

300609
45
201



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

EL DELITO DE INCESTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MANUEL TALAYERO GONZALEZ

MEXICO, D F.

1987



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 :

Pág

CAPITULO I CONSIDERACIONES GENERALES .

- a).- Concepto de Incesto 7
- b).- Etimología 10

CAPITULO II

- ANTECEDENTES HISTORICOS 13
- a).- Sociedades Naturales 14
- b).- Periodo Antiguo 21
- c).- Periodo Medieval. 30
- d).- Renacimiento y Tiempos Posteriores . . 33
- e).- Estados Unidos 40
- f).- México 43

CAPITULO III

- El Incesto desde el punto de vista de diversas -
disciplinas 52

a).- Aspecto Biológico	53
b).- Aspecto Siquiátrico y Sicoanalítico	57
c).- Aspecto Sicológico	59
d).- Aspecto Antropológico.	62

CAPITULO IV

Problemática del Incesto y sus Consecuencias- ante la Integridad social	71
a).- Desarrollo de la Personalidad de los In- dividuos que cometen incesto	75

CAPITULO V

Conceptos Fundamentales.	77
a).- Delito	
b).- Aspectos Positivos y Negativos del Delito	80
c).- Tipicidad	86
d).- Atipicidad	87
e).- Antijuridicidad	88
f).- Imputabilidad	90
g).- Culpabilidad	91
h).- Punibilidad	96

CAPITULO VI

El Delito de Incesto en el Derecho Positivo Mexicano	98
a).- Artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal	-
b).- Presupuesto Lógico de este Delito	99
c).- Elementos	100
d).- Conducta	102
e).- Clasificación de este Delito en orden a la conducta y al resultado	110
f).- Ausencia de conducta	112

CAPITULO VII.

Estructura del Delito de Incesto	115
a).- Tipicidad
b).- Elementos del Tipo.	116
1. Objeto o bien Jurídico Tutelado .	
2. Objeto Material.	
3. Sujetos.	
4. Clasificación en orden de los Sujetos.	

	<u>Pág.</u>
c).- Atipicidad129
d).- Antijuridicidad.133
e).- Culpabilidad135
f).- Punibilidad y su aspecto: negativo139
Conclusiones145
Bibliografía150

A MIS PADRES:

A quienes con el presente trabajo. espero darles la satisfaccion de ver culminar su obra de tantos años de esfuerzo. Agradeciendoles con todo mi corazón el haber estado siempre a mi lado apoyandome.-- orientandome. queriendome.
Para Ustedes todo mi amor.

A MI ESPOSA:

Maravillosa mujer a quien debo la inmenza felicidad que vivo.

A TI HIJA:

Increible regalo y bendicion de Dios.

A MIS HERMANOS:

Teresa. Gerardo. Mauricio. Laura. Fernanda
y Ximena. Increibles todos. que Dios los bendiga y
nos permita siempre permanecer unidos.

A EL LIC. JORGE ALEJANDRO MIER H.

Amigo entrañable con
quien he compartido tanto penas como mis máximos
logros, ademas de las mas increíbles vivencias-
con un gran reconocimiento a ti socio.

A EL LIC. ADOLFO ANTONIO GUERRA PEREZ.

A LA UNIVERSIDAD LA SALLE, así como a todos y cada uno de
de los Maestros que a lo largo de mi formación academica
contribuyeron para lograr realizarme como profesionista.

A TI SEÑOR:

Por todas y cada una de tus bendiciones.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES.

Es difícil aceptar que en estos tiempos el Incesto siga presentándose como una práctica común en la vida sexual de una gran cantidad de familias, las cuales aceptan -- este tipo de libertinajes erótico-sexuales dentro de su seno, sin el menor escrúpulo, causando un daño irreversible en la moral de esa célula social a la que se le debe una atención especial, ya que la familia como verdadera unidad social, debe ser el ente jurídico más protegido por el derecho, por la importancia que representa esta unidad para la sociedad.

No se puede ignorar que el Incesto a pesar de ser una nefasta manifestación de perversión erótico sexual, -- fué considerado como la unión sexual usual en diferentes épocas de nuestra historia.

Sujeto el Incesto a los imprescindibles vaivenes de la mística y la religión imperantes en los sucesivos sistemas políticos y sociales, su penalidad ha alcanzado hasta los grados máximos como la pena de muerte.

Considero, a diferencia de muchos estudiosos del derecho, que este delito en vez de proponer que sea eliminado del Código Penal, debería de ser sancionado con mayor severidad, ya que es un acto que lesiona en forma grave a la institución de la familia y a la Sociedad.

