



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES DE ACATLAN
CIENCIAS JURIDICAS



ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESPIONAJE

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALFONSO FELIPE GONZALEZ CID



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E:

Págs.

Introducción

CAPITULO I GENERALIDADES.

I.- Terminología. 2.- Concepto Etimológico.- 3.- Métodos del Espionaje. 4.- Historia del Espionaje.- 5.- El Espionaje en la I Guerra Mundial. 6.- El Espionaje en la II Guerra Mundial. 7.- Espionaje de la Posguerra. 1

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.- Grecia. 2.- Roma.- 3.- Estados Unidos. 4.- Unión Soviética. 5.- México. 6.- Código de Justicia Militar Mexicano. 7.- Código Penal de 1822. 8.- Código Penal de 1848-1850. 9.- Código Penal de 1870. 10.- Código de Veracruz de 1838. 11.- Código Penal de 1871. 12.- Código Penal de 1929. 13.- Código Penal de 1931.- 14.- Proyectos de 1949 y 1950. 15.- Código Penal Vigente. 16

CAPITULO III ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS INTEGRALES Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ESPIONAJE.

I.- Concepto del Delito. 2.- Elemento Material. 3.- La conducta. 4.- Elementos de la Conducta: a) Elemento psíquico o interno y b) Elemento material o externo. 5.- Conducta Jurídico Penal. 6.- Sujetos de la conducta: a).- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo. 7.- Ausencia de Conducta. 8.- Concepto de Tipo. 9.- Diversos Elementos del Tipo: a).- Elementos objetivos, b).- Elementos normativos y c).- Elementos subjetivos. 10.- Bien Tutelado. 11.- Diversas clases de Tipos Penales. 12.- Tipicidad. 13.0 Atipicidad. 14.- La Antijuridicidad: a).- Concepto y b) Causas de Justificación. 15.- Concepto de Culpabilidad: a).- Teoría psicológica. y b).- Teoría Normativa. 16.- Formas de Culpabilidad: a).- Dolo y b) Culpa. 17.- La Culpa: a).- Consciente y b) Inconsciente. 18.- La Preterintencionalidad. 19.- La Culpabilidad en el Delito de Espionaje. 20.- Causas de Inculpabilidad: a).- Error de Derecho, d).- Error de hecho y e).- Error accidental. 21.- Inculpabilidad en el Delito de Espionaje. 22.- Formas de Aparición del Delito: a).- El In-ter-Criminis. 23.- Autor Intelectual. 24.- Coautor. 27.- Autor Mediato. 28.- Cómplice. 29.- Encubrimiento. Concurso de Delitos y Concursos Aparente de Leyes.

46

CAPITULO IV.

Opinión Personal del Tipo del Delito de Espionaje.

1.- Concurso de este Delito. 2.- Tentativa. 3.- Reformas a los artículos 127, 128 y 129 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. 4.- Reformas a los artículos 206 y 207 del Código Mexicano de Justicia Militar. 102

CONCLUSIONES. 108

BIBLIOGRAFIA 112

I N T R O D U C C I O N

La libertad es uno de los derechos fundamentales - del hombre; es un derecho con el cual el hombre nace. Desde los tiempos más antiguos, el hombre ha luchado para conservar su libertad; en cuanto a cualquier individuo o Nación - se le "espíe" se le estarán violando las garantías individuales e implícitamente en algunos de los atributos de la - persona humana, de su libertad y de la privacidad de la persona.

Ahora bien, los problemas que atañen al delito de espionaje no son de exclusiva competencia de la ciencia moral, política, militar y económica, sino que trascienden al campo del Derecho. Por ello, es de extrañar la ausencia en entre nosotros de literatura jurídica sobre este tema, cuya - ausencia puede fácilmente constatarse, ¿Cómo?, acudiendo a nuestras bibliotecas especializadas, que de por sí son pocas al igual que como se nos oculta en los medios informativos comunicación que en algunos casos ocultan a la opinión-pública la verdad con que algunas naciones e individuos -- espían a Países que por lo general son subdesarrollados para lograr un beneficio personal ante pasividad de ciertos - gobiernos cómplices.

En esta lucha desigual entre las potencias mundiales y los Países subdesarrollados que cada vez se acentúa más -

en la actualidad y ante la total indiferencia nuestra, espero sea visto con benevolencia el Estudio Dogmático del Delito de Espionaje así como las comparaciones que hago con -- otros Países y las reformas que sugiero al respecto.

Es una lucha personal en la que ciertamente me siento acompañado, asistido y comprometido por muchos otros mexicanos. Compartimos la creencia de que si un extranjero en México o en cualquier parte del mundo se dedica a espiar, - asesinar, a subvertir, a engañar y a corromper, es un peligroso enemigo al que urge descubrir, denunciar y, si es posible atrapar. Con un sólo fin: que se marche de aquí y --- asimismo que se le apliquen las sanciones penales correspondientes a que se ha hecho acreedor.

Las Naciones Modernas y en especial las potencias - llámense Imperialistas o Comunistas se valen de servicios - de espionaje tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra para beneficio propio de sus intereses; violando impúneamente la soberanía Nacional de los Estados espionados y que - generalmente son Países subdesarrollados.

Por lo antes expuesto, y frente a esa total indiferencia nuestra, debiérase reformar el Código Penal en lo relativo al Espionaje y crear organizaciones de contra-espionaje para efecto de prever seguridad a sus estados; en vez-

de que en la actualidad siga la lucha entre las potencias mundiales que día a día amenazan a la humanidad completa a la destrucción del hombre por el hombre, empleando métodos de espionaje tanto Político, Económico y Militar no importándoles que con tales métodos de espionaje se llegue un día no muy lejano a un holocausto Mundial.

Considerando además que este trabajo sea de utilidad y colaboración para las nuevas generaciones de mexicanos que día a día se enfrentan a la crisis que padece nuestro País y que en gran parte se las debemos a los llamados Países Imperialistas y Comunistas que de una u otra forma intervienen provocando crisis tanto económicas y políticas.

CAPITULO I

GENERALIDADES.

- 1.- Terminología.
- 2.- Concepto Etimológico.
- 3.- Métodos del Espionaje.
- 4.- Historia del Espionaje.
- 5.- El Espionaje en la I Guerra Mundial.
- 6.- El Espionaje en la II Guerra Mundial.
- 7.- Espionaje de la Posguerra.

CAPITULO I
GENERALIDADES

- 1.- Terminología de Espionaje.- Obtención de información secreta de una manera clandestina y generalmente ilegal. (1)
- 2.- Concepto Etimológico.- Acción de espiar. (2)
- 3.- Métodos del Espionaje.- Las Naciones se valen del espionaje tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En el primer caso, se entiende a todas las Naciones, aunque se acentúen generalmente sobre las susceptibles de ser en el futuro probables o posibles enemigos. Comúnmente se cree que el espionaje se limita a la información militar, pero lo cierto es que hoy se emplea para obtener prácticamente toda clase de información que pueda ayudar a una Nación a estar al corriente de los propósitos, intenciones y posibilidades de otra. En el segundo, sus actividades se concretan de modo especial a la adquisición de informes sobre los Países actual o potencialmente enemigos.

- (1) La Gran Enciclopedia del Mundo.- Espárrago a, Franco, número 8, Hijos de Espasa Editores, 1955, Pág.- 8-045.
- (2) Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Editorial "Ramón Sopena", S.A., Barcelona, España, 1964,- Pág. 252.

Existen, además, en sentido más restringido, otras - clases de espionaje, ya que de hecho su esfera de - acción se extiende a cualquier manifestación de la - actividad humana. Así, el Espionaje Industrial, se - utiliza por algunas firmas industriales para ente-- rarse de los secretos de sus competidores o para - evitar asociaciones mancomunadas. La policía emplea el espionaje en su carrera contra los criminales. - Las Naciones Imperialistas emplean métodos de espig - naje, ya sea, telefónico, militar, científico y polí - tico en contra de los Países en vías de desarrollo - y con beneficios personales. Igualmente lo hacen - los Países Comunistas en contra de los Estados en -- vías de desarrollo y con la finalidad de sus intere - ses propios. Como contrapartida del espionaje fun-- ciona el contra-espionaje, encaminado a anular los - esfuerzos de los espías enemigos. Su misión consis - te en conseguir que su trabajo resulte ineficaz, ya desbaratando sus redes y deteniendo a sus miembros, ya utilizando estas redes para hacer llegar a los - Países enemigos información falsa o noticias desa-- lentadoras. Los servicios de este tipo se llevan a cabo dentro de una Nación determinada, por medio de una red de espionaje, dirigida de ordinario por un departamento, cuya existencia es de todos conocida,

como lo es generalmente la de sus elementos rectores. Bajo sus órdenes trabajan clandestinamente los Jefes de las Redes, que casi nunca intervienen personalmente en el trabajo de espionaje. Residen en el País contra el que trabajan o en alguno vecino del mismo y suelen dedicarse a una actividad fingida. Tanto -- ellos como sus subalternos son, por lo general, súbditos del País en favor del que operan, a diferencia de los verdaderos agentes o espías que consiguen la información deseada.

En efecto, con frecuencia es preferible que estos -- agentes sean súbditos de la Nación objeto del espionaje, a la que están dispuestos a traicionar por razones políticas o monetarias. Obtienen su informa--- ción mediante el robo de documentos o la captación de conversaciones indiscretas, que se encargan de - transmitir por procedimientos secretos.

- 4.- Historia del Espionaje.- El sistema ha sido empleado en todos los tiempos. La Biblia cuenta que Moisés en vió doce espías a la tierra de promisión (Núm. 13) y relata la Historia de Dalila (Juec. 16), agentes secretos de los Filisteos, que trataban de debilitar a Sansón, el gran enemigo de su Pueblo. Los antiguos - Imperios Asiáticos tuvieron sistemas bien organiza--

dos de espionaje. Los Mongoles, en la cima de su Poderío (Siglo XIII), poseían un sistema no igualado - hasta el Siglo XIX. Los Emperadores de la India utilizaron miles de espías: Akbar el Grande (1542-1605), Emperador Mongol de la India, enviaba con regularidad a sus agentes, disfrazados de encargados de la limpieza pública, de casa en casa. Mauricio de Sajonia, en un libro escrito en 1756, trató con todo detalle del espionaje como parte de la ciencia militar. Federico el Grande de Prusia (1712-1786) concedió primordial importancia al espionaje, como se desprende de esta frase suya: "AL MARISCAL DE SOUBISE SIEMPRE LE SIGUE UN EJERCITO DE COCINEROS; A MI, EN CAMBIO, ME PRECEDE UNA LEGION DE ESPIAS". Aunque Napoleón desconfiara de los espías, a los que calificaba de verdaderos traidores, formó con toda clase de detalle un costoso servicio de policía secreta; entre sus agentes sobresalientes destacaron Joseph Fouché y Karl Schulmesiter. Uno de los sistemas de espionaje más eficaz y mejor organizado de todos los tiempos, fue el implantado en Alemania por Wilhenlm Stieber, el gran maestro de los espías de Bismarch, que llegó a contar con 36,000 espías en Francia durante la Guerra Franco-Prusiana de 1870. Su sistema de espionaje sirvió de modelo para la organización -

del espionaje en otras naciones.

El personal diplomático ha llevado a cabo con frecuencia esta clase de cometidos. Durante el Renacimiento, embajadores y ministros plenipotenciarios de desempeñan de ordinario el papel de valiosos agentes. En la época actual, sin embargo, no se les encomienda generalmente estos servicios, si bien se les estimula a obtener toda la información posible acerca de las Naciones donde residen sin recurrir al espionaje en una forma total y descarada. Todas las embajadas importantes cuentan con agregados militares, aéreos y navales en sus respectivos ramos, absteniéndose, no obstante, de toda actividad de espionaje. Al menos en la teoría, porque en la práctica sucede todo lo contrario, toda vez que los funcionarios de muchas embajadas son efectivos agentes que trabajan escondidos en el nombre de agregado o cualquier rango que se les asigne para cometer ilícitamente en el País que residen todo tipo de espionaje.

En Estados Unidos, George Washington consideró necesario el espionaje y recurrió a todos los ardides posibles para formarlo. Empleó toda clase de supercherías en la guerra, como incluso la de hacer caer el enemigo en la trampa de creerse más inteligente, para que se confiara. Natha Hale fue el más famoso de

los espías de Washington. Durante la Guerra de Secesión, Balle Boyd, hija de un funcionario Federal, cruzó varias veces las líneas enemigas de la Unión para comunicar informes a los Confederados.

5.- El Espionaje en la I Guerra Mundial.- Aunque se dedicaron grandes esfuerzos al espionaje durante la guerra de 1914-1918, sus resultados fueron casi nulos.- Todas las grandes potencias copiaron el sistema de Stieber, pero las diferentes organizaciones resultaron demasiado complejas y engorrosas para un eficaz funcionamiento. Por ejemplo, en 1914 el Gobierno Alemán, tenía un conocimiento minucioso de todos sus enemigos, pero estaba muy mal informado acerca de la movilización Rusa y de la opinión pública Británica. Apenas iniciada la guerra, los Ingleses encarcelaron a todos los miembros claves de la organización de espionaje alemán, a cuyo frente se hallaba un barbero llamado Ernesto. A todo lo largo de la guerra el servicio militar de ambos bandos demostró estar inconcebiblemente mal informado acerca de sus enemigos respectivos.

El contraespionaje, la lucha de espías contra espías, alcanzó un alto grado de perfección durante la Primera Guerra Mundial y a éste se debe la mayoría de los fracasos de los distintos sistemas de espionaje. En

algunos casos los espías se utilizaban para el doble juego. Todas las Naciones beligerantes, sin exceptuar los Estados Unidos, aprobaban leyes relativas al contraespionaje. Ya en 1913 apenas se empleaba el espionaje directo.

Se calcula que actuaron unos 45,000 espías durante la Guerra, 20,000 de los aliados y 25,000 de las potencias centrales. Solamente unos 1000 de estos espías y agentes secretos perecieron de muerte violenta o fueron ejecutados. Si se considera que de los 85'000,000 combatientes 45'000,000 murieron en combate o como consecuencia de las heridas recibidas, se llega a la conclusión de que el cometido del espía es menos peligroso que el del soldado combatiente.

El Coronel T.E. Lawrence, aunque al principio se hizo famoso como jefe de guerrilleros, demostró grandes dotes para el espionaje entre los pueblos árabes. La famosa Mata Kari, ejecutada por los franceses en 1917, no puede considerarse espía excepcional.

