alemán confesaba al Presidente del BGH que le había mentido, presentaba sus excusas y solicitaba su inmediata jubilación. Entretanto se ha abierto contra Jagusch un proceso disciplinario. El motivo por el que mintió a su superior no está claro; según algunos, el secreto del pseudónimo lo compartía con el Spiegel y no podía revelarlo hasta que no obtuviese la autorización de la revista. En cualquier caso, está claro, después de leerlo, el motivo que llevó a Jagusch a escribir el artículo: el juez y penalista Jagusch no pudo reprimir el impulso de su conciencia de protestar contra una ley abiertamente injusta. Pasemos ya al contenido del artículo.

Comienza Jagusch refiriéndose al caso von Ossietzky, editor de la revista «Die Weltbühne», Premio Nobel de la Paz y enemigo de la dictadura hitleriana. El Tratado de Versalles imponía a Alemania determinadas prohibiciones encaminadas a impedir su rearme. El artículo 4 de la Constitución de Weimar declaraba Derecho del Reich los principios reconocidos del Derecho internacional. No obstante, el Gobierno del Reich, violando el Tratado de Versalles y, con ello, también la Constitución, empezó a dedicar importantes sumas —que se ocultaban en el presupuesto— al rearme. Von Ossietzky denunció el hecho en su revista y fue condenado por delito de traición. Antes como ahora, dice Jagusch, estas preguntas siguen siendo urgentes: ¿Puede haber secretos de Estado anticonstitucionales? ¿Puede un periodista poner en peligro el bien de la República Federal sacando a la luz pública secretos de Estado consistentes en una actividad anticonstitucional del Gobierno? ¿No es legítimo que el ciudadano esté informado sobre las cuestiones fundamen-

tales de la Defensa y sobre si su Gobierno respeta la Constitución, en vez de limitarse a votar cada cuatro años? ¿Y cómo puede votar cada cuatro años si no dispone de una amplia información?

En el caso Spiegel, del que Jagusch se ocupa a continuación, la acusación de traición se basa en el § 100 StGB: «El que revele un secreto de Estado será castigado con la pena de reclusión». Este precepto es, dice Jagusch, la encarnación de la injusticia, pues se aplica indistintamente a dos sujetos que no tienen nada en común: al periodista que cumple su misión de informar y al agente secreto de una potencia extranjera que procura a ésta secretos de Estado.

Jagusch se pregunta cómo es posible que hasta ahora no haya habido nadie en el Bundestag que haya tomado la iniciativa para llevar a cabo una reforma de la ley. Si el § 100 va a seguir en vigor, el articulista opina que ha llegado el momento de que el BGH demuestre su nervio y su altura. Hay varios modos de fundamentar la absolución de los periodistas del Spiegel, a quienes se acusa de haber revelado secretos de Estado en un artículo que se ocupaba sobre los resultados de unas maniobras de la NATO. La interpretación teleológica impide que se aplique un tipo penal creado para espías a quienes no lo son. Por otra parte, la norma constitucional que garantiza la igualdad a todos los ciudadanos, obliga al legislador a regular diferencialmente aquello que, desde un punto de vista moral, es fundamentalmente distinto: la equiparación de comportamientos que no se parecen en nada es una lesión de este principio constitucional. Otra forma de fundamentar la absolución sería, piensa Jagusch, acudir al artículo 5 de la Constitución de Bonn (derecho fundamental de libertad de opinión y de prensa); contradice el artículo 5 que no haya diferencia ni en la tipicidad ni en la sanción entre la revelación periodística de secretos, efectuada con el fin de informar, y la actividad de un espía. Por último, el castigo de los periodistas de «Der Spiegel» podría evitarse, piensa Jagusch, apelando al principio que prohíbe imponer penas excesivas o crueles. •

Existe una última solución para el caso de que el legislador no intervenga y el BGH se decida por una aplicación literal del § 100: La anticuada Ley de Enjuiciamiento Criminal alemana acertó, escribe Jagusch, en un punto: La votación discrepante de dos magistrados del BGH puede evitar una catástrofe judicial.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Juristenzeitung

1964

BADURA, Peter: «Generalprävention und Würde des Menschen» (Prevención general y dignidad de la persona), *Juristenzeitung* 1964; págs. 337-344.

En el § 2 del Proyecto alemán de Parte General de 1956 se disponía: «la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad». El fin de dicho precepto era impedir que el juez, por consideraciones de prevención general o especial, pudiera imponer una pena mayor de la que el autor había me-