Hay que estar conscientes de que vivimos en un régimen de derecho y que el fin supremo del derecho es el ordenar la convivencia sobre bases de equilibrio y -- disciplina, encauzando y moderando los apetitos y las violencias del hombre, y si este tipo de conductas -- lesiona gravemente uno de los entes jurídicos -- más importantes, además de atentar contra la salud de

la especie, ¿ POR QUE, PRETENDER JUSTIFICAR ESTA CONDUCTA QUE ES TAN DAÑINA PARA LA SOCIEDAD?.

La conducta del Incestuoso está tan remota de la manera de pensar y de obrar de la persona normal y amenaza de tal manera y en el mundo entero a la vida de la familia que muchas personas se sorprenden de que sea posible -- que exista.

El problema del Incesto tiene ciertas peculiaridades, - desde el punto de vista estadístico, su repetición o -- frecuencia es inapreciable. A esto se debe el que sus efectos DESTRUCTORES sean de relativa poca importancia sobre el grupo humano. Sin embargo, en contraste con - lo insignificante del Incesto desde el punto de vista - cuantitativo, dicha desviación del instinto es considerada con la mayor preocupación en todas las sociedades humanas, manifestación de ésta preocupación es la rigurosa desaprobación del Incesto en todas partes. Los antropólogos hace mucho tiempo que han reconocido que es tá proscrito de manera universal.

El Incesto humano ha despertado el interés de muchos investigadores, precisamente por la violenta repugnancia que -- lo rodea, no por la extensión con que se manifieste dentro de las agrupaciones humanas. Encontramos que la mayor -- parte de los estudios sobre el Incesto se han enfrentado a dos problemas al tratar el mismo:

- Cómo es qué se han ido produciendo las interdicciones y tabús contra el Incesto, y a que se debe el que los seres humanos violen de manera tan monstruosa dichas prohibiciones.

Como ocurre en tantos problemas sobre los remotos orígenes sociales, la ausencia total de datos sobre los comienzos de las interdicciones y tabús del Incesto han dejado el campo libre a la especulación.

No trato en esta Tesis de realizar un estudio exhaustivo del Incesto, simplemente, observo en el Incesto el fracaso de las Leyes prohibitivas y comprendo que dicho

fracaso, en la mayor parte de los casos, se debe a una posición débil de los padres o a la incapacidad del Estado. Adelantándome un poco a una de las conclusiones del presente trabajo, considero que si en la familia hubiese una representación o un agente vigoroso de la condenación de que hace objeto la Sociedad al Incesto, desaparecería completamente del seno familiar dicho delito.

Trataré dejar en claro, que los que aceptan esta conducta, no son sino individuos anormales y extraños, además de que las relaciones que existen en esas familias y sus estructuras son evidentemente anormales y están trastornadas. La promiscuidad en la vida sexual por parte de los padres o de los parientes, la ausencia de la disciplina hogareña, los patrones sadísticos de la conducta, constituyen algunas de las formas diferentes de la desintegración que se observa en los hogares en que ocurre el Incesto.

El agresor en el Incesto, bien sea el padre, la hija, el -- hermano, la hermana, la madre, o el hijo, tiene anteceden--

tes de una desorganización personal anterior al delito, el acto incestuoso surge de un fondo en que se ha minado, corrompido e insensibilizado el sentimiento del individuo. Situación ésta que le hace indiferente a -- las leyes prohibitivas del grupo. Existe una cadena de factores y circunstancias puramente accidentales, que - facilitan el movimiento hacia el incesto en una familia ya desorganizada, como son por ejemplo, las viviendas - en que todos tienen que habitar en común, los lechos pa - ra varios, el exceso de personas en una sola habitación y la ausencia total de independencia y recato.

CONCEPTO DE INCESTO:

MAGGIORE: Es la unión carnal entre personas de distinto sexo, ligadas por relaciones de parentesco o afinidad que constituye impedimento para contraer matrimonio. 1/

GARRAUD: Es el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse, en razón de su parentesco de consaguinidad o de alianza. 2/

CARRARA: La unión carnal entre dos personas de diferentes sexo, ligadas por vínculos de parentesco que impiden el matrimonio de las mismas. 3/

1/ Cfr. Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, IV, Editorial Temis, Bogotá, 1955, p. 208.

2/ Cfr. Alimena Bernardino, Principii Di Diritto Penale, - Napoles, 1912, p. 615.

3/ Cfr. Carrara Francisco, Programa parágrafo, 2000, Traducida por José J. Ortega Torres, Editorial de Palma Buenos Aires, 1946.

Nuestro Código Penal Vigente, en su Artículo 272, relativo al Incesto, nos dice "se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión, se aplicará esta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos".

En este concepto, se evitó deliberadamente emplear los términos de cópula normal y entre individuos de diferente sexo; ya que considéro que el bien jurídico tutelado por el Incesto y que es la moral sexual familiar, quedaría profundamente lesionada, si el ayuntamiento carnal en el Incesto se realizara entre sujetos pertenecientes al mismo sexo o por vaso no idóneo.