6.- El Espionaje en la II Guerra Mundial. Al estallar la guerra en 1939, el gobierno Nazi Alemán tenía ya montado y en pleno desarrollo uno de los sistemas más grandes de espionaje de la historia. Al frente de esta organización se hallaba un genio del arte del espionaje, el Almirante Walter Wilhen Canaris, hombre-

misterioso y poco conocido, que tendió una enorme red de centros de espionaje por todo el mundo. Por ejemplo, muchos de los cónsules alemanes en ciudades situadas en el litoral marítimo eran antiguos comandantes de submarinos. Especial atención recibieron los simpatizantes del nazismo entre los Germanos-americanos-estadounidenses. Se instalaron magníficos puestos de escucha en los Países neutrales: Suecia, Suiza, Irlanda, España, Argentina y Turquía. Franz Von Papen, que alcanzó gran celebridad por sus actividades de espionaje en los Estados Unidos durante la Primera Guerra Mundial, fue enviado de embajador en Turquía; su objetivo principal era el llevar a cabo un levantamiento de los Países Arabes.

Aunque el espionaje Nazi consiguió éxitos parciales, la mayoría de sus actividades llevaron el sello del fracaso. El sistema funcionó eficazmente en la crisis de Munich (1938) y desempeñó un importante papel en la conquista de Noruega, Bélgica, Holanda y Francia.

Un espía alemán suministró la información que permitió al capitán Guenther Prien penetrar con su submarino B-06 en la base de Scapa Flow donde torpedeó al acorazado británico "Royal Oak". En Pearl Harbor un tal Dr. Bernard Otto Kuehn envió a los japoneses la

información necesaria para el ataque a este puerto - el 7 de diciembre de 1941; el espía fue arrestado y - condenado a muerte, pena que le fue conmutada por la - de 50 años de prisión. Sin embargo, a partir de 1941, el contraespionaje americano desbarató casi todos los intentos del espionaje alemán. Este cometió un increible error al elegir al Germano-americano Wilhelm Sebold para un puesto clave de su organización en los - Estados Unidos. En los comienzos del año de 1939 habia visitado su patria de origen y bajo amenazas de - represalias contra sus padres se había visto obligado a aceptar el cargo, no sin avisar inmediatamente al - Consulado Norteamericano de lo sucedido. Durante meses, al mismo tiempo que dirigía el puesto de espionaje alemán en los Estados Unidos, trabajaba a las órdenes del Federal Bureau of Investigation; con su cooperación se logró detener a muchos espías Nazis, entre los que se encontraban los ocho saboteadores que un - submarino Alemán desembarcó en las costas americanas - en 1942.

El contraespionaje demostraba cumplidamente su eficacia. En los Estados Unidos, el F.B.I. alcanzó grandes éxitos en la represión de actividades subversivas. -- Existen en sus archivos 106 informes de individuos -- juzgados por casos de espionaje. La K.G.B. soviética,

bajo la dirección de Laurenti Beria, reveló ser una poderosa fuerza de lucha contra el espionaje Alemán en el N y en el E de Europa. El British Secret Service, con su larga tradición de eficaz trabajo de vigilancia, demostró una vez más su utilidad como arma al servicio de la información secreta de su País.

El "The Office of Strategic Services" estadounidense quedó organizado en los comienzos de 1942 a las órdenes del General Willian J. Donovan, quien anteriormente había dirigido un departamento civil cuya misión consistía en recoger información política, militar y económica. El O.S.S. se transformó en organización militar bajo la dirección del jefe adjunto del Estado Mayor para actuar como unidad de apoyo del Ejército y la Armada. La oficina se componía de individuos de toda índole, americanos de origen y ascendencia extranjera, refugiados de todas las naciones, oficiales, profesionales del Ejército y la Armada y un número elevado de simples ciudadanos americanos, que hasta entonces habían vivido dedicados a sus actividades respectivas. Todos y cada uno fueron adiestrados concienzudamente en los distintos cometidos del espionaje y sabotaje, puestos al corriente de todas las artes y ardidés que pudieran servirles en su peligrosa tarea. Millares de ellos fueron arrojados-

en paracaídas detrás de las líneas enemigas en Africa y Europa para que sirvieran de guías a los ejércitos propios y se dedicaran a entorpecer los del enemigo, - establecieron contacto con los grupos de partisanos - en muchos países, intervinieron en socorro de los --- aviadores derribados y prestaron la ayuda necesaria - para que muchos pudieran alcanzar las líneas propias.

7.- Espionaje de la Posguerra. Después de la II Guerra Mundial, el espionaje y contraespionaje internacional cobraron nuevo auge ante la creciente tensión provoca da entre el Este y el Oeste. Se sospecha que la Unión Soviética tiene en funcionamiento una vasta red de es pionaje en todo el mundo, compuesta en su mayor parte por miembros simpatizantes del comunismo afiliados a los partidos políticos comunistas del extranjero. La posguerra ha ofrecido pruebas dramáticas de tales sog pechas. En junio de 1946, el gobierno de Canadá reveló la existencia de una red de espías soviéticos que operaban desde la embajada soviética en Ottawa. Va--- rios súbditos canadienses, entre los que se encontra ba un diputado comunista del parlamento fueron convictos de haber entregado secretos militares a agentes - soviéticos. Más tarde, las confesiones voluntarias de los antiguos agentes soviéticos, Elizabeth Bentley y Whittaker Chambers descubrieron las actividades del -

espionaje soviético en los Estados Unidos. Estas confesiones dieron como resultado la condenación por perjurios de los antiguos funcionarios del Gobierno Federal Alger Hiss y William Remington. En 1950 el Gobierno Británico detuvo al eminente físico de energía nuclear Dr. Klaus Fusch, quien confesó haber entregado a agentes de la Unión Soviética valiosa información adquirida en su calidad de miembro de la organización conjunta Americano-británica para los proyectos de investigación nuclear. Como consecuencia de este arresto, los Estados Unidos detuvieron y condenaron a cierto número de ciudadanos norteamericanos probadamente complicados en tales actividades. El caso Fuchs culminó con la condena y ejecución de los esposos Julius y Ethel Rosemberg, enviados a la silla eléctrica el 19 de Junio de 1952 por el delito de espionaje. Ellos fueron los primeros ciudadanos norteamericanos, nacidos en el País, ejecutados por este delito en tiempo de paz.

Los esfuerzos del espionaje norteamericano no fueron únicamente defensivos. Antes de la II Guerra Mundial fue escaso el espionaje desarrollado por este País en el extranjero; pero en 1946 se creó una organización de información nacional, absorbido en 1947 por la Central Intelligence Agency, el mayor centro norteamerico-

cano de información. Aunque la mayoría de sus actividades permanecen secretas, se sabe que la C.I.A. está llevando a cabo una vasta operación informativa en todas las posibles naciones enemigas. Al mismo tiempo, la Rusia Soviética aumentó las operaciones ofensivas de espionaje con la creación de organismos especializados que llevan la dirección de las redes del espionaje soviético.

Buen ejemplo de la actividad de los agentes de la C.I.A. es el teniente coronel Reino Hayhanem, que durante largo tiempo trabajó en países comunistas. A punto de ser descubierto, logró escapar a París; sus últimos informes permitieron descubrir al coronel Rudolf Ivanovich Abel (1957), uno de los más notables espías de la posguerra y jefe de una vasta red de espionaje en Estados Unidos.

Los espías modernos utilizan además métodos que difieren notablemente de los tradicionales, como puso de manifiesto el caso de Francis Powers, aviador norteamericano derribado en territorio ruso cuando piloteaba un U-2 (1960), aparato supersónico capaz de alcanzar un techo muy elevado, previsto de cámaras fotográficas de alcance y precisión extraordinario. Otras veces, las poderosas y vastas organizaciones secretas intervienen de forma encubierta, pero decisiva, en operaciones de mayor envergadura que pueden provocar-

cambios políticos considerables en un país dado.

Así, la C.I.A. parece haber desempeñado un importante papel en la caída del Dr. Mossadeq en Irán y del Presidente Arbenz en Guatemala. Aún más directo fue el apoyo y consejo prestados a los anticastristas cubanos a raíz de su fracasado desembarco en la Bahía de Cochinos (1961). Pero las nuevas orientaciones dadas a los servicios de espionaje no han supuesto, ni mucho menos, el abandono de los métodos tradicionales. Buena prueba de ello lo ofrece el elevado número de espías que se han revelado como tales en Inglaterra en los últimos años; entre ellos han figurado científicos famosos, como Fuchs y Bruno Pontecorvo, agentes especiales como Allan Nunn, jefes de organizaciones como Gordon Lonsdale y clásicos agentes dobles, como Guy Burges, Donal Maclean y George Blake, cuyas actividades fueron descubiertas sólo muy recientes (1961).

Una notable diferencia entre el espionaje antiguo y moderno reside en el reconocimiento del agente por la potencia a la que sirve. Hasta hace poco los espías (carecían de patria), rehusaban hacer toda declaración sobre sus jefes y, aunque la hicieran, éstos negaban tajantemente sus relaciones con ellos. Aunque esta norma sigue imperando, ha habido casos -

como el del U-2 o el desembarco en Cuba en que un gobierno ha confesado abiertamente su intervención en los hechos. Esta nueva postura ha hecho posible, por ejemplo, el intercambio del espía ruso "Abel" por el norteamericano "Powers" en 1962. (3)

(3) La Gran Enciclopedia del Mundo Espárrago a Francio, Número 8, Hijos de Espasa Editores 1955, Pág. 8-049.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Grecia.
- 2.- Roma.
- 3.- Estados Unidos.
- 4.- Unión Soviética.
- 5.- México.
- 6.- Código de Justicia Militar Mexicano.
- 7.- Código Penal de 1822.
- 8.- Código Penal de 1848-1850.
- 9.- Código Penal de 1870.
- 10.- Código de Veracruz de 1838.
- 11.- Código Penal de 1871.
- 12.- Código Penal de 1929.
- 13.- Código Penal de 1931.
- 14.- Proyectos de 1949 y 1950.
- 15.- Código Penal Vigente.

1.- Grecia.- En el Derecho Heleno no se conocen textos penales que castigaran a los espías ni estaba tipificado el delito de espionaje.

2.- Roma.- El estudio que hasta la fecha se ha hecho al delito de espionaje, desde el punto de vista jurídico, puede considerarse como moderno.

Igualmente el Derecho Romano no consideraba al espionaje como delito; sin embargo, pudiera ser que en la Ley de las XII Tablas que indudablemente constituye una -- compilación de las leyes y costumbres jurídicas más importantes, que habían normado la vida del pueblo romano durante los tres primeros siglos de su existencia, se castigara el delito de espionaje y en particular en la Tabla VIII. Esta Tabla se refiere a los delitos, castigando como tales, un cierto número de hechos ilícitos. Algunas disposiciones de esta Tabla conservan huellas de la etapa de la venganza privada, por ejemplo; el ladrón "in fraganti" es atribuido como esclavo a la víctima del hurto; en ciertos casos de injurias se aplica la Ley del Talión; pero en general, sustituye con una pena pecunaria la venganza privada.(4)

(4) LIC. RAUL LEMUS GARCIA. "Sinopsis Histórica del Derecho Romano". Editorial Limsa México, D.F., 1962. Pág. 82.

3.- Estados Unidos.- El espionaje y la subversión dirigido por los Estados Unidos han llegado a adquirir carácter total y universal. Estas actividades lo mismo se relacionan con la intervención ilegítima de conversaciones telefónicas, como con el descubrimiento del Código cifrado de la correspondencia extranjera, sin nombrar la descarada violación de la soberanía de otros estados, empleando para ello agentes y aviones de espionaje, así como del estallido de golpes de Estado, introduce clandestinamente en Países amigos a cultivadores de opio y dirige invasiones militares, apoyando a militaristas del ala derecha.

La C.I.A. o Central Intelligen Agency, se fundó en el año de 1947 por el General WILLIAM J. DONOVAN. Fue el General Allen Dulles quien hizo de la C.I.A. (AGENCIA CENTRAL DE INTELIGENCIA) lo que es hoy. La "Security National Agency" o Agencia de Seguridad Nacional (NSA) ha tenido mucho más éxito que su compañera la (CIA). Las oficinas centrales de la C.I.A. se encuentran en Langley (Virginia), posee 40,000 funcionarios y un presupuesto anual que asciende a 1'000'000,000 de dólares. La (NSA) cuenta con un personal aproximado de 10,000 funcionarios las oficinas centrales están ubicadas en Fort George Meade, Maryland su presupuesto de acuerdo con fuentes fidedignas, se aproxima a medio billón de

dólares. Tanto la C.I.A. como la N.S.A. se encargan de:

1.- Decifrar las claves cifradas de los Gobiernos Ex--
tranjeros.- 2.- Señalan y diseñan claves y cifrados pa-
ra los Estados Unidos cuando se enteran de que los que-
existían anteriormente han sido decifrados por otras po-
tencias.- 3.- Cuentan con más de 2,000 estaciones "in--
terceptoras" de radio, situadas en todo el mundo (algu-
nas de ellas emplazadas a bordo de buques y aviones), -
escuchan todas las comunicaciones de los Países extran-
jeros. 4.- Localizan las defensas de radar de la Unión-
Soviética y Países Satélites, y 5.- Cuentan con el per-
sonal suficiente para que se infiltren en cualquier --
País extranjero y en el País donde se encuentran obtie-
nen información militar, política, económica, especial-
y particular; remitiendo dicha información a los Esta--
dos Unidos y para beneficio de dicho País. (5)

4.- Unión Soviética.- La K.G.B. (Comité para la Seguridad -
del Estado), es un fenómeno único en este siglo. Por no
tener una verdadera contraparte, ni en la historia ni -
en el mundo contemporáneo, no puede ser comprendido per-
fectamente por medio de analogías con otros organismos,

(5) SANCHE DE GRAMONT.- "La Guerra Secreta". Editorial Bru-
guera, S.A.- Barcelona. 1963. Págs. 7, 178.

o definido en forma correcta empleando la terminología occidental. Pero algo de la importancia del K.G.B. podría verse en el vacío que su desaparición crearía en la vida de la Unión Soviética. Si la K.G.B. desapareciera, junto con él se evaporarían los medios fundamentales de regular el pensamiento, la palabra y la conducta de los soviéticos; de controlar las artes, la ciencia, la religión, la educación, la prensa, la política, el deporte, las fuerzas armadas. Desaparecerían igualmente los medios más eficaces de sofocar a las minorías étnicas, de evitar la fuga de ciudadanos soviéticos, de vigilar constantemente a determinados individuos, de obligar a todo el pueblo a doblegarse ante los intereses de los gobernantes soviéticos. Quedaría reducido radicalmente el personal de las embajadas soviéticas en todo el mundo; en algunas capitales casi no quedarían representantes soviéticos. La Unión Soviética perdería casi toda su capacidad de cometer actos de espionaje en el extranjero, de subvertir a funcionarios públicos, de preparar actos de sabotaje y asesinatos, de fomentar huelgas, manifestaciones y motines, de nutrir al terrorismo y a las guerrillas de izquierda, de contaminar clandestinamente las declaraciones públicas con información falsa y calumnias. En realidad, el desmantelamiento del K.G.B. removería los cimientos --

mismos de la Sociedad Soviética, puestos por Lennin hace más de medio siglo. (6)

La Unión Soviética y los Estados Unidos de Norte América compiten actualmente en una guerra secreta del "espionaje" o "Guerra fría".