Por mi parte considero como Incesto la cópula volunta-

ria entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, no necesariamente consanguíneos.

ETIMOLOGÍA.

Sobre la etimología de la palabra "INCESTO" discuerdan muchos escritores; algunos la hacen derivar del griego "ANACESTOS", o sea insano como si dijéramos delito inexplicable, otros autores de "IN Y CESTUS" es decir no-casto, otros de "INCESTARE" contaminar, otros de "ENFIN DE CESTO" o sea zona nupcial, por falta de ella en las uniones ilegítimas o "INCESTUS US" derivado del INCESTUS A UN IMPURO, mancillado, impuro, incestuoso (Filología - J. Corominas) de casto. ^{3/}

La consideración del Incesto como delito y la etimología misma de la palabra, han sido siempre motivo de controversia.

CARRARA dice al respecto, cuando se trata de reconocer si un acto tiene los caracteres de un verdadero delito autónomo, no basta que el mismo acto sea vicioso o gravemente pecaminoso, sino que se encuentre un derecho particular o universal que haya sido lesionado por esa conducta.

^{3/} Cfr. Carrara, Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal, traducida por José J. Ortega Torres, - miembro de número de la Academia Colombiana de la Lengua, correspondiente de la Real Academia Española, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1946, -- p. 440.

A muchos autores les parece difícil encontrar el derecho que se ha lesionado con esa conducta, añadiendo que el Incesto presupone que no haya habido adulterio, ni violencia, ni estupro con seducción criminosa, manifestando entonces que a la mujer que consintió dicha relación no se le puede llamar paciente del pretendido delito -- como tampoco puede serlo el hombre, ya que en este delito ambos se consideran sujetos activos, concluyendo que por tal motivo es muy difícil indicar cual es la persona que los dos voluptuosos han lesionado en su derecho. ^{4/}

De acuerdo a lo antes mencionado, quiero decir que estoy en desacuerdo por completo con esas consideraciones; -- opino que el tipo de delito está mal encuadrado dentro del Capítulo de los Delitos Sexuales de nuestro Código Penal, en el que en realidad el bien jurídico que se pretende tutelar con los otros tipos de delitos sexuales -- es precisamente la Libertad Sexual de las Personas.

^{4/} Cfr. Carrara. Francisco. Ob. Cit.. p. 440.

En cambio en el delito de Incesto el bien Jurídico que considéro es el que se debe de tutelar, es la institución de la familia como célula fundamental de la Sociedad; por lo que deberíamos sacar el tipo de delito de Incesto del Capítulo de Los Delitos Sexuales y encuadrarlo en un Capítulo de Delitos Contra la Familia, - la Moral y las Buenas Costumbres, porque no es posible consentir que se reproduzcan sin más ni más ese tipo de células enfermas que contaminan la sociedad y lesionan el bien común.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

Si se dijese a diez antropólogos que mencionasen una institución universal, "nueve de ellos probablemente se referirían a la prohibición del incesto; algunos ya la han designado expresamente como la única ley condenatoria universal". Murdock, en un estudio cultural de 250 sociedades, averiguó que no hay una sola conocida en que se haya hecho corriente o esté permitido al padre y a la hija, a la madre y al hijo, o al hermano y a la hermana tener relaciones sexuales o contraer matrimonio. */

Como el objeto de este breve estudio son las prohibiciones del Incesto como limitaciones sexuales, la prohibición del matrimonio se convierte en exponente de rigor de dicha Ley. En consecuencia podemos deducir indirectamente que existe una restricción del sexo cuando hay restricción ó prohibición de contraer matrimonio.

*/ Vid. MURDOCK. GEORGE. Social Structure. New York. Ed. Macmillan. 1949. pp. 15 a 23.

LAS SOCIEDADES NATURALES (O SALVAJES).

En las sociedades naturales, la estructura social depende de la integridad del sistema de parentesco, se prohíben rigurosamente las relaciones sexuales y el matrimonio entre los miembros de la familia. La drástica reprobación de la tribu y el castigo que se inflingía a los delincuentes están reforzados por leyendas populares y mitos de penas sobrenaturales.

Así por ejemplo, los Wayao, veían con ojos horrorizados el incesto, condenaban al ostracismo al miembro de la tribu, cuando intentaba cometer incesto para conseguir poderes sobrenaturales, a este tipo de delincuente solían quemarlo vivo.

Los Zulús consideraban al hombre que cometía incesto, o se casaba quebrantando las limitaciones prohibitivas del parentesco, como perverso y merecedor de la pena de muerte. Cuando el hombre tenía relaciones de este tipo con-

su hermana o con alguna de las esposas de su padre, los parientes condenaban a muerte al reo. Si el Incesto se consumaba con un pariente más lejano, se le expulsaba de la antirbu, porque los Zulús creían que los espíritus de los antepasados transformarían en monstruos a la progenie habida del Incesto. */

En las septentrionales Islas Gilbert, los participantes en el Incesto eran amarrados a un tronco y lanzados al mar, o se les colocaba a bordo de una pequeña canoa con unos cuantos cocos por único abastecimiento.

Los Mohaves, que tenían un sistema de parentesco por línea paterna consideraban bilateralmente las relaciones de consanguinidad; esto es, los consanguíneos del padre y los de la madre eran considerados consanguíneos entre sí. Establecieron prohibiciones de relaciones sexuales entre cualquier pariente por línea directa, o sea, entre padres y descendientes, y por línea colateral, entre primos segundos y aun entre los miembros de la misma gens. **/

*/ Vid. Meredith Sanderson, "Relationship Among The Wayao" Journal Of The Royal Antropological Institute Of The Great Britain, vol. XLIX, no. 360 a 375.

**/ Vid. Ibidem.

LOS TROBRIANDS.

El sistema familiar de los Trobriands está basado en el matrimonio por línea materna y materno-local.

El matrimonio y las prohibiciones del sexo eran de tres categorías: restricciones dentro del clan, dentro del subclan y entre parientes cercanos. Las primeras dos categorías eran reprobables, pero no hasta el extremo riguroso con que se imponían las limitaciones de la tercera, que se refería a miembros inmediatos de la familia. Esta clase de tabús se derivó de las restricciones impuestas a las relaciones sociales y sexuales entre hermano y hermana

La prohibición suprema de los Trobriands consistía en condenar cualquier trato erótico y aun sencillamente un poco tierno entre hermano y hermana.

Ya en la más tierna edad el hermano era separado de la hermana y la prohibición de mantener relaciones entre -

ellos se iba haciendo más severa a medida que pasaban los años. El delito de incesto entre estos parientes era considerado como muy grave. Debió haber sido tan feroz la condenación social de los incestuosos, sobre todo del varón, que probablemente le indujese al suicidio.

El incesto entre madre e hijo, era considerado como delito antinatural y nefasto y producía sentimientos vehementes - de repugnancia.

El tabú de incesto entre padre e hija, era ilícito, indecente y repulsivo. No se hacía distinción ninguna entre hija o hijastra, porque la relación del padre se determinaba a través de la madre. */

*/ vid. BRONISLAW MAILINOWSKI . The Sexual Life Of, Savages, Londres, Routledge, 1929, Pág. 13 a 18.

LOS TIKOPIANOS.

Los Tikopianos constituían un grupo paterno-lineal de parentesco poligámico, con un sistema de matrimonio - endógamico. Como las relaciones entre marido y esposa estaban vagamente definidas, cada esposa formaba una - unidad separada con sus hijos.

Las prohibiciones del matrimonio se extendían a los primos hermanos, lo mismo por parte de padre que de madre.

Aunque no había condenación ninguna específica y directa de las relaciones sexuales entre los miembros de la familia, dicha prohibición quedaba incluida en la proscripción de relaciones sexuales entre los parientes cercanos en general, la severidad de las condenaciones del incesto ocupan este orden: incesto entre madre e hijo - o padre e hija, e incesto entre hermano y hermana.*

*/ Vid. BRONISLAW MALINOWSKI, *The Sexual Life Of Savages in Northwestern Melanesia*. Londres, 1949, Págs.- 20 a 26.

Los Tikopianos consideraban el incesto como algo execrable, intolerable y repugnante. Aunque no tenían sanciones religiosas para dar más fuerza a sus prohibiciones y rara vez - hablaban de este asunto, cuando se daba un caso de incesto, lo condenaban tan enérgicamente que obligaban al hombre que lo había cometido a suicidarse o a ser desterrado de la tribu. Cuando el hermano y la hermana cometían incesto, se les arrojaba al mar.

Aunque no prohibían el matrimonio entre primos, lo consideraban como costumbre poco laudable. Aun el matrimonio entre primos segundos era tenido por "reprobable y malo". -- Creían que los poderes sobrenaturales castigaban a los incestuosos; los matrimonios o las relaciones sexuales entre parientes cercanos llevaban en el pecado la penitencia.

Dichos matrimonios estaban predestinados a ser estériles y la descendencia que procreasen tenía que perecer. ^{*/}

^{*/} Vld. Bronislaw Malinowski, Op. Cit. Pág. 28.