Las organizaciones de ambas naciones, en cuanto se refiere a este campo, son monolíticas y poderosas. Organizaciones que trabajan en un ambiente totalmente secreto y cruelmente duro. Y es curioso; ambos órganos estatales no hacen más que acusarse mutuamente. Cada uno de ellos acusa al otro de ser el más fuerte y poderoso de los dos. Los Soviéticos cuentan con el mayor número de agentes de espionaje formados y adiestrados tanto en este campo como en el de la actividad política secreta que jamás haya podido reunir País alguno. En Moscú, Praga, Peiping y otros centros comunistas, existen instructores que se encargan de enviar a sus aprovechados alumnos como misioneros del comunismo a todas aquellas zonas donde reinen inquietud y agitación. Gran parte de Oriente Medio y del Sureste de Asia, así como del Africa Negra, América Latina, Estados Unidos, El Caribe y México.

(6) JOHN BARRON.- "KGB" Editorial Diana, S.A. 1974, Pág.15.

En la Unión Soviética existen tres organismos principales, operando todos ellos bajo el control del Comité Central del Partido Comunista y del Ministro del Consejo. De los tres, solamente la —GRU— (Dirección de Espionaje Militar) y la KGB (Comité para la Seguridad del Estado), llevan a cabo funciones de puro espionaje. -- La primera fue creada en la primavera de 1920 por el Sr. Yan Karl Lovich Berzin y por órdenes expresas de Lenin y actualmente sus oficinas están ubicadas en la Calle de Znamennsky número 19 en Moscú, Capital. Se calcula que posee un personal que asciende a unos --- 5,000 funcionarios divididos en cuatro secciones: operaciones, información, formación y auxiliares, que controlan las operaciones en el extranjero. Por otro lado la KGB fue creada en el año de 1921 por mandato directo de Lenin y actualmente sus oficinas están ubicadas en el número Dos de la Plaza Dzerzhinsky a dos calles del Kremlin en Moscú, es un organismo que desciende directamente de la Checa, y posee una gran ventaja sobre el GRU. Tiene sus hombres mezclados con los de los servicios de espionaje militar, mientras lo contrario no sucede así. Al igual que la GRU, dispone de una vasta e importante red de espías en el extranjero, y, además de esto, es la que dirige todas las operaciones de contraespionaje, trampas fronterizas, espionaje en las

comunicaciones, protección del Kremlin, censura de correo e intervenciones telefónicas, falsificaciones e investigaciones sobre seguridad interna.

La KGB, probablemente emplea 400,000 personas como trabajadores de oficina, guardas de edificios, guardas de las fronteras y tropas especiales. El número de informantes y de espías con que cuenta indudablemente llega a centenares de miles en la actualidad.(7)

Es de vital importancia hacer ciertas reflexiones en cuanto a lo que entraña en la actualidad el espionaje a nivel mundial y en cada una de las legislaciones de todos los Países en cuanto a la seguridad de las mismas naciones. Por ejemplo, nótese como en la Unión Soviética en el año de 1973, el Director de la KGB era el Sr. Yuri Vladimirovich Andropov y a la muerte de Leonid Brezhnev, el primero de los nombrados se convierte en el líder del Soviet-Supremo y Jefe de la Unión Soviética. Otro ejemplo sería en los Estados Unidos de Norte América el Sr. George Bush; quien fue Director de la C.I.A. y posteriormente en la actual administración del Sr. Ronald Reagan fue nombrado vicepresidente de los Estados Unidos. Si como se desprende del estudio hecho a las dos Potencias Mundiales, en cuestión de organizaciones de espionaje y contraespionaje; tales po-

(7) SANCHE DE GRAMONT. Op. Cit. Págs. 154 a la 174.

tencias se ocupan de crear, desarrollar e investigar - todo lo relativo al espionaje tanto interno como ex--terno; por lo que en particular considero que México no debería seguirle a estas Potencias Mundiales el juego de la "Guerra fría", que actualmente se desarrolla entre las mencionadas potencias; por lo que debiérase legislar más punitivamente en todo lo concerniente al delito de espionaje, ¿No cree Usted?

5.- México.- Si bien es cierto que en México hasta la fecha no se cuenta con una organización de espionaje a nivel mundial. El Estado Mexicano trata de justificar el espionaje político como seguridad del propio Estado Mexicano. Y es ante tales vaguedades jurídicas las que dejan campo abierto al espionaje político en México, - toda vez que Leyes y Reglamentos prólijos en vaguedades forman el marco jurídico de los distintos cuerpos de seguridad que operan en el País, varios de los cuales practican espionaje político en agravio de individuos y asociaciones. De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública, sólo la Secretaría de Gobernación tiene facultades para "fomentar el desarrollo político e intervenir en las funciones electorales, -- conforme a las leyes", e "intervenir en la política interior que compete al ejecutivo y no se atribuye expresamente a otra dependencia" (Artículo 27, fracciones -

XVI y XXIX). A su Dirección de Investigaciones Políticas y Sociales corresponde "Realizar las investigaciones y análisis sobre problemas de índole político y Social del País que encomiende el titular del ramo" -- (Artículo 15, fracción VI del Reglamento Interior). -- Ninguna otra dependencia civil o militar tiene facultades para "supervisar" lo que hacen partidos políticos, agrupaciones laborales, empresariales, populares, religiosas, estudiantiles, etcétera, y menos aún para infiltrarse en organizaciones, interferir teléfonos ni, -- en suma, violar las garantías públicas y privadas pretextando la "seguridad del Estado". Leyes y reglamentos no facultan para actuar en política interna, a nivel de "investigación" a las Secretarías de la Defensa y Hacienda, al Departamento del Distrito Federal, -- ni a las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, dependencias que cuentan, sin embargo, con cuerpos de Seguridad, como -- los siguientes: 1.- Dirección Federal de Seguridad (Gobernación), Departamento del Registro Federal de Armas y Explosivos (Defensa Nacional), Dirección General de Aduanas (Hacienda), Secretaría de Protección y Vialidad (D.D.F.), Policía Judicial Federal (Procuraduría -- General de la República) y Policía Judicial del Distrito (Procuraduría del D.F.). Todas estas corporaciones-

formalmente, desempeñan funciones ajenas a la Política Interna de la Nación. En la práctica, según testimonios públicos recientes, intervienen en asuntos políticos las siguientes Dependencias: Secretaría de la Defensa, Dirección de Investigaciones Políticas y Federal de Seguridad, (Gobernación), Policías Judicial Federal y Judicial del Distrito (Procuradurías). En el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación aparece la Dirección de Investigaciones Políticas como Dependencia a la que corresponde (además de realizar investigaciones, organizar documentación y efectuar encuestas, todo ello sobre problemas políticos y sociales públicos) auxiliar en la investigación de infracciones a la Ley Federal de Juegos y Sorteos. También le corresponde la siguiente vaguedad: "Realizar las demás actividades que en la esfera de su competencia le encomienda el titular" (artículo 15, fracción VI). Respecto a la Dirección Federal de Seguridad, el Artículo 16, en su primera fracción, le imprecisa: "Vigilar e informar de hechos relacionados con la seguridad de la Nación y, en su caso, hacerlos del conocimiento del Ministerio Público". Más no explica de qué hechos se tratan, a criterio de qué autoridad quedan, ni los procedimientos de la investigación. La Fracción II concreta: "Proporcionar auxilio, cuando se requiera, a funcionarios extranjeros que visitan oficialmente el País". y-

la III: "Realizar todas las actividades que en la esfera de su competencia le confiera el titular a la Secretaría otras disposiciones legales" (sic). De la Secretaría de la Defensa Nacional, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala, entre otras obligaciones, la de "prestar los servicios auxiliares que requieran el ejército y la fuerza aérea, así como los servicios civiles que a dichas fuerzas señale el Ejecutivo Federal" (Artículo 29, Fracción XIX). Es responsabilidad no delegable del Secretario de la Defensa, dice el Reglamento Interior respectivo, "determinar los planes para la Seguridad Interior de la Nación a efecto de someterlos a la aprobación del Presidente de la República" (Artículo 5, fracción XIX). La "seguridad interior de la Nación" a que se alude, ¿es la "Seguridad de la Nación" respecto a la que la Dirección Federal de Seguridad debe informar y vigilar? la D.F.S., - que pertenece a Gobernación, ¿Realiza su trabajo basándose en los "planes" de la Defensa?. No se precisa nada sobre esto.

Y en la Fracción XXX del mismo Artículo 5, obliga al Titular de la Defensa a cumplir "las demás que las disposiciones legales le confieren expresamente, así como aquellas otras que le confiera el Presidente de la República" (sic). Al señalar las funciones del Subsecre-

tario de la Defensa, el Reglamento le faculta "coordinar las actividades militares con las que desarrollen las - autoridades civiles, Instituciones o Entidades Públicas, en obras de interés nacional, de acuerdo con las instrucciones que reciba". Esta disposición (Artículo 6, fracción XII) puede referirse al auxilio a demnificados, -- obras de interés público y acciones similares, aunque - los términos "actividades militares" e "interés nacional" pueden tener relación con otras múltiples pero imprecisas facultades. Excepto la seguridad de la Nación, el Reglamento ninguna facultad confiere a la Secretaría de la Defensa para intervenir en investigaciones políticas, al menos expresamente.

El Artículo 33 del mismo reglamento establece que corresponde al Departamento del Registro Federal de Armas de Fuego y Explosivos controlar la posesión y portación de armas de fuego conforme a la Ley de la Materia, vigilar y controlar actividades y operaciones que se realicen con armas, municiones, pólvoras, explosivos, artificios y sustancias químicas relacionadas con explosivos, controlar este tipo de artículos que sean recogidos y llevar la estadística del movimiento que se efectúa de éstos en el País. Sobre este renglón cabe consignar que en la Capital del País está en marcha una "campaña de despistolización", a base de redadas ilegales; a cargo-

no de la Defensa, sino de la Secretaría de Protección y Vialidad. En abril de 1984, agentes de otra corporación, la Federal de Seguridad, en el poblado de Los -
Herrerias, de Nuevo León, no únicamente usurparon esta -
función de la Secretaría de la Defensa, sino que roba-
ron dinero y artículos por 50,000 pesos a pacíficos po-
bladores. Estos se quejaron ante el ahora gobernador -
Alfonso Martínez Domínguez, y acusaron a ocho agentes-
comandados por Jaime Cortés González, de pretextar pa-
ra el atraco la búsqueda de un "contrabando de armas".
De acuerdo con las Leyes y Reglamentos de la Policía -
Judicial Federal y Judicial del Distrito, tampoco es-
tas corporaciones tienen facultades para realizar in-
vestigaciones o "supervisiones" de orden político. Sin
embargo, cualquier posibilidad cabe frente a la frac-
ción VII del Artículo 46, de la Ley de la Procuraduría
General de la República, que señala como atribución de
la Judicial Federal "cumplir las órdenes que le sean -
giradas por sus superiores". En la Ley Orgánica de la
Procuraduría del Distrito Federal (Artículo 18, frac-
ción VIII) aparece como facultad del Procurador la si-
guiente vaguedad:

"Encomendar a cualquiera de los agentes del Ministerio
Público, independientemente de sus funciones (sic) el
estudio de los asuntos que estime convenientes".

A fines de 1979, un centenar de Legisladores presionó - para que se abriera una investigación sobre la interfe-
rencia telefónica. Llegaba así al Congreso el fastidio-
y la indignación de los ciudadanos por una viciosa prác-
tica de la policía y de los bufetes al servicio del ---
gansterismo político. Pero el líder de la Cámara, licen-
ciado Luis Farías se encargó de impedir que la Comisión
investigadora llegase a alguna parte. Farías se las --
arregló para que presidiese la Comisión el General Ma--
nuel Rangel Escamilla ex jefe de la Dirección Federal -
de Seguridad. Naturalmente Rangel no dio vueltas para -
atraparse a sí mismo o a su alma mater.

Salvo débiles protestas de la oposición izquierdista, -
cuatro meses después los diputados aceptaron dócilmente-
el dictamen que esencialmente reconocía la imposibili-
dad de allegar pruebas.

El Procurador General de la República, licenciado Óscar
Flores Sánchez, ordenó a la Dirección de Averiguaciones
Previas que realizara la investigación que procediera -
para establecer el espionaje telefónico. El licenciado-
Rodolfo Chávez Calvillo, Director de Averiguaciones Pre-
vias, comentó al respecto del espionaje telefónico lo -
siguiente: "El Código Penal establece penas de cinco a -
cincuenta pesos o de dos meses a un año de cárcel para-
quienes cometan el delito de intervenir teléfonos. Es -

más, tampoco se configura el delito de ataque a las vías generales de comunicación, porque lo que se hace es interferir líneas telefónicas específicas y no todo un tendido de cables por ejemplo, en que sí estaría dañándose una vía general de comunicación. En caso de comprobarse el espionaje telefónico, agregó, el o los responsables no podrían ser aprehendidos porque se trata de un delito con pena alternativa (multa o cárcel). Sólo se le turnaría una orden de comparecencia y, en vez de dictársele un auto de formal prisión, se establecería un auto de sujeción a proceso. Y es que la Constitución, observó, establece que solamente por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Por eso nos critican a veces muy duramente, pero tenemos que aplicar estrictamente la Ley. No es culpa de nosotros que un delito así esté sancionado con pena alternativa, modificar la Ley, dijo, es materia del Poder Legislativo. El Delito, en otras palabras, consiste en escuchar lo que no debe uno escuchar; explicó que la interceptación telefónica está sancionada por la Ley de Vías de Comunicación cuando establece que se castigará con la pena que señala el Código Penal (cinco a cincuenta pesos o dos meses a un año de cárcel) al que indebidamente y en perjuicio de otro intercepte, divulgue, revele o aproveche los mensajes, -

notificias o información y que no estén destinadas a - él o al público en general". (8)

Conforme a lo antes mencionado del espionaje en México creo que la situación debe ser objeto de un serio estudio, permitiendome apuntar lo siguiente: La interferencia telefónica y el espionaje en México, es evidente y jurídicamente está implícita en alguno de los atributos de la persona humana, de su libertad y de la privación de la persona. El segundo punto sería considerar- quién comete la infracción de interferir una conferencia telefónica: ¿es la autoridad?. Puede arriesgarse - que en principio sí se trata de una violación de garantías. ¿es un particular?. Entonces habría que configurar un delito, el que interfiere su vida privada, su privacidad. El tercer problema por resolver es ¿Cuál - sería la responsabilidad de los funcionarios que eventualmente cometieran este delito? Si se considera este derecho dentro de la privacia humana, se trata de una violación en principio que está garantizada, si no expresamente, tácitamente por nuestra Constitución. Sería bueno que en una Ley secundaria esto se reglamentara adecuadamente porque pienso que sí es una afectación de -

(8) MANUEL BUENDIA. "La C.I.A. en México".- Ediciones Océano, S.A., México, D.F., 1984.- Págs. 198, 199

la esfera privada de la persona que no puede ser violada a riesgo de infringir preceptos de la Constitución y desde luego, únicamente justificada en los casos extremos a los que se refiere el Artículo 29 de la propia Constitución. El individuo está inerte frente a estos actos. No hay manera de que se compruebe. No existe una concreción del problema desde el punto de vista jurídico. La seguridad del Estado justifica muchas medidas y el bien público debe sobreponerse al bien individual. Esto es una cosa que tampoco podemos olvidar. Cuando están de por medio el interés público debe sobreponerse al bien individual o cuando está de por medio los intereses de la Nación y de la Patria, éstos están en primer lugar. Pero hay que regularlos en forma tal que no se presten a la arbitrariedad ni a que la autoridad, bajo ese pretexto, viole las garantías fundamentales de las personas, porque esto ya no corresponde a un sistema democrático donde se consagra la libertad, sino a un sistema totalitario en que la persona "se regula" frente a un teórico interés nacional. Los reglamentos de las corporaciones deben ser explícitos, claros, nitidamente expresos, porque las vaguedades se prestan a la arbitrariedad. Cuidar que en cualquier caso una disposición de orden secundario, y menos reglamentario, vaya a violar principios fundamen

tales de nuestra Constitución es la finalidad de este humilde trabajo.

6.- Código de Justicia Militar de México.- El delito de es pionaje en el ámbito militar, lo encontramos en todos- sus niveles, ya que debido a su misión de defensa de - las Instituciones y la importancia que actualmente re- presenta para las potencias mundiales en el aspecto mi litar en la lucha armamentista por el poder bélico hace que dicho delito sea muy punible en este aspecto y que cada legislación de cada País tome las medidas al res- pecto. En particular el Código de Justicia Militar de México, al igual que el delito de espionaje en el Códi go Penal considero que no se encuentran reformados al- respecto hoy en día, y dadas las situaciones bélicas - militares del momento y por las cuales atraviezan, tan to Países desarrollados, como Subdesarrollados, como - lo trataré en las reformas que propongo al respecto y- en el capítulo correspondiente. En el Código de Justi- cia Militar de México se encuentra considerado este de lito en su título sexto, delitos contra la seguridad - exterior de la Nación, capítulo II, Espionaje en su ar tículo 206, dice: "Se castigará con la pena de muerte- a quien se introduzca en las plazas o puesto militares o entre las tropas que operan en campaña, con objeto - de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarle a

éste y en general, cualquier informe que pueda favorecer sus operaciones de guerra o perjudicar las del ejército nacional".

Asimismo en el título Décimo primero, delitos contra el deber y decoro militares, en su capítulo I, Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército, en su artículo 358 previene: "El que revela un asunto que se le hubiere confiado como del servicio y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido-reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quien fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquier costa, cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido será castigado:

I.- Si se hubiere cometido en tiempo de paz, con la pena de dos años de prisión; en el caso de revelación de asuntos militares y en el caso de extravío o falta de entrega de una orden o comunicación, con la de tres meses de prisión, y

II.- Si el delito se hubiese efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave, con la pena de muerte. Si no hubiere resultado grave daño, con la de cuatro años de prisión.

De lo anterior, llego a la conclusión de que el delito de espionaje es en todos puntos importantes, y en el ámbito militar debería ser más castigado partiendo de que en la actualidad las naciones lo cometen para efecto de sus intereses personales y no importándoles los medios para obtenerlo.

- 7.- Código Penal de 1822.- Aquí aparece el primer Código Penal Español. Pero desgraciadamente no señala los lineamientos específicos para configurar el tipo o tipos relativos al espionaje.
- 8.- Código Penal de 1848-1850.- Sigue desafortunadamente -- los lineamientos generales en cuanto a que no configura el tipo del espionaje.
- 9.- Código Penal de 1870.- Sin motivo explicable se continúa sin legislar al respecto del delito de espionaje.
- 10.- Código Penal de Veracruz de 1835.- Es éste el primer ordenamiento penal que aparece en la República Mexicana y data de 1835, el proyecto del Código fue presentado al Cuarto Congreso Constitucional del propio Estado y mandado observar provisionalmente por Decreto número 106 - de 28 de Abril de 1835.

Aquí nuevamente encontramos que desgraciadamente el legislador de manera inexplicable ha omitido legislar al respecto del delito de espionaje.

11.- Código Penal de 1871.- Siendo Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez, y ocupando el puesto de Secretario de Instrucción Pública el señor Antonio-Martínez de Castro, organizó éste último los trabajos de redacción del que sería el primer Código Penal para el Distrito y Territorio de la Baja California. Opina-Jiménez de Asúa, que en estos trabajos se tuvo como modelo el Código Penal Español de 1850, así como su reforma de 1870. Se concluyó y promulgó el 7 de diciembre de 1872. Fue cuando apareció en el mismo por primera vez y en particular en el capítulo único del Título Décimo Tercero los Delitos contra la Seguridad Exterior. Y el Artículo que contempla el delito de espionaje es el 1075: "Se impondrá cuatro años de prisión y multa de trescientos a un mil pesos, al que oculte o auxilie a los espías o exploradores del enemigo, sabiendo que lo son."

El Artículo 1076 dice lo siguiente: "Serán castigados con doce años de prisión y multa de seiscientos a dos mil pesos: I.- El que proporcionare voluntariamente al enemigo víveres o medios de transporte, o impida que las tropas nacionales reciban esos auxilios. II.- El -

que, declarada la guerra o rotas las hostilidades, esté en relaciones o tenga inteligencias con el enemigo-extranjero, dándole instrucciones o consejos, o proporcionándole noticias concernientes a las operaciones militares. Cuando la noticia no tenga ese objeto, pero fueren útiles al enemigo, la pena será de cuatro años en prisión."

Finalmente el Artículo 1081 dice lo siguiente: "Serán castigados con la pena de muerte: I.- El que sirva de espía o de guía al enemigo.- II.- Rotas las hostilidades mantenga relaciones o inteligencias con el enemigo, para proporcionarle noticias concernientes a las operaciones militares, u otras que le sean útiles."

Como puede observarse, en los Artículos antes citados, las penas son muy bajas y en cuanto a la punibilidad igualmente es baja. Donde es de admirarse la visión del legislador es en cuanto a la pena de muerte por parte del espía que realmente debería de estar vigente en la actualidad y que es lo que se propone en el Capítulo respectivo de reformas al Código Penal.

12.- Código Penal de 1929.- Este empezó a regir el 15 de diciembre de 1929, terminando así con la vigencia de más de 50 años del anterior Código que tuvo fines y lineamientos diversos. Si en 1871 se siguieron los principios de la Escuela Clásica, la nueva Comisión Redacto-

ra se apartó y fundó sus preceptos en la Escuela Positiva.

Es de especial mención que el tipo del espionaje en este Código se caracteriza por que la punibilidad es más baja que en el de 1871 y aquí ya no aparece la pena de muerte a que se hace acreedor al delito de espionaje.- Igualmente aparece en este Código como capítulo II. A continuación transcribiré los siguientes artículos para efecto de comparación con la anterior legislación de 1871.

Artículo 372: "Se aplicará reclusión de doce a quince años y multa de treinta a cuarenta días a utilidad: I. Al que declarada la guerra o rotas las hostilidades, esté en relación o tenga inteligencia con el enemigo extranjero, dándole instrucciones o consejos, o proporcionándole noticias concernientes a las operaciones militares. Cuando la noticia no tenga ese objeto, pero fueren útiles al enemigo, la sanción será de tres a cuatro años de reclusión y multa de veinte a treinta días de utilidad; II.- Al funcionario público que, teniendo en su poder, por razón de su cumplido cargo, informe confidencialmente a un gobierno extranjero y con ello perjudique a la Nación Mexicana. En cualquier otro caso la sanción será de ocho a diez años de reclusión y la multa de veinte a treinta días de utilidad."

Artículo 373.- "Cuando la revelación del secreto o la entrega de los planos de que se habla en el artículo anterior se haga a una potencia neutral se impondrá al delincuente de dos a cinco años, multa y destitución del cargo o empleo."

Artículo 374. "Cuando la entrega de planos o la revelación de que hablan los dos artículos anteriores las hagan un particular, se le impondrá la mitad de las sanciones señaladas en dichos artículos."

Es de vital importancia señalar que en este Código, al igual que en el anterior, no están bien clasificados los sujetos activos, pasivos, punibilidad y responsabilidad o sea, los elementos de dicho delito.

- 13.- Código Penal de 1931.- El ambiente para la legislación de 1929, fue desfavorable y hostil. Los litigantes, -- asociaciones profesionales, y los mismos funcionarios-judiciales, encargados de aplicarla, no vieron con simpatía su advenimiento. La crítica académica y pública de sus preceptos era grande, se le atribuía con exageración errores y lacras, olvidando los muchos valiosos puntos que tenía.

No obstante y a pesar de las severas críticas por el Código Penal de 1929, hubo muchas opiniones en pro y en contra. Ante esta situación se integró la Comisión-Redactora de un nuevo Código, y fue así como, en muy

corto tiempo, nació a la vida jurídica el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Varios propósitos se fijaron los redactores al hacer su trabajo; entre otros, que los preceptos debían ser claros y precisos, ya que quien aplica el derecho debe en principio saber la doctrina.

Hemos efectuado esta reseña para comprender cómo el Código de 1931, en sólo 403 artículos, expresa, un poco mejor claro lo que en los anteriores se decía en más de mil. Desde luego, mi opinión en cuanto a los elementos del delito, insisto que no se encuentran adecuados a la época y por lo tanto resultan anacrónicos y obsoletos, y en particular, el tipo de espionaje.

En este Código, el título de espionaje o delito de espionaje se encuentra en el libro segundo, Título primero Delitos contra la Seguridad de la Nación y Capítulo II. Además, se compone de tres artículos que son los siguientes:

Artículo 127: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del Territorio Nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempos de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o -- cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta --- años y multa de hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el - enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana."

Artículo 128: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos, al Mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana."

Artículo 129: "Se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al que teniendo conocimiento de las actividades de un espía y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades."

14.- Reformas al Código Penal de 1949-1950.- Siendo Presi-- dente de la República el licenciado Miguel Alemán Val-

dez, mandó reformar los Artículos 129 y 130 del Código Penal de 1931, dichas reformas fueron por Decreto de fecha veintinueve de diciembre de 1950 y publicados en el Diario Oficial el día quince de enero de 1951. En dichas reformas se observa como sanción la privación de derechos políticos por parte del sujeto activo del delito una modalidad que consideramos buena en dicha legislación.

CAPITULO II.- ESPIONAJE.

Artículo 129: "Se aplicará prisión de veinte a treinta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, al que declarada la guerra o rotas las hostilidades, esté en relación o tenga inteligencia con el enemigo extranjero, guiándolo, dándole instrucciones, consejos o porporcio nándole noticias concernientes a las actividades diplomáticas o militares.

Cuando las noticias no tengan ese objeto, pero fueren útiles al enemigo, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos.

Se aplicará prisión de veinte a treinta años, multa -- hasta de cincuenta mil pesos y privación de derechos políticos hasta por veinte años, al funcionario o empleado público que declarada la guerra o rotas las hostilidades, teniendo en su poder por razón de su empleo o cargo, el plano de alguna fortificación, arsenal, -

puerto, aeropuerto, establecimientos industriales o militares, o conociendo el secreto de una negociación o de una medida militar, entregue aquél o revele a éste al enemigo. Cuando esos actos se realicen en tiempos de paz, la prisión será de diez a veinte años, la multa hasta de treinta mil pesos y la privación de derechos políticos hasta por diez años.

Se aplicará prisión de diez a veinte años y multa hasta de treinta mil pesos, al que en tiempo de paz esté en relación o tenga inteligencia con un gobierno extranjero, con el objeto de guiar una posible invasión del territorio Nacional, o provocar alguna alteración de la paz interior, o con estos fines le dé instrucciones o consejos, o le proporcione noticias de las posibles actividades o establecimientos militares."

Artículo 130: "Cuando la revelación de secretos o la entrega de planos de que se habla en el artículo anterior se hagan a una potencia neutral, se impondrán al delincuente de cinco a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.

- 15.- Código Penal Vigente.- El día catorce de agosto de 1931, fue publicado en el Diario Oficial el Código Penal que a la fecha nos rige y siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Pascual Ortiz Rubio. Este Código no contiene ninguna novedad ni ade--

lanto en lo que se refiere al Delito de Espionaje y además, repetimos, que la punibilidad no se encuentra debidamente tipificada de acuerdo con la época que vivimos - al igual que los sujetos activo, pasivos y las penalidades que son muy bajas para la época actual.

El Delito de Espionaje, se encuentra en el Libro Segundo, Título Primero, Delitos contra la Seguridad de la Nación y Capítulo II.

Artículo 127: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempos de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del Territorio Nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o les dé instrucciones, información o consejos.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempos de paz proporcione, sin autorización, a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o -

cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana."

Artículo 128: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos, al mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana."

Artículo 129: "Se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al que teniendo conocimiento de las actividades de un espía y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades."

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DE LOS ELEMENTOS INTEGRALES

Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

DEL DELITO DE ESPIONAJE

- 1.- Concepto del Delito.
- 2.- Elemento Material.
- 3.- La conducta.
- 4.- Elementos de la Conducta
 - a) Elemento psíquico o interno.
 - b) Elemento material o externo.
- 5.- Conducta Jurídico Penal.
- 6.- Sujetos de la conducta.
 - a) Sujeto Activo.
 - b) Sujeto Pasivo.
- 7.- Ausencia de Conducta.
- 8.- Concepto de Tipo.
- 9.- Diversos Elementos del Tipo.
 - a) Elementos objetivos.
 - b) Elementos normativos.
 - c) Elementos subjetivos.
- 10.- Bien Tutelado.
- 11.- Diversas clases de Tipos Penales.
- 12.- Tipicidad.
- 13.- Antipicidad.
- 14.- La Antijuridicidad.
 - a) Concepto.
 - b) Causas de justificación.

- 15.- Concepto de Culpabilidad.
 - a) Teoría psicológica.
 - b) Teoría Normativa.
- 16.- Formas de Culpabilidad.
 - a) Dolo.
 - b) Culpa.
- 17.- La Culpa
 - a) Consciente.
 - b) Inconsciente.
- 18.- La Preterintencionalidad.
- 19.- La Culpabilidad en el Delito de Espionaje.
- 20.- Causas de Inculpabilidad.
 - a) Error
 - b) La no exigibilidad de otra conducta.
 - c) Error de derecho.
 - d) Error de hecho.
 - e) Error accidental.
- 21.- Inculpabilidad en el Delito de Espionaje.
- 22.- Formas de Aparición del Delito.
 - a) El In-ter Criminis
- 23.- Autor Intelectual.
- 24.- Autor Material.
- 25.- Concurso de Personas.
- 26.- Coautor.
- 27.- Autor Mediato.
- 28.- Cómplice.
- 29.- Encubrimiento.
- 30.- Concurso de Delitos y Concurso Aparente de Leyes.