LOS MURNGIN

Los Murngin eran polígamos y tenían un sistema de matrimonio exogámico. Estaban prohibidas en el seno de la familia las relaciones sexuales y matrimoniales. El incesto entre hermanos y hermanas era el más rígidamente prohibido. Esta interdicción se extendía a las relaciones entre hermano y hermana desde los primeros años de la niñez, se les prohibía dormir en la misma choza, los Murngin orientaban sus deseos sexuales a miembros de otras familias. Ambos padres amaban tiernamente a sus hijos y eran muy expresivos en su afecto.

Los Murngin castigaban con pena de muerte a los incestuosos y llamaban a los que cometían este delito locos o -- enemigos de la sociedad. O mataban a los incestuosos, o los llevaban a una comarca extraña y remota, donde podían ser asesinados por alguna tribu enemiga.*/

*/ Vid. Bronislaw Malinowski, Op. Cit. Pág. 34 a 37.

EL PERIODO ANTIGUO

Los sistemas familiares de los hebreos, griegos, romanos y chinos eran patriarcales. Aunque estos grupos hacían casi obligatorio el matrimonio endogámico étnico o nacional, condenaban enérgicamente el incesto con los miembros inmediatos de la familia biológica. Sus prohibiciones y castigos estaban compilados en códigos legales y además había una ley común no escrita que las autorizaba. Frecuentemente los filósofos, escritores y jurisconsultos comentaban esas leyes prohibitivas, descubriendo así a veces las ideas que había tras dichas normas y describiendo las reacciones de los grupos cuando se cometía el incesto. */

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, *Conducta Incestuosa*, Ed. Constanza, México.1958. p. 23.

LOS HEBREOS.-

Los hebreos conservaron su sistema familiar patriarcal y po ligámico, cuando pasaron de pueblo nómada y pastoril a ser - sociedad agrícola estable. Sus Leyes prohibitivas del Incesto se hicieron más rigurosas cuando se establecieron de manera fija y sedentaria y se cristalizaron en las leyes de -- Moisés, entre las cuales había pasajes como los siguientes:

"Ninguno de vosotros se acercará a otro que tenga alguna relación de parentesco para descubrir su desnudez.

La desnudez de tu padre, o la desnudez de tu madre no la descubrirás; ella es tu madre, no descubrirás su desnudez.

La desnudez de tu hermana, la hija de tu padre o la hi ja de tu madre no la descubrirás, haya nacido en casa o fuera.

La desnudez de la hija de la esposa de tu padre, en-

gendrada por tu padre no la descubrirás, porque es tu hermana".

La condenación del incesto se extendía a las medias hermanas, pero no mencionaba explícitamente a las hijas, aunque esto se consideraba evidente por su propio peso, puesto que había prohibiciones menores de las relaciones sexuales con las nietas y con otros parientes más lejanos.

Los distintos castigos que se aplicaban a los incestuosos -- eran el ostracismo, una condenación ritual de la que era testigo el pueblo, y la muerte. El destierro era la pena específica de las relaciones sexuales entre hermano y hermana. El desarrollo de las prohibiciones sexuales incestuosas se refleja en la relación de sus infracciones. Lot cometió incesto con sus hijas a iniciativa de ellas, porque querían tener hijos. Abraham se casó con su hermanastra Sarah, Jacob se casó con la hermana de su primera mujer, con el consentimiento de su padre. Rubén tuvo relaciones con la esposa de su padre Bilhah, y no pasó nada. Moisés era hijo de una tía y su sobrino. Ezequiel protestó contra la tolerancia de las costumbres incestuosas durante el destierro de Babilonia. Pero, du

rante la estancia posterior de los hebreos en Palestina, las prohibiciones del Incesto se hicieron más eficaces y terminantes

Las leyes bíblicas autorizaban el matrimonio entre hermanastros y hermanastras, entre primos, entre el viudo y la hermana de su esposa y entre el tío y la sobrina,

Las leyes eran más benignas para los prosélitos y para los no judíos que habitasen en el país; no tenían que someterse a todo el Código Bíblico, pero se les prohibía casarse y tener relaciones sexuales con sus madres, con las esposas de sus padres y con las hermanas por parte de su madre. */

*/ Vid. J. M. Powis Smith, El Origen e Historia del Derecho Hebreo. (Universidad de Chicago, Chicago 1931), Pág. 202.

LOS GRIEGOS.-

Aunque los griegos prohibieron enérgicamente las relaciones sexuales entre los miembros consanguíneos de la familia, -- consideraban el parentesco cercano fuera del seno inmediato del hogar. Proscribían el matrimonio y las relaciones sexuales entre padres e hijos, hermanos y hermanas y entre los descendientes de la misma madre, aunque no tuviesen el mismo padre

Se autorizaba el matrimonio entre tío y sobrina y sobrino y tía.