1.- Concepto del Delito.

El delito es ante todo una conducta humana. El objeto - del derecho, es la regulación de la conducta externa de los hombres, protegiendo sus intereses para lograr así su pacífica convivencia; observamos que es conjunto de normas, pues bien, en ellas se autoriza, se ordena o se prohíbe siempre alguna conducta.

El Derecho Penal está destinado a velar por los intereses más valiosos, más sensibles de la colectividad y a ello se debe su carácter represivo, razón por la cual - sus normas son en esencia prohibitivas o imperativas, - pues no podría dejarse al arbitrio de los individuos cuya conducta regula, el respeto a intereses de tal entidad.

Por otra parte, las conductas prohibidas u ordenadas, - deberán estar determinadas por la norma penal en forma precisa, pues de otra manera se crearía una situación - de inseguridad y alarma para todos aquéllos cuya conducta regulase esa norma.

Castellanos Tena dice: "El tipo es la creación Legislativa; la descripción que el Estado hace de los preceptos penales". (9)

(9) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 2da. Ed. -- Jurídica Mexicana, México, 1963. Pág. 226.

Pavón Vasconcelos opina: "Es una conducta voluntaria - que consiste en hacer o no haber algo que produce alguna mutación en el mundo exterior". (10)

Mariano Jiménez Huerta, afirma que: "Tal palabra es -- significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y papta el sentido finalista". (11)

Luiz Jiménez de Asúa, dice al respecto: "Es la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un - cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (12)

2.- Objeto Material.

Aceptamos que: "objeto material (objeto de la conducta) es el ente corpóreo sobre el que la conducta típica recae". (13)

En nuestro concepto, no es un elemento invariable de - todo delito; sin embargo, en el Delito de Espionaje sí existe y coincide con el sujeto pasivo, es decir, que- la conducta delictuosa, la acción, recae materialmente sobre el Estado y tiene repercusiones Políticas, Económicas y Sociales para los individuos de dicho Estado.

(10) Manuel de Derecho Penal Mexicano, México, 1967, Pág. 183.

(11) Ob. Cit. Pág. 33, citado por Celestino Porte Petit.

(12) LUIS JIMENES DE ASUA.-Ob. Cit. Pág. 291, Tomo III.

(13) Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández. Análisis Lógica Formal del Tipo en el Derecho Penal. Rev. Derecho Penal Contemporáneo. Seminario de Derecho Penal U.N.A.M. Número 27, julio y agosto 1968, México, D.F. Pág. 29.

3.- La Conducta.

La conducta constituye el núcleo del tipo. El vocablo "conducta" abarca tanto la acción cuanto la omisión. - Esta afirmación es generalmente aceptada por la doctrina, que también admite que la conducta debe ser libre. Así lo expresa Von Litz al decir: "La idea de acto supone, en primer término, una manifestación de voluntad, toda conducta voluntaria, es decir conducta que, libre de violencia física o psíquica está determinada (motivada), por las representaciones. La manifestación de voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria del cuerpo." (14)

Por su parte Jiménez de Asúa afirma: "Cuando decimos acto voluntario, queremos significar acción u omisión espontánea o motivada." (15)

De lo anterior, podemos decir que en forma simplista, - la conducta consiste en un comportamiento (voluntario) activo u omisivo.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

(14) Tratado de Derecho Penal. 2da. Ed. Reus, S.A. Madrid -- 1927, Tomo II. Pág. 285.

(15) La Ley y el Delito, Ed. Hermes, México-Buenos Aires. - 1954, Pág. 227.

La conducta aplicada al delito en estudio, consiste en espiar y revelar algún secreto relacionado con documentos, información política de un País, situación económica, militar, industrial, social y geográfica que por sus propios medios obtenga un extranjero o nacional en México o en un País determinado. En consecuencia, este elemento contiene dos requisitos:

- a).- Una Voluntad, y
- b).- Un hacer o un no hacer.

En otros términos, para la configuración de dicho elemento se necesita querer espiar y revelar algún secreto por parte de un extranjero o nacional a otra Nación en tiempos de paz o de guerra.

4.- Elementos de la Conducta.

Son dos los fundamentales elementos que la integran:

- a).- Elemento psíquico o interno, y
- b).- Elemento material o Externo .

a).- Elemento psíquico o Interno de la Conducta.

Todo comportamiento humano implica una conciente dirección finalista.

"El que actúa debe siempre querer "algo" y el que omite, no querer "algo". De esta manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza un carácter final". (16)

(16) Citado por MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA. Ob.cit.Pág.96.

En esta tendencia o actitud vital, humana, que consiste en un dirigirnos hacia "algo" en una orientación de --- nuestras actividades en determinado sentido finalista, - aparece la voluntad ocupando primerísimo grado y destacándose con sus específicos matices.

La voluntad no sólo es la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos y personas, sino que - es también el poder psíquico que impulsa al sujeto a - realizar externamente su ideación. Queremos algo cuando nos decidimos a realizar una tarea determinada. Ejemplo viajar de un País a otro, no votar en las elecciones pa- ra Presidente de la República, golpear al enemigo, etc. La decisión y el comportamiento dirigido al fin propues- to, es obra de la voluntad.

Es muy importante que no debamos confundir la voluntad con la decisión y la intención. La decisión, que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el - resultado. Intención es el querer referido al fin pro- puesto; es concretar conscientemente el conocimiento so- bre el cual versó la decisión. La voluntad, en cambio, - es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar. Ejemplo: "A" concibe el hecho de privar de la vida a "B" (conocimiento); se decide a ello, y lo mata a tiros. Esta conducta lleva impresa la intención,

desde el momento que "A" conscientemente desarrolló su comportamiento hacia la muerte de "B", queriendo ese resultado. Todo este proceso interno fue voluntario. De lo anterior se infiere que la voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar. Se obra conscientemente, cuando la decisión y el actuar se funda en el conocimiento del fin propuesto y de los medios empleados. La voluntad, o es conciente o no es voluntad, por ello se ha venido repitiendo que la conducta es la manifestación de la voluntad.

Toda realización externa queda fuera del concepto conducta cuando no puede ser atribuida en su causa interna a la voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son los denominados actos: reflejos automáticos, donde la excitación de los nervios motores no están sometidos a un control anímico.

b).- Elemento Externo o Material de la Conducta.

La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material al cual nos referimos en su especie de acción, lo son movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también -

en este elemento.

El concepto de conducta incorpora, pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad, y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

5.- Conducta Jurídico Penal.

No toda conducta es delictiva, sino aquélla que encuadra exactamente a la descrita en la Ley. Ejemplo: Un sujeto asiste a una fiesta, practica algún deporte, sale a pasear al campo, etc. Estas conductas no se reputan delictivas por no darles este carácter la Ley. Ahora bien, un sujeto conduce su automóvil en estado de ebriedad y a consecuencia de ello choca dicho vehículo en contra de otro sujeto causándole lesiones al otro conductor; este comportamiento constituye una acción delictuosa, ya que tiene relevancia jurídico-penal. Más para la conformación del delito, no sólo se precisa que la conducta encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos sustanciales del delito: Antijuricidad, Culpabilidad y Punibilidad.

6.- Sujetos de la Conducta.

a).- Sujeto Activo.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única -

capaz de realizarla.

Es pues, la persona física, único sujeto activo de la conducta.

En cuanto al número de sujetos esta figura delictual es individual o colectiva, dado que si requiere para su integración la conducta de dos o más sujetos.

El Artículo 127, señala entre otros como sujeto activo "al extranjero", igualmente en sus párrafos primero y segundo del citado artículo.

Por lo que corresponde al artículo 128, éste menciona como sujetos activos al "mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana".

Y finalmente el Artículo 129, señala como sujeto activo de delito a la persona física individual como única capaz de realizarla.

b).- Sujeto Pasivo de la Conducta.

Es sujeto pasivo u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictuosa.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño.

El primero *es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (17)

(17) Castellanos Tena.- Ob. Cit. Pág. 151.

Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también, y es el caso en particular del delito en Estudio, que la hipótesis que nuestra Ley repressiva contempla en cuanto al sujeto pasivo del delito de Espionaje es el Estado Mexicano. Sujeto pasivo del daño son aquéllos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente coincide el sujeto pasivo del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo, en algunos delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos del daños.

7.- Ausencia de Conducta.

En otra parte hemos dichos y asentado claramente que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará en consecuencia, si la conducta está ausente, lógicamente no habrá delito a pesar de las apardencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspecto negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figure delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

Una de las causas impositivas de la integración del de

lito por ausencia de conducta, es la llamada Vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del Artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal en vigor. En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad cuando el sujeto se haya compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. Así lo ha enseñado y publicado el maestro Villalobos, quien desde 1936 ubicó certeramente esta causa -- eliminatoria del elemento objetivo del delito.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Por esto nos adherimos, sin reservas, a las opiniones de quienes aceptan las excluyentes supralegales por falta de conducta; si según el Código, en su Artículo 7o. prescribe que "deli-

to es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, en ausencia de conducta (que puede ser acción u omisión) nada habrá que sancionar, pero aún imaginando suprimir - la fórmula del Artículo 7o., tampoco se integrará el delito si falta el hacer (o el abstenerse) humano voluntario.

Al respecto, Celestino Porte Petit (18) escribe: "El Código Mexicano innecesariamente se refiere a la Vis absoluta o fuerza física en la fracción I, del Artículo 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sintetizada en fórmula "nullum crimen sine actione".

La opinión anterior corrobora lo antes expuesto, tanto sobre la fijación de la verdadera naturaleza jurídica de la vis absoluta, como en relación a que es irrelevante - su inclusión expresa en el Código en el Capítulo de las eximentes. Sin embargo, diferimos del parecer del profesor mexicano, únicamente respecto a su afirmación en el sentido de que la vis absoluta no es excluyente de responsabilidad; lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana.

(18) PORTE PETIT, CELESTINO.- Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Pág. 35.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta a la vis --- maior (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la Ley, pero -- pueden operar, porque su presencia demuestra la falta - del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un -- comportamiento humano voluntario. Sólo resta agregar - que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón - de su procedencia; la primera deriva del hombre y la se gunda de la naturaleza, es decir, no es energía humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involunta rios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos re tardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito). Asimismo, para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenóme-- nos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactivi dad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los si--- tuán entre las causas de inimputabilidad. Según opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí - existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; el

sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquico; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Sostiene el mismo tratadista, que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comunmente esgrimido, -- respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia; pero aún -- admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, tratándose de una inimputabilidad. Para el mismo profesor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño.

8.- Concepto de Tipo.

JIMENEZ DE ASUN (19) escribe que la tipicidad es "la -- descripción legal, desprovista de carácter valorativo" -- que "el tipo legal, es la abstracción concreta que ha --

En el delito de Espionaje, el tipo abarca desde donde dice: "al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar una posible invasión del Territorio Nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos". Continúa en el primer párrafo diciendo lo siguiente: "al extranjero que en tiempos de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares". Pasa al párrafo segundo el cual dice: "al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana". Termina el Artículo 127, fracciones I y II.

El Artículo 128, abarca el tipo desde donde dice: "al mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana". (hasta el final del Artículo antes mencionado). Y finalmente el Artículo 129, el tipo abarca desde donde dice: "al que teniendo conocimiento", hasta el

trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".

EDMUNDO MEZGER (20) dice: "El tipo es el propio portador de la desvalorización jurídico-penal que el injusto supone". Para él, "pueden haber acciones típicas que no sean antijurídicas, pero no antijuricidad penal sin tipificación".

El Maestro CASTELLANOS TENA(21) nos dice al respecto - "que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".

IGNACIO VILLALOBOS (22) entiende que "el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial en su aspecto objetivo y externo".

En conclusión, creemos que el tipo legal es la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta a la -- que en ocasiones se suma un resultado, reputada como - delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

(19) JIMENEZ DE ASUA.- Ob. Cit. Pág. 654.

(20) EDMUNDO MEZGER. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, España, Pág. 364.

(21) CASTELLANOS TENA. Ob. Cit. Pág. 165.

(22) VILLALOBOS, IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 258.

Final del artículo y tanto éste como los dos antes mencionados artículos con sus respectivos párrafos están formados en su totalidad por elementos objetivos y en varios tipos a saber.

9.- Diversos Elementos del Tipo.

a) Elementos Objetivos.

El tipo legal se nos presente de ordinario, como una mera descripción de la conducta humana. El ámbito en donde el delincuente se mueve y opera, es infinitivo y, en consecuencia, su conducta asume modalidades diversas. Por esta razón los tipos, verdaderos captadores de conductas antijurídicas, enriquecen su mera descripción objetiva incluyendo modalidades de la acción o haciendo menciones y referencias, del sujeto que ejecuta o del que padece la acción; del objeto de ésta; del lugar y del tiempo en que la acción se consuma; de la ocasión en que se produce; o del medio en que se realiza.

Cuando el tipo legal se presente como ordinario, como una mera descripción de la conducta humana, tal como sucede por ejemplo en los artículos 148 (la violación de cualquier inmunidad diplomática), 160 (importar, fabricar, vender, portar armas prohibidas, etc), Etc. -- En otras el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión como sucede en los ar-

títulos 286 (lesiones), 302 (homicidio), 323 (parricidio), 325 (infanticidio), Etc.

De ahí la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que entran en la integración de los tipos, lo cual será de innegable utilidad para precisar posteriormente, los efectos de su ausencia, elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

Por elementos objetivos debemos entender, aquéllos que son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

h) Elementos Normativos.

EDMUNDO MEZGER (23), nos dice que son presupuestos del "injusto típico", que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho. Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la Ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurí-

(23) EDMUNDO MEZGER.- citado por Pavón Vasconcelos. Ob.Cit. Pág. 250.

dica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento - normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

En nuestro derecho positivo podemos mencionar como --- ejemplo de tipos con elementos normativos, los siguien- tes: Artículo 173, fracciones I y II (abrir o intercep- tar indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él), Artículo 262 (que la mujer sea "casta y honesta" para que el delito se consume); Artículo 367 (el que - se apodera de una cosa ajena mueble, etc.) Etc.

c) Elementos Subjetivos.

Los tipos contienen muy frecuentes elementos subjeti- vos por cuanto están referidos al motivo y al fin de - la conducta descrita. Tales elementos, dice JIMENEZ -- DE ASUA (24), exceden del mero marco de referencias tí- picas, pues su existencia es indudable están o no in- cluidos en la definición del tipo cuando éste lo re--- quiere. A estos elementos se les ha venido denominan- do: Elementos Subjetivos del Injusto.