Las uniones entre hermana y hermano adoptivo eran con frecuencia obligatorias, para retener así la propiedad y el prestigio de la familia. Los medios hermanos por parte de padre se podían casar sin que se opusiese la familia ni la comunidad. */

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit., Pág. 25.

A pesar de esta actitud, condenaban enérgicamente las relaciones sexuales entre los miembros de la misma familia biológica. Esta prohibición era más severa todavía para la madre y el hijo. */

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Pág. 26.

LOS ROMANOS.-

Condenaron los matrimonios y las relaciones sexuales entre las personas unidas por un parentesco más cercano que el de primos segundos y entre las personas de línea directa ad infinitum, aun cuando se tratase de parentesco puramente adoptivo.

Después de la Segunda Guerra Púnica, se hicieron comunes los matrimonios entre primos. Cuando el Emperador Claudio se casó con su sobrina Agripina, autorizó los matrimonios entre tíos y sobrinas. Pero el matrimonio y las relaciones sexuales entre sobrino y tía, bien fuesen consanguíneas, bien parientes adoptivos, entre el hombre y su hijastra, o la hija política o la madrastra, o la suegra y entre los hermanos adoptivos no emancipados, seguían -- siendo ilícitas y criminales y se consideraba nulo.

En el tiempo de Constancio y Constante, el matrimonio de tío con sobrina era ilegal y los enlaces matrimoniales - entre parientes cercanos se consideraban delito capital.

Los romanos consideraban antinaturales y contrarias a la manera racional de la vida los matrimonios y las relaciones sexuales entre parientes cercanos. El incesto suponía falta de sentimiento social, deshonestidad y carencia de caridad, que eran las razones que se interponían entre las relaciones sociales de la persona con gente -- nueva y extraña. */

*/ Vid. KIRSON WINBERG, Op. Cit. Pág. 39 a 45.

LOS ANTIGUOS CHINOS.-

Las proscripciones del matrimonio se extendían al sing, que era el nombre de la familia. La violación de estas leyes-prohibitivas se castigaba con pena de muerte. En la historia china primitiva la condenación del matrimonio incestuoso se refería a la viuda del hermano, a la del padre y al abuelo y a la de un pariente cualquiera de cuarto grado; se consideraban incesto el matrimonio y las relaciones sexuales con la hijastra o con cualquier miembro del grupo mencionado.

La decapitación era el castigo que se infligía al que violaba a una pariente. Las relaciones sexuales con la hijastra se castigaban igualmente con decapitación. Las relaciones mantenidas con un pariente más allá del quinto grado merecían la pena de cien azotes y, si había habido violación, el castigo era la decapitación. */

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Pág. 49

EL PERIODO MEDIEVAL.

Al ir adquiriendo poder la Iglesia Católica, se hizo necesario coordinar las leyes referentes al matrimonio y a las relaciones sexuales de los romanos, hebreos y germanos. Las leyes medievales sobre las relaciones sexuales y el matrimonio eran continuaciones del derecho romano, - aunque la autoridad que las sancionaba era el Antiguo y - el Nuevo Testamento. El matrimonio se había convertido de contrato puramente civil en un sacramento religioso. - El sexo se consideraba como algo repugnante y la promiscuidad fue condenada severamente. */

La Iglesia Católica prohibía el matrimonio y, naturalmente, las relaciones sexuales entre los consanguíneos, entre los individuos que habían adquirido parentesco por medio del matrimonio, entre los parientes espirituales y entre parientes de las personas que mantenían relaciones sexuales ilícitas. **/

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Pág. 80.

* */ Ibidem.

A medida que la iglesia fué adquiriendo poder en asuntos maritales, las leyes del matrimonio entre parientes cercanos se hicieron más rigurosas. El Concilio de Epaune, que se celebró el año 517 (d de J.C.) prohibió los matrimonios entre primos hermanos y sus normas continuaron en vigor y fueron autorizadas por concilios sucesivos.

San Gregorio fué el primero que tomó como punto de partida la descendencia de un padre común para fijar las ordenanzas prohibitivas del matrimonio, pasando a segunda categoría el concepto de parentesco distante o remoto entre ambas partes. Proscribió los matrimonios entre primos - terceros, o sea, los pertenecientes al cuarto grado canónico.

El Papa Gregorio III extendió dicha ley hasta los primos - sextos. Los matrimonios contraídos entre individuos unidos por el grado sexto, o el séptimo canónico, se consideraban pecaminosos aunque no inválidos, pero los matrimonios entre parientes más próximos eran nulos y carecían de validez. Hasta el siglo once se prohibieron los matrimonios - entre primos cuartos y entre los parientes de cualquier grado.

Inocencio III, en el Cuarto Concilio de Letrán (1215) autorizó los matrimonios a partir de los primos terceros, - que constituyan el cuarto grado canónico. Esta regla eclesiástica estuvo en vigor hasta 1918, cuando los primos terceros fueron autorizados a casarse.

Clemente V en el Concilio de Viena del año 1311 decretó - que quedaba excomulgado cualquiera que cometiese a sabiendas incesto dentro de los grados prohibidos. El Concilio de Trento en el año de 1563 exigía la separación absoluta de las partes. Pero era difícil poner en vigor esta Ley.

Las ideas que inspiraron estas clases de ordenanzas eran - éticas y sociales: las leyes prohibitivas del incesto intentaban impedir la corrupción de los jóvenes que estaban habitualmente en relaciones sociales íntimas. Según Santo Tomás de Aquino, evitaban que se formasen núcleos tribales o dinásticos, ensanchaban el campo de las amistades, contribuyen al respeto mutuo entre padres e hijos y aumentaban los criterios prudentes.

EUROPA EN LA EDAD MODERNA: EL RENACIMIENTO
Y TIEMPOS POSTERIORES,

En los países europeos las leyes prohibitivas del incesto re-
basaban el límite de los parientes inmediatos de la familia
y se extendían a un grupo más amplio de allegados. Duran-
te este período, las ordenanzas religiosas relativas al In-
cesto fueron perdiendo eficacia y empezaron a ser substituí-
das por las leyes civiles. */

En Francia las leyes civiles prohibían el matrimonio entre
los miembros inmediatos de la familia, entre el tío y la -
sobrina, entre el sobrino y la tía y entre el hombre y la
hermana de su esposa difunta. Como también constituía im-
pedimiento para contraer matrimonio la afinidad social, la
ley proscribía el casamiento entre los padrastros e hijas-
tras, aunque autorizaba el de los hijos adoptivos con los-
padres.

Debido al carácter de parentesco por afinidad, se prohibía
el matrimonio con la cuñada, una vez muerta la esposa, o -

*/Vid. William E.H. LOKY, History Of European Morals, New
York, Appleton 1980, Vol. II.

con el cuñado, una vez muerto el marido.

En Italia, las Leyes Civiles prohibían el matrimonio entre tía y sobrino, tío y sobrina y entre las personas unidas - por vínculo de sangre o de adopción. */

En Prusia las Leyes Civiles prohibían el matrimonio entre los consanguíneos de línea directa, lo mismo ascendiente que descendiente y entre los miembros de la familia biológica de aquí que se prohibían los matrimonios entre padrastros, hijastros y hermanastros. **/

En Holanda las leyes civiles prohibían el matrimonio entre consanguíneos de línea directa, así como parientes inmediatos de la familia. Proscribían el casamiento de tío y sobrina, tío abuelo y sobrina nieta, tía y sobrino, tía abuela y sobrino nieto, ya estuviesen relacionados por vínculos de sangre o por afinidad. ***/

*/Vid. WILLIAM E.H. LOKY, History Of European Morals New -- York Appleton 1980, Vol. II, Pág. 147.

**/Vid. William E. H. LOKY, Op. Cit. Pag. 154.

***/Vid. William E.H. LOKY, Op. Cit. Pag. 156.

En Suecia, prohibieron y después autorizaron los matrimonios entre primos carnales, prohibieron según Edmund Kelley las relaciones sexuales entre miembros consanguíneos de línea directa y entre individuos de la familia biológica.

Inglaterra fué el primero de los países protestantes que abolió los decretos canónicos relativos al matrimonio, pero estableció leyes que resultaron ser más conservadores que en cualquier otro país. ****/

El Arzobispo de Canterbury, prohibió los matrimonios con la madre, la hija, la hermana, la sobrina, la nieta y la bisnieta, la madrastra, la hijastra, la suegra, la nuera y también con la madrina, con el padrino, con la esposa o la amante de cualquier pariente y entre primos hasta - el cuarto grado.

En 1583 la Reina Isabel creó una Corte de Alta Comisión a la que otorgó poder para castigar el incesto, con multas, prisión y censuras eclesiásticas. Muchas de las - multas eran excesivas severas y no hacían excepción de personas en cuanto a condición económica o capacidad de pago. *****/

****/vid. WILLIAM E. H. LOKY, Op. Cit. Pág. 156

*****/vid. WILLIAM E. H. LOKY, Op. Cit. Pág. 160

En Escocia, el incesto debía ser castigado con decapitación. El Incesto fué una violación de leyes religiosas hasta que se puso en vigor en 1887 el acta de Procedimiento Criminal. Aunque la muerte era el castigo oficial, la pena más severa que en realidad se impuso fue la de cadena perpetua.