Las distintas posiciones de los autores al respecto, - nos llevan a formular una síntesis de las doctrinas, - en la siguiente forma:

(24) JIMENEZ DE ASUA.- Ob. Cit. Tomo III. Pág. 717

A) Una corriente precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuridicidad. Criterio sostenido en tre otros por MAX E. MAYER (25).

B) Otra corriente ubica tales elementos en el ámbito de la culpabilidad. Esto es expuesto por GOLDSCHIDT -- (26).

C) Otro criterio mixto encuentra referencias, en ta-- les elementos, tanto a la antijuridicidad como a la -- culpabilidad, debiéndose hacer la separación con vista a los tipos en particular.

JIMENEZ DE ASUA (27), al establecer el deslinde de los elementos de índole subjetiva, los separa así:

I) Elementos que de modo indudable se refieren a la -- culpabilidad.

II) Elementos ambivalentes respecto a la culpabilidad y a lo injusto.

III) Elementos que la vincularse al fin originan los - delitos de tendencia interna trascendente;

IV) Elementos que al referirse al móvil se ubican en - la culpabilidad.

V) Elementos de exclusiva referencia a lo injusto, como el animus lucrandi en el robo y el animus iniurian-

(25) MAX E. MAYER.-Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 253.

(26) GOLDSCHMIDT.- Ib. Idem. Pág. 253.

(27) JIMENEZ DE ASUA.- ob. Cit. Tomo III. Págs. 729 y ss.

di en los delitos contra el honor.

Algunos autores pretenden ligar estos elementos a la culpabilidad, lo cual nos parece un error, pues la culpabilidad puede existir a pesar de aquéllos, ya que los elementos subjetivos son parte de la acción, pues a ella están referidos en la descripción legal.

Pensamos que estos elementos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el ámbito de tal o cual elemento del delito; ello hace necesario el estudio de cada tipo en particular. En ocasiones como lo observa JIMENEZ DE ASUA (28), la referencia a la culpabilidad es manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención, al dolo del agente, tales como voluntariamente, con intención, maliciosamente, deliberadamente, Etc. Igualmente la referencia al móvil revela la exigencia del tipo para comprobar la culpabilidad. El propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuridicidad (proponiéndose un interés; propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.)

CARRACA Y RIVAS (29) nos dice que los elementos del ti-

(28) JIMENEZ DE ASUA.- Ob. Cit. Tomo III. Pág. 729.

(29) CODIGO PENAL ANOTADO.- Porrúa, México, Págs. 511 y ss.

po del delito a estudio son:

I) Con el objeto de guiar a una posible invasión del Territorio Nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos.

II) Proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos de posibles actividades militares.

III) Tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda, y

IV) Teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana.

10.- Bien Tutelado.

A través del estudio comparativo de diversas legislaciones trataremos de desentrañar el bien que se ha protegido en esta figura delictiva.

Consideramos que el bien jurídico tutelado del delito de espionaje es la Seguridad del Estado Mexicano y la Seguridad de los Individuos Mexicanos en el aspecto económico, político, militar y social.

Según expusimos, son dos los bienes protegidos en el delito de Espionaje, consecuentemente se trata de un delito complejo.

11.- Diversas Clases de Tipos Penales.

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista. Sólo nos referimos a las más comunes según el maestro CASTELLANOS TENA (30)

Por su Composición	NORMALES	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio)
-----------------------	----------	---

ANORMALES	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro)
-----------	--

AUTONOMOS O INDEPENDIENTES	Tienen vida por sí (robo Simple)
-------------------------------	----------------------------------

En Función
de su Autonomía o Independencia.

SUBORDINADOS	Dependen de otro tipo -- (Homicidio en riña)
--------------	--

Por su Formulación	CASUISTICOS	Preven varias hipótesis; a veces el tipo se integra -- con una de ellas (alternativos); V.gr. Adulterio; otras con la conjunción de todas- (acumulativos) vagancia y malvivencia.
-----------------------	-------------	---

AMPLIOS	Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio - comisivo.
---------	--

DE DAÑO Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).

Por el resultado

DE PELIGRO Tutelan los bienes contra posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

12.- Tipicidad.

Entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal", como dice SOLER (31) de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal.

No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de los elementos constitutivos. Esta situación ya ha sido observada por los penalistas y nos dice CASTELLANOSTENA (32), quien le otorga carácter de elemento esen---

(31) SOLER. Citado por Pavón Vasconcelos. Ob.Cit. Pág. 261.

(32) CASTELLANOSTENA. Ob. Cit. Pág. 197.

cial, pues su ausencia impide la configuración del delito, que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad.- El tipo es la creación legislativa; es la descripción - que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta -- concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

Para CELESTINO PORTE PETIT (33), la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se reúne en la fórmula: "nullum crimen sine tipo". Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuir un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito - sin tipo legal (nullum crimen sine lege), equivalente a (nullum crime sine tipo).

Para LUIS JIMENEZ DE ASUA (34), la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características - del delito y se relaciona con la antijuridicidad por -- concretarla en el ámbito penal.

(33) PORTE PETIT.- Ob. Cit. Pág. 37.

(34) JIMENEZ DE ASUA.- Ob. Cit. Págs. 315 y 332.

En suma hay tipicidad cuando en el caso particular concurren todos los elementos típicos.

Habrá tipicidad en el delito de Espionaje cuando exista la adecuación o concurrencia de los elementos a que nos acabamos de referir, con la contenido en el Artículo -- 127 o en el 128 o en el 129 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

13.- Atipicidad.

Habrá atipicidad cuando falte alguno de los elementos requeridos en cada tipo.

En el Espionaje puede darse la atipicidad por falta de los sujetos activos requeridos, pues deben ser cualquier individuo extranjero o nacional.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico; tal y como el espionar a un Estado en cuanto a su situación Política, económica, militar y social.

Por cuanto corresponde a los sujetos pasivos, también es determinado, pues deberá ser siempre el Estado y con la repercusión de los individuos que integran ese Estado.

CASTELLANOS TENA (35), dice que la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la con-

(35) CASTELLANOS TENA.- Ob. Cit. Pág. 172.

ducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. - Las causas de atipicidad estarán en relación con el contenido del tipo legal.

Algunos penalistas consideran que el consentimiento -- siempre se traduce en una causa de justificación, o sea que estiman que la voluntad del interesado resta ilicitud a la conducta o al hecho que, de otra forma, sería anti-jurídico. Naturalmente sin olvidar que la voluntad es relevante sólo cuando se trata de bienes jurídicos - disponibles.

14.- La Antijuridicidad.

A) Concepto.

SERGIO VELA TREVIÑO (36), al respecto dice: "La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".

CASTELLANOS TENA (37), nos dice que en antijuridicidad se acepta como anti-jurídico lo contrario al derecho, y que la antijuridicidad radica en la "violación del ---

(36) VELA TREVIÑO.- Antijuridicidad y Justificación. Porrúa. México. 1976. Pág. 153.

(37) CASTELLANOS TENA.- Db. Cit. Pág. 176.

valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal -
respectivo.

MAX ERNESTO MAYER (38), dice que la antijuridicidad es -
la contradicción a las normas de cultura reconocidas -
por el Estado.

En nuestro concepto, es una sólo la antijuridicidad, y -
como lo aseveramos al principio de este Capítulo, signi -
fica precisamente la violación al deber jurídico. Le -
atribuimos carácter formal, pues aun cuando reconocemos
e inclusive lo hemos afirmado insistentemente, que el -
derecho debe poseer un sentido eminentemente valioso, -
que es un producto social, cultural, y que su finalidad
es lograr la pacífica convivencia humana, protegiendo -
bienes, entendemos que el valor es su fundamento axioló -
gico y que la norma de cultura (como prueba de la obje -
tividad de ese valor) puede ser la causa política de su
creación; pero ni el uno ni la otra forman parte del De -
recho, al crearse la norma jurídica quedan fuera de --
ella, ésta solamente abarcará el bien que protege (en -
forma de bien jurídicamente tutelado) y sobre la lesión
de éste, únicamente, podrán versar los juicios valorato -
rios que induzcan a la comprensión de la antijuridici--
dad.

(38) MAX. E. MAYER.- Ib. idem. Pág. 177.

En el capítulo precedente referimos que toda norma, para regular conducta no puede más que permitirla, prohibirla o imponerla, y que las penales, por su carácter represivo, son esencialmente prohibitivas o imperativas, es decir, constituidas por deberes.

Pues bien, la inobservancia o violación de estos deberes es lo que constituye el contenido de la antijuridicidad.

En la mayoría de los Códigos Penales se describe la conducta delictual y luego se expresa que el que la comete, será sancionado. Evidentemente la prohibición no es expresa, pero también es incuestionable que implícitamente exista.

En el delito de Espionaje, los deberes o el deber que se viola son el espionaje al Estado Mexicano y del individuo como persona.

B) Causas de Justificación.

Las causas de justificación son aquéllas condiciones -- que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho. A estas causas de justificación también se les llama -

justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Nuestro Código Penal en su Artículo 15 las incluye dentro del concepto genérico "circunstancias excluyentes de responsabilidad" en su Capítulo IV del Título Primero.

En la doctrina se reconoce generalmente las siguientes causas de justificación:

- 1.- Legítima Defensa,
- 2.- Estado de Necesidad,
- 3.- Cumplimiento de un deber,
- 4.- Ejercicio de un Derecho,
- 5.- Existencia de un Interés Reconocido por el Derecho, y
- 6.- Consentimiento del Ofendido.

En cuanto al delito de espionaje a nuestro juicio, la única causa de justificación que pueda darse es el estado de necesidad que según CUELLO COLON (39), "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

(39) CUELLO COLON. Ob. Cit. Pág. 362.

Algunos autores catalogan al estado de necesidad como - causa de inculpabilidad. En nuestro concepto es causa - de licitud cuando el bien salvaguardado es el de mayor - entidad; y es causa de inculpabilidad cuando los bienes son de igual valía.

15.- Concepto de Culpabilidad.

Varias son las acepciones sobre la culpabilidad, a continuación vamos a transcribir algunas de ellas.

JIMENEZ DE ASUA (40) dice: "en el más amplio sentido pue de definirse la culpabilidad como el conjunto de presu puesto que fundamentan la reprochabilidad personal de - la conducta antijurídica".

VILLALOBOS (41) expresa: "la culpabilidad, genéricamen- te, consiste en el desprecio del sujeto por el orden ju rídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subes timación del mal ajeno frente a los propios deseos, en- la culpa".

FRANZ VON LISZT (42) observa que "la culpabilidad en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto antijurídico que ha realizado.

(40) JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Pág. 444.

(41) VILLALOBOS. Ob. Cit. Pág. 272.

(42) FRANZ VON LISZT. Citado por PAVON VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 331.

El maestro CASTELLANOS TENA (43) considera a "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

PORTE PETIT (44), define la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".

De lo anterior, concluimos que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Para explicar su naturaleza, se han elaborado diversas teorías, vamos a referirnos a las tradicionales:

- a) Teoría Psicológica, y
- b) Teoría Normativa.

a) Teoría Psicológica.

Sus adeptos sostienen, en términos generales, que la culpabilidad constituye el nexo psíquico causal entre el sujeto activo y su conducta. La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda la valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo -

(43) CASTELLANOS TENA.- Ob. Cit. Pág. 232.

(44) PORTE PETIT. Ob. Cit. Pág. 49.

de agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual, quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa (45) emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".

LUIS FERNANDEZ DOBLADO (46), se expresa así: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".

b) Teoría Normativa.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable,

(45) JIMENEZ DE ASUA. Citado por PORTE PETIT. Ob.Cit. Pág.49.

(46) LUIS FERNANDEZ DOBLADO. Citado por CASTELLANOS TENA. -- Ob. Cit. Pág. 233.

si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, - le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: Por una vertiente una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, deber ser jurídico."

"Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico... La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber".

Nosotros aceptamos el sentido librearbitrarista de la doctrina psicológica, dicho con más precisión, autode--terminista, como base para establecer la relación entre el autor y la conducta, como su verdadera causa eficiente; pero agregando que esta conducta deberá tener consecuencias jurídico-penales. La culpabilidad no puede ser puramente psicológica, y menos solamente normativa, espsiconormativa o empírico valorativa; pues el querer y entender o conocer, actualizados en una conducta tiene-que referirse al orden jurídico previamente establecido, con base en el cual habrá de hacerse el juicio valorativo y posteriormente, el reproche personal.

16.- Formas de Culpabilidad.

Inicialmente se aceptaron el dolo y la culpa, posteriormente, también se habló de la preterintencionalidad.

La culpabilidad reviste dos formas:

A) DOLO, y

B) CULPA.

Según el agente dirija su voluntad concientes a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o - causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia, Se puede delinquir mediante una determinada-intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la

vida gregaria (culpa). Algunos autores suelen hablar - de una tercera forma como inicialmente lo mencionamos - la cual se llama preterintencionalidad, si el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de - su conducta, procede a realizarla. En la culpa conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconciencia o - sin previsión, no se prevé un resultado previsible; -- existe también descuido por los intereses de los demás.

A) DOLO.

CUELLO COLON (47), dice que: "Consiste en la voluntad - conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un- hecho delictuoso".

JIMENEZ DE ASUA (48), lo define como "la producción de- un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la ac--- ción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".

(47) CUELLO COLON. Ob. Cit. Pág. 302.

(48) JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Pág. 459.

CASTELLANOS TENA (49) lo define como "en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o antijurídico".

Así tenemos que el dolo contiene dos elementos: uno -- ético y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Diversas son las clasificaciones y opiniones del dolo, ya que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas.

Nosotros estamos acordes con la división que al efecto hace VILLALOBOS (50) quien se adhiere a quienes dividen el dolo en las siguientes especies: Directo, Indirecto, Indeterminado y Eventual.

Define al directo como aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto-típico.

El indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad,

(49) CASTELLANOS TENA.- Ob. Cit. Pág. 239.

(50) VILLALOBOS. Ob. Cit. Pág. 293 y ss.

pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta. Ej. - Para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato. El indeterminado es - aquél en el cual, el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. Ej. el anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.

El eventual, se da cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de -- los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño - sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

VILLALOBOS (51), señala como ejemplo de dolo eventual, - la mutilación de niños para deformerlos y así obtener -

(51) VILLALOBOS.- Ob. Cit. Pág. 293.

éxito en la mendicidad. No obstante el conocimiento de los autores de la posibilidad de que sobrevenga la muerte, no retroceden ante ése tipo de peligro y realizan la conducta propuesta.

17.- La Culpa.

El delito es culposo, cuando habiendo previsto el resultado, se confió que no se produciría, cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad. Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa). En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Al igual que el dolo, y de la culpa también se han expuesto bastantes conceptos basados en las diversas teorías que la fundamentan.

Para CUELLO COLON (52), "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley".

(52) CUELLO COLON.- Ob. Cit. Pág. 325.

MEZGER (53), dice "actúa culposamente quien infringe un deber de ciudadano que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever". Para JIMENEZ DE ASUA (54), culpa es "La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".

Dos son las principales especies de la culpa:

A).- Conciente, con previsión o con representación, y

B).- Inconciente, sin previsión o sin representación.

La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. -- Ej. de esta especie de culpa, el manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante de presentarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transéunte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representa

(53) MEZGER. Ob. Cit. Pág. 171.

(54) JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Pág. 371 y ss.

ción de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta-causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. SOLER (55), dice que se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previno o previó un resultado por falta de diligencias. Ej. La persona que limpia una pistola en presencia de otras, sin medir el alcáncce de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado unos o uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos los peligros del manejo de armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

18.- La Preterintencionalidad.

El delito es preterintencional, cuando se produce un resultado mayor al querido o aceptado, si aquél no fue previsto siendo previsible o cuando habiendo sido previsto, se confió que no se produciría.

La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta

(55) SOLER. citado por CASTELLANOS TENA.- Ob.Cit. Pág. 248.

o sea que está compuesta de dolo y culpa. Aunque hay autores que la consideran como otras clase del dolo.

Aquí el agente obra con preterintencionalidad cuando - causa un daño mayor del querido, habiendo dolo directo en cuanto a lo querido y culpa en cuanto al resultado.

Por esto se afirma que esta corriente concibe a la preterintencionalidad como una mixtura o mezcla de dolo y culpa, dolo en cuanto a lo querido y culpa en cuanto al resultado sobrevenido, mayor del querido.

CARRARA (56), ve en la preterintención una mezcla de dolo y culpa informada por el dolo.

Continuando dicho autor "Si doy un bofetón a un adversario y éste pierde el equilibrio y cae por tierra, se rompe el cráneo y muere, ¿ por qué será responsable de esa muerte?. No por representar ella una mera casualidad, sino porque se refiere a mi conducta, aunque sea de modo mediato. Y esta conducta es dolosa y culposa al mismo tiempo; dolosa con relación al resultado menor; culposa, con relación al mayor, que aún cuando yo no lo quise, podía representarse como efecto probable o previsible de mi acción. Ya que yo quise golpear a mi adversario; pero si no prevé el resultado más grave, que es la muerte, a lo menos hubiera debido preverlo. De to--

(56) CARRARA.- Citado por Miguel Angel Cortés Ibarra. Ob. -- Cit. Pág. 214.

dos modos, sea imprevisto o imprevisible ese resultado, siempre tendrá que responderle a título de culpa, porque fue producido, sino por imprudencia, sí a causa de mi inobservancia de la Ley, que prohíbe y acrimina los golpes. Ahora bien, en el delito preterintencional, es dolo directo encaminado a producir el resultado menor; y es culpa, aquella cantidad de actividad psicológica que produce el resultado mayor. La fórmula del dolo mezclado con culpa, resulta, por consiguiente, verdadera. PORTE PETIT (57), afirma: "Hay preterintencionalidad del delito cuando se tiene la intención de causar un daño, pero al llevar al cabo su conducta (al exterior), el resultado obtenido vá más allá de su querer interno; de donde resulta que el daño causado es más amplio, más grave que el que se propuso inferir el agente y de ahí el nombre del delito preterintencional.

En este delito concurren tres elementos: A) Querer interno del agente de causar daño; B) Conducta exterior del agente encaminada hacia la causación de un daño determinado, y C) Resultado exterior que viene a marcar un resultado perjudicial más grave que el que el agente se propuso causar".

(57) PORTE PETIT. Derecho Penal Mexicano. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. 1944. Pág. 299. y ss.

19.- La Culpabilidad en el Delito de Espionaje.

Consideramos que el delito de Espionaje se trata de un delito que puede cometerse tanto dolosa como culposamente.

Lo anterior, basado en que el autor del delito puede revelar voluntariamente a otro País y espiar o un individuo de un País igualmente puede revelar y espiar -- sin tener la conciencia de que no media ninguna circunstancia justificante de su conducta. De esta manera, se llenan los requisitos que, de acuerdo con la doctrina son necesarios al dolo directo.

Este delito también es concebible realizarlo con dolo eventual, siendo el caso del espía extranjero o nacional que, a pesar de haberse representado o de haber previsto la posibilidad de un perjuicio, ejecuta el delito de espiar en sus diferentes modalidades, aceptando en última instancia las consecuencias por ella producidas.

20.- Causas de Inculpabilidad.

Las causas eliminatorias de la culpabilidad atacan directamente al contenido subjetivo del delito dejándolo insubsistente. El sujeto, sin perder su imputabilidad, actúa sin conciencia de ilicitud, por ignorar esenciales elementos constitutivos del tipo penal o por encontrarse coaccionada la voluntad.

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas - que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautología, según JIMENEZ DE ASUA (58).

De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es - absuelto en el juicio de reproche.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad.

A) ERROR, y

B) LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

CASTELLANOS TENA (59), hace una división del error como género dividiéndolo en Error de Derecho y Error de Hecho, clasificado éste en Esencial y Accidental, reclassificado este último en Error en el golpe, en la persona y en el delito.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones - revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una fal

(58) JIMENEZ DE ASUA.- La Ley y el Delito. Pág. 480.

(59) CASTELLANOS TENA.- Db. Cit. Pág. 255.

sa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, por que nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

C) ERROR DE DERECHO.

Tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto ignora la Ley o la conoce erróneamente no hay inculpabilidad pues "la ignorancia de las Leyes a nadie beneficia", principio casi universal, apoyada en la falsa presunción del conocimiento del derecho.

Diversas y numerosas causas impiden que todos, absolutamente todos, conozcan con claridad y humana perfección la pluralidad de legislaciones o en especial la codificación penal; por ello, estamos impedidos para aceptar y mucho menos dentro de la ciencia penal, la aplicación de un principio que pugna ostensiblemente con la realidad, trastornando la correcta concepción del delito, que se erige como pilar fundamental en la solución verdadera de los arduos problemas jurídico-penales que se plantean.

El derecho positivo mexicano no reconoce el error de derecho, el Artículo 9 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, dice lo siguiente: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho-

típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

"Obra imprudencialmente el que realizó el hecho típico incumpliendo un deber de ciudadano, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha venido sosteniendo:

IGNORANCIA DE LA LEY PENAL.- La ignorancia de las Leyes no sirve de excusa y a nadie aprovecha, y una Ley, con la sola publicación en el Diario Oficial de la Federación, surte sus efectos legales y obliga a su cumplimiento a los que se encuentran incurso en ella o a no ejecutar actos o incurrir en omisiones que definasin hacerse acreedores a las sanciones respectivas, de tal manera que la calidad de analfabetos de los acusados no demuestra inexistencia de los delitos.

Amparo Directo 3602/52/2a.- Victoriano Abuaal Poot y Coagraviados. 1955.- 5 Votos.

D) ERROR DE HECHO.

El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental.

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en -

el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer los - elementos constitutivos del delito, de carácter esen-- cial o sobre alguna circunstancia agravante de penali- dad.

Es error de hecho esencial invencible, cuando dadas -- las circunstancias del caso concreto, el sujeto no tu- vo posibilidad de superarlo; v.gr. El sujeto "A" con - animus necandi, revuelve veneno con azúcar, el sujeto- "B", ignorándolo, ministra de la azúcar con mezcla mor- tal, muriendo la víctima por envenenamiento. En este - caso el sujeto "B" no responde ni a título doloso ni - culposo del resultado punible.

El error es esencial e invencible.

El error esencial vencible (aquél en el que el sujeto- pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no- la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de - culpabilidad.

Referente al error esencial e invencible, la H. Supre- ma Corte de Justicia de la Nación ha venido sostenien- do:

ERROR ESENCIAL E INVENCIBLE.- La culpabilidad como pro- ceso psicológico reprochable, entraña la presencia del dolo o de la culpa; como el dolo es voluntad del resul

tado y conciencia de la antijuricidad de la acción, no puede afirmarse que se dé, si es que en el sujeto existe un error invencible que impida la conciencia de la antijuricidad del acto. Cuando, como en el caso particular, la quejosa fue puesta en posesión a virtud de orden de autoridad, y con el auxilio de la fuerza pública, debe afirmarse que hubo de su parte un error invencible respecto a la legitimidad del acto, y por lo tanto, faltando la conciencia de la antijuricidad de la acción, no existe el dolo.

DIRECTO PENAL 4840/48.- ESTHER HERNANDEZ GALLARDO. Noviembre 14/1955.- Unanimidad de votos. Ausente el Sr.- Ministro RAFAEL MATOS ESCOBEDO. Ponente: LIC. JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE.- SALA AUXILIAR.- Informe 1955. Pág. 27.

E) ERROR ACCIDENTAL.

El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente; V.gr. Pedro dispara contra Luis a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a José.

El error en la persona (Aberratio in persona) es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.-

V.gr. Alfonso, queriendo disparar sobre Francisco, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Jesús, a quien no se proponía matar.

De acuerdo con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal; publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de -- 1983, el Artículo 9 del Código Penal establece: "Obra - intencionadamente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley."

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico - incumpliendo un deber de ciudadano, que las circunstancias y condiciones personales le imponen". y

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado - típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Por lo que es muy importante aclarar que de acuerdo a - las reformas antes mencionadas la Responsabilidad Penal se debe tipificar cuando se presenten los presupuestos - a que se refiere el Artículo 9o. del Código Penal para - el Distrito Federal, desde luego, aplicándose al caso - concreto en particular.

F) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Esta causa, según algunos autores, se basa en el supuesto de que tanto el dolo cuanto la culpa resultan excluidos, cuando el agente se encuentra en condiciones tales que no puede humanamente pretenderse de él un comportamiento diverso al observado y, por ello, no puede exigírsele una actividad conforme a la Ley. (60)

En nuestra opinión, la razón de que no pueda exigírsele al agente una conducta diversa a la observada, consiste en que su voluntad en el momento de ejecución, no era libre o era casi nula.

MIGUEL ANGEL CORTE IBARRA (61), por su parte al tratar este tema: "De la concepción normativa de la culpabilidad, fundamentada en el "juicio de reproche" se deriva la eximente "no exigibilidad de otra conducta". En razón de motivos y circunstancias de hecho, el autor no le era exigible otra conducta distinta de la realizada, de ahí que el resultado dañoso le sea irreprochable. A la inversa: la conducta le es reprochable a su autor cuando le era exigible y posible realizar otra distinta. Las características que le asignan a la "no exigibilidad", indudablemente se presentan en causales de justi-

- (60) Cfr. Antolisei, Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. UTEHA. Trad. por Juan del Rosal y Angel Torio. Buenos Aires, 1960, Pág. 309.
- (61) MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA. Ob. Cit. Pág. 246.

ficación y de impunidad (excusas absolutorias), siendo grave error ubicarlas como causa de inculpabilidad. En el aborto terapéutico, al médico partero que priva de la vida al fruto de la concepción para salvar la vida de la madre, ¿qué le era exigible otra conducta distinta? (causa de justificación). En el robo famélico, ¿le era exigible al autor sucumbir por inanición? (causa de justificación).

La "no exigibilidad", se reduce así, a un criterio meramente teórico para el legislador. Funciona como pauta de orientación en la formulación legal de acusas que excluyan la incriminación, ya por encontrarse ausente la antijuridicidad o la punibilidad.

En el Código Penal actual, no se habla en especial de la no exigibilidad de otra conducta, pero aparecen como circunstancias excluyentes de Responsabilidad, en su artículo 15 y entre otras son: A) Estado de necesidad, B) Temor fundado e irresistible, y C) Encubrimiento de Parientes. ¿Cómo exigir a un allegado próximo, a un amigo íntimo, a un agredido, que se niegue a ocultar, favorecer o auxiliar a su padre, cónyuge, hermano, amigo o bienhechor?.

21.-

INCUPLABILIDAD EN EL DELITO DE ESPIONAJE

Estimamos que es fácil que el error de hecho esencial e

invencible en sus dos especies pueda presentarse como -
causa de inculpabilidad en el delito de espionaje.

Por último, también sería efectiva causa de inculpabili-
dad, en el delito de espionaje la violencia moral.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, por --
ser una causa general y supralegal de inculpabilidad -
surgida a la vida penal para resolver con justicia los-
prácticos que se presentan día a día es aplicable a --
cualquier tipo delictivo con la excepción del tipo de -
espionaje por tratarse de la Seguridad de un Estado y -
por las repercusiones Políticas, Económicas y Sociales-
que traería al Estado afectado por el espionaje.

22.- Formas de Aparición del Delito.

A) EL INTER CRIMINIS.

Es unánimemente aceptado por la doctrina que el delito en
su desarrollo, recorre lo que los antiguos prácticos -
llamaron "inter criminis", es decir, el camino que reco-
rre desde su concepción por la mente del sujeto, hasta-
su consumación o terminación. Algunos autores hacen re-
ferencia no sólo a su consumación sino también a lo que
llaman su agotamiento.

También es unánimemente admitido que, el inter criminis
comprende, esencialmente, dos fases, una interna o psi-
cológica y la otra externa o física. La primera abarca-
la idea, la deliberación y la decisión o resolución. -

Sin embargo, todo este proceso es irrelevante para el derecho penal, pues como lo hemos afirmado con reiteración, este regula solamente la conducta externa de los hombres.

La segunda fase, la externa, comprende: la resolución manifestada, los actos preparatorios y los actos de ejecución que pueden producir la simple tentativa o, la consumación del delito.

JIMENEZ DE ASUA (62), en este orden de ideas expresa: - "En puridad no existen más que estas dos fases; pero, estudiándolas concienzudamente, interfieren entre ellas, como ya dijimos, otras dos intermedias: la resolución manifestada y el delito putativo".

Ejemplos de resoluciones manifestadas o manifiestas, son: La instigación, el concierto, la apología y las amenazas.

En torno a su incriminación, muy grande ha sido la controversia; sin embargo, algunos de estos casos existenciosos en nuestro derecho penal, así por ejemplo: - la conspiración, (Artículo 141), la apología (Artículo 209), las amenazas (Artículo 282).

Desde luego, se trata de casos de excepción, que más que medidas de represión, lo son de prevención, pues -- provocan trastornos de la seguridad y la tranquilidad -

sociales, de una persona, como el caso de las amenazas. Respecto del delito que nos ocupa, no existen razones - excepcionales para recriminar la simple resolución manifiesta de cometerlo.

23.- AUTOR INTELECTUAL.

Puede serlo cualquier individuo (mujer u hombre) y nacional o extranjero) y (persona o personas); en cualquiera de las modalidades a que se refieren los Artículos 127, primera y segundo párrafos y Artículos 128 y 129 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Prevé este caso el propio Artículo 13 en su Fracción I, del mismo ordenamiento ya invocado.

24.- AUTOR MATERIAL.

Entendido como tal a la persona que físicamente lleva a cabo el delito de espionaje, es indudable que puede existir. Al caso se refiere el Artículo 13, fracciones II y III de nuestra Ley represiva.