A principios del Siglo XIX, los motivos que dictaron las leyes prohibitivas del incesto eran de carácter ético y social como en los periodos anteriores; pero las consideraciones fisiológicas jugaron también parte importante -- sobre todo en el tercer cuarto del Siglo XIX y siguen -- siéndose tomadas en consideración en nuestros mismos -- tiempos. Morgan expuso algunos motivos simbólicos y simptomáticos de las razones que hicieron prohibir las relaciones incestuosas. */

"Hay en el hombre un instinto universal y casi innato que prohíbe el matrimonio incestuoso de padres con hijos y la malicia inseparable que acompaña a la forzosa disparidad en la edad, a la diferencia de temperamentos y de tendencias y a las probabilidades de una pronta viudedad y or--

*/Vld. William E. H. LOKY, Op. Cit. Págs. 160 a 161.

fandad es por sí sola suficiente para justificar y razonar dichas prohibiciones. Además tienen que ver con el sentido natural de providad y se hacen necesarias para mantener las relaciones distintas de la sociedad y los deberes-correspondientes a dichas relaciones. La reverencia que el hijo debe al padre quedaría completamente subvertida por el matrimonio del hijo con la madre o de la hija con el padre; y se produciría una extraña confusión de parentesco, en virtud de la cual la mujer sería la esposa de su hijo, o la madre de su marido y se darían el caso en que el hombre sería hermano de sus propios hijos.

La tendencia a una familiaridad excesiva, la confianza mutua y la delicada tolerancia que constituye el encanto de la vida doméstica quedarían inmediatamente destruidos, como ocurre entre los Drusos, que tienen permitido celebrar dicha clase de matrimonios; y en su lugar, se daría entrada a una maléfica influencia y tensión antinatural de celos, sospechas y desconfianza. El amor más puro -- que, según se dice, es el que el padre siente por su hija, quedaría profanada al degenerar en pasión indigna; el corazón de la madre no puede ser presa de constante -

ansiedad; y la ternura de los afectos de la hermana debe estar protegida de las atenciones excesivas del hermano. */

Las numerosas oportunidades para una asociación temprana y las aproximaciones naturales en los caracteres juveniles producirían una mayoría de matrimonios de esta índole y las familias quedarían aisladas y separadas del -- gran cuerpo de la sociedad, el cual está consolidado, por el contrario, en virtud de la restricciones existentes en este sentido y continúa en condiciones de consolidarse -- más y más por la unión de una familia con otra, con lo -- cual se extenderían gradualmente las relaciones entre -- los núcleos de la sociedad civil, al repetirse y aumen-- tarse los parentescos por afinidad".

Los efectos biológicos de las relaciones sexuales entre -- parientes cercanos fueron puntualizados por el francés De Maistre en Du Pape. Hacia fines del siglo XIX, fueron -- utilizados por los legisladores, al prohibir los matrimo-- nios entre parientes y al castigar a los que hubiesen co--

*/ Vid. . KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Págs. 96 a 99.

metido delitos relacionados con el sexo con personas allegadas por vínculos de sangre. Pero también existió el punto - de vista contrario.

Desde que se publicó por primera vez esta obra (1875) se ha producido un cambio considerable en la opinión pública, acentuándose lo inofensivo de los matrimonios entre parientes -- cercanos.

Este último punto de vista fue ganando fuerza poco a poco, cuando se demostró que el cruce experimental de animales para comprobar la verdad de estos temores no produjo resultados malsanos a la descendencia. */

*/Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Págs. 101 a 112.

LOS ESTADOS UNIDOS.-

El incesto constituía en los Estados Unidos un delito religioso, hasta que los distintos estados promulgaron leyes - condenatorias ante el fuero civil.

Las leyes y castigos relativos al incesto difieren de estado a estado. Pero todos ellos, prohíben el matrimonio entre padres e hijos, entre hermanos, entre abuelos y nietos, tíos y sobrinas y tías y sobrinos.

Los matrimonios prohibidos entre parientes son nulos e in válidos desde el principio.

Aunque la mayor parte de los estados tienen un único castigo para el incesto, independientemente de la cercanía o lejanía del parentesco de los que lo cometen, algunos estados reservan dos penas para ello. Colorado, Illinois, Nebraska y Nueva Jersey imponen una sentencia más rigurosa al padre que a los demás incestuosos varones. En Carolina del Norte

los varones que cometen este delito son reos de felonía y puede castigárseles a cárcel de quince años. */

En la mayor parte de los estados el varón es el único a quien se castiga por el delito de incesto, pero hay algunos en los que se castiga a ambos, es decir, al hombre y a la mujer.

La duración de la pena de prisión varía en los distintos estados. Hay dieciocho, en los cuales el castigo dicho "no se extiende a más de diez años",

Esta variedad legal y cultural se refleja también en los tipos de interdicciones contra el incesto cometido en la familia simple. En Illinois, Colorado y Nebraska, el padre suele merecer un