25.- CONCURSO DE PERSONAS.

El espionaje puede ser perpetrado por una sola persona o por varias, pues ni el Artículo 127, ni el 128, ni el 129 que lo tipifican exigen número determinado de autores. En consecuencia, puede darse el concurso de personas.

26.- COAUTOR.

Siendo la persona que conjuntamente con el autor realiza la conducta o hecho típicos, lo habrá, pero solamente podrá serlo quien también ejerza o lleve a cabo si viéndose de otro; tal y como lo dispone el Artículo 13, Fracción IV del Código Penal.

27.- AUTOR MEDIATO

Con las reformas al Código Penal de fecha 5 de enero de 1983, el Autor Mediato desaparece del Artículo 13 del mismo ordenamiento Penal citado.

28.- COMPLICE.

Puede ser cualquier persona que auxilie al que comete el delito de espionaje, y quedará dentro de lo previsto por la fracción VI del mismo Artículo 13.

29.- ENCUBRIMIENTO.

Aunque en la doctrina se acepta unánimemente que el encubrimiento es un delito autónomo, nuestra legislación lo reglamenta en la parte general, como forma de coparticipación (Artículo 13, fracción VII), y también en la especial, como figura delictiva autónoma, en sus Artículos 400 y 400 bis del Código Penal en vigor. En relación con el delito que nos ocupa, como en relación con cualquiera otro, puede darse.

30.- CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO APARENTE DE LEYES.

Se habla de concurso de delitos en los casos en que un solo sujeto contraviene varias normas penales. Pueden darse tres casos diversos a saber: Concurso ideal o -- formal de delitos, Concurso real o material de delitos, y Concurso aparente de Leyes o de normas.

Tanto el concurso ideal o formal, cuanto el real o material pueden ser homogéneos o heterogéneos, ya se trata de delitos de la misma índole, o bien, de figura diferente.

Se da el concurso real, cuando el infractor, en ocasiones diversas produce varios resultados delictivos. Estos casos se resuelven en nuestro derecho conforme al Artículo 18 de nuestro Código Penal vigente.

CAPITULO IV

OPINION PERSONAL DEL TIPO DEL DELITO DE ESPIONAJE

- 1.- Concurso de este Delito.
- 2.- Tentativa.
- 3.- Reformas a los Artículos 127, 128 y 129 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- 4.- Reformas a los Artículos 206 y 207 del Código Mexicano de Justicia Militar.

1.- Concurso de Este Delito.

El concurso ideal es aquél en que con un solo acto o conducta se contravienen varias disposiciones legales; a él se refieren los Artículos 18, 59 y 59 bis del -- Ordenamiento Penal antes invocado.

En el concurso aparente de Leyes, existe también unidad de acción; pero no se lesionan diversas normas, - sino que se trata de una conducta prevista por varias leyes de las cuales sólo una es aplicable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto al respecto:

"Tesis Núm. 556.- Concurso Ideal de Delitos.- Concurso aparente de Leyes. Es doctrinariamente discutible si el Artículo 59 del Código Penal para el Distrito - Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Repú**l**ica en materia de Fuero Federal, contempla lo que - se conoce como concurso ideal, a diferencia del 18, - lo que se capta es el llamado concurso aparente de - leyes, del todo diverso al concurso ideal o formal - de delitos, mientras que en el concurso ideal hay una conducta y varias lesiones, en el aparente de leyes - hay una sola lesión y varias disposiciones legales - que pretenden captarla.

Primera Sala. Boletín 1957, Pág. 124. Directo -----
6257/1950, José Larrios López."

Para la aplicación de la Ley en el caso del concurso-aparente, reconoce la doctrina los principios siguientes:

De Especialidad,

De Concurrencia de Ley Principal y Ley Subsidiaria,

De Consumación o absorción, y

De Alternatividad.

En el delito que nos ocupa, puede darse la hipótesis del concurso real o material.

2.- La Tentativa.

Según Jiménez de Asúa: "Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta del delito" (63)

En la doctrina se distinguen dos clases de Tentativas,

I.- La Inacabada, y

II.- La Acabada.

Villalobos explica: "...tentativa inacabada" que existe siempre que el autor ha ejecutado sólo parte de las actividades necesarias para producir el resultado o para realizar el tipo, y "tentativa acabada" en que el delincuente realiza cuanto a él corresponde, sin que el efecto esperado se produzca." (64)

(63) La Ley y el Delito.- 2da. Ed. Hermes, México - Buenos Aires.- 1954.- Pág. 509.

(64) Derecho Penal Mexicano.- 2da. Ed. Porrúa, S.A. México. 1960.- Pág. 446.

En ambas tentativas existen: La intención de cometer el delito, actos de ejecución y, la circunstancia de que no se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente. La diferencia estriba en que en la inacabada, la ejecución de los actos es incompleta. Cuando el propio agente evita el resultado criminoso, estamos ante el desistimiento; pero debe entenderse - que éste debe ser voluntario, no provocado por el temor al peligro actual o inminente u otra causa externa.

En el delito materia de nuestro estudio, puesto como lo advertimos en el Capítulo respectivo, es de mera conducta, por lo tanto sí puede darse la tentativa en el delito de espionaje.

3.- Reformas a los Artículos 127, 128 y 129 del Código -- Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Co mún y para toda la República, en Materia de Fuero Federal.

Artículo 127.-

Que se adicione como sigue:

Se aplicará la pena de prisión de trece a cuarenta -- años, y multa de trescientos veces a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, al extranjero que en tiempos de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio Nacio-

nal o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros, o le dé instrucciones, información o consejos.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempos de paz, proporcione, sin autorización, a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempos de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, información sobre los Recursos Naturales, yacimientos petroleros, energía nuclear, actividades políticas nacionales, actividades económico-sociales de interés nacional.

Serán castigados con la pena de muerte al extranjero y mexicano que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana.

Artículo 128-

Se propone que quede en los siguientes términos:

Se aplicará la pena de prisión de veinte a treinta años y multa de trescientas veces a quinientas veces -

el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, al mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales relacionadas con la Nación Mexicana, tales como: Información de Recursos -- Naturales, yacimientos petroleros, energía nuclear, - actividades políticas nacionales y actividades económico-sociales de interés nacional, los revele a otro gobierno e igualmente que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno-extranjero los revele a otro gobierno, si con ello - perjudica a la Nación Mexicana.

Artículo 129.-

Se propone modificarlo como sigue:

Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa de trescientas veces a quinientas veces el sa lario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, - el que teniendo conocimiento de las actividades de un espía y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

4.- Reformas a los Artículos 206 y 207 del Código Mexicano de Justicia Militar.

Artículo 206.-

Que se adicione como sigue:

Se castigará con la pena de muerte: a quien se introduzca en las plazas, fuertes o puestos militares en -

tiempos de paz con el objeto de recibir instruccio--
nes, información, documentos o cualquier ayuda que -
en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la -
Nación Mexicana.

La misma pena se impondrá al extranjero o mexicano -
que se introduzca con el carácter de espía en las -
plazas, fuertes o puestos militares o entre las Tro--
pas que operen en campaña, con el objeto de recoger-
noticias útiles al enemigo y comunicárselas a éste.

Artículo 207.-

Se adicione como sigue:

El espía que habiendo logrado su objeto se hubiere -
incorporado a su ejército y fuere aprehendido des---
pués, no será castigado por su anterior delito de es
pionaje, sino que será considerado como prisionero -
de guerra, y tratándose de un mexicano será juzgado,
además, por el delito de Traición a la Patria.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.-

Con el objeto de salvaguardar la Soberanía Mexicana, - es absolutamente necesario legislar en Materia Penal - y en particular, en los delitos contra la Seguridad - de la Nación, el espionaje tal y como esta tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal en Mate-- ria de Fuero Común, y para toda la República en Mate-- ria de Fuero Federal, es muy benigno con los delin--- cuentes, toda vez que como lo observamos en sus Artícu los 127, 128 y 129; en el primero de ellos, la punibi lidad no está acorde con la época actual que vivimos - y el bien jurídico tutelado se encuentra totalmente - desprotejido, como lo es la Seguridad de la Nación; - e igualmente en los dos siguientes artículos, la puni bilidad es muy benigna al igual que no se protege el bien jurídico y al sujeto pasivo.

SEGUNDA.-

En mi opinión, nuestro Código Penal debería ser más - severo al castigar al responsable del delito de espio naje, ya que los daños que pueden resultar de su comi sión, son en muchas ocasiones incalculables y que co mo resultado traería para la Nación espiaada, una Cri sis Económica, Política y Social.

Lo anterior es puede apreciar en la actualidad con -- los Países en vía de desarrollo y los Países en desarrollo, en donde los Países industrializados se aprovechan de las riquezas naturales, informaciones políticas, científicas, militares y económicas, para el beneficio propio, por medio del espionaje.

TERCERA.-

La trascendencia del espionaje la podemos ver hoy en día, en Países como los Estados Unidos de Norte América, en donde actualmente el Vicepresidente George Bus y el mismo Presidente Ronald Reagan, los cuales pertenecieron a organizaciones de espionaje, las cuales a la fecha sustentan el poderío imperialista y que gracias a dichas organizaciones de espionaje continúan en el poder en su País. Por otro lado, se encuentra la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en donde todos sus dirigentes han sido dirigentes de organizaciones de espionaje; tal es el caso entre muchos de Yuri Andropov y del actual líder Vladimir Grominko, los cuales practican a diario el espionaje en diferentes Países y para beneficio personal y de su País. Lo que trae como consecuencia una guerra secreta y en un día no muy lejano la destrucción del hombre por el hombre ante la amenaza de una guerra nuclear.

CUARTA.-

Sin embargo, hay que reconocer que en nuestro País es difícil recordar algún proceso por el delito de espionaje a nivel particular, industrial, militar o profesional, y no porque no haya ocurrido, sino debido a que su publicidad es mínima y a veces nula.

QUINTA.-

Una forma severa de castigar al responsable del delito de espionaje, sería por ejemplo: que el Código previniera tal y como lo sugiero en el Artículo 127, Párrafo Tercero, la pena de muerte para el espía, la cual debería tipificarse no sólo en el delito a estudio, sino que, en algunos otros delitos, como por ejemplo: El Secuestro, la Violación, el Terrorismo y Sabotaje, entre otros; en donde los daños, tanto físicos y morales, son incalculables; dado que estamos viviendo en una sociedad en crisis. Al respecto, --- otros Países están ya tomando las medidas para prevenir ciertos ilícitos; en México, a la fecha, sólo en la sesión del día 30 de noviembre de 1984, los Diputados y Senadores que integran el Poder Legislativo, plantearon la posibilidad de tipificar la pena de muerte en el Código Penal vigente.

SEXTA.-

El Derecho Penal es una rama del Derecho Pública Interno, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, cuyo objetivo es la creación y conservación del orden social. Concepto que todavía se adapta a la presencia jurídica en relación a esta materia, independientemente de la dogmática que representa una rama del derecho penal, cuyo propósito es el estudio integral del ordenamiento penal positivo y donde se puede contemplar otras ciencias penales tales como la criminología, entre otras.

SEPTIMA.-

Para concluir, puedo decir que una sociedad se encuentra debidamente protegida mientras su sistema legal se adapta a las condiciones imperantes, pues en el momento en que las leyes ya no responden a la realidad, en ese momento dejan desamparados los bienes jurídicos que deben ser tutelados. Por ello considero que no es posible vivir al margen, sino que, es necesario atender a los cambios que exige la sociedad contemporánea; por eso cuando surgan reformas al Código Penal vigente, deben tener como finalidad suplir las deficiencias que presentaban los Artículos reformados, por la importancia del espionaje en la época actual, tanto a nivel internacional como nacional se deben de llevar a cabo, ¿No cree Usted?.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARRON, JOHN.- LA KGB.
MEXICO, 1976.
- 2.- BUENDIA, MANUEL.- LA CIA EN MEXICO.
MEXICO. 1984.
- 3.- CARRACA, FRANCISCO.- PROGRAMA DE DERECHO PENAL.
PARTE GENERAL. BUENOS AIRES. 1955.
- 4.- CARRACA Y RIVAS, RAUL.- CODIGO PENAL ANOTADO.
MEXICO, 1977.
- 5.- CARRACA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO
PARTE GENERAL.- MEXICO. 1955.
- 6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES
DE DERECHO PENAL.
MEXICO. 1975.
- 7.- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.- DERECHO PENAL MEXICANO.
MEXICO. 1966.
- 8.- CUELLO CALON, EUGENIO.- DERECHO PENAL.
BARCELONA. 1952.- 9a. EDICION.
MEXICO. 1953.
- 9.- FRANZ VON, LIZT.- TRATADO DE DERECHO PENAL
MADRID. 1927.
- 10.- ISLAS DE GONZALEZ, OLGA Y ELPIDIO RAMIREZ HERNANDEZ.
ANALISIS LOGICA FORMAL DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL.
MEXICO. 1968.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- PRINCIPIO DE DERECHO PENAL.
BUENOS AIRES. 1954.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- TRATADO DE DERECHO PENAL.
MADRID. 1956.
- 13.- LEMUS GARCIA, RAUL.- SINOPSIS HISTORICA DEL DERECHO
ROMANO. MEXICO. 1962.
- 14.- MEZGER, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.
ESPAÑA. 1955.
- 15.- MORENO, ANTONIO DE P.- CURSO DE DERECHO PENAL
MEXICANO. PARTE ESPACIAL.- MEXICO. 1953.

BIBLIOGRAFIA

- 16.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL. MEXICANO.- MEXICO. 1967.
- 17.- PORTE PETIT CAUDAUDAP, CELESTINO.- IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL. MEXICO. 1954.
- 18.- PORTE PETIT, CELESTINO.- APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. MEXICO. 1960.
- 19.- RIVERA SILVA, MANUEL.- EL PROCEDIMIENTO PENAL. MEXICO. 1976.
- 20.- SANCHE, DE GRAMONT.- LA GUERRA SECRETA. BARCELONA, ESPAÑA. 1963.
- 21.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- LA ANTIJURIDICIDAD Y SU JUSTIFICACION.- MEXICO. 1976.
- 22.- VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. MEXICO. 1968.
- 23.- VILLALOBOS, IGNACIO.- NOCION JURIDICA DE DELITO. MEXICO. 1972.

LEYES VIGENTES CONSULTADAS.

- 1.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. MEXICO. 1984.
- 2.- CODIGO MEXICANO DE JUSTICIA MILITAR. MEXICO. 1955.
- 3.- CONSTITUCION POLITICA MEXICANA. MEXICO. 1984.
- 4.- ANALES DE LA JURISPRUDENCIA. MEXICO. 1917-1975.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.

- 1.- LA GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO. ESPARRAGO A FRANCIO,
NUM. 8 HIJOS DE ESPASA EDITORES. 1924.

- 2.- DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA,
EDITORIAL RAMON SOPENA, S.A., BARCELONA ESPAÑA. 1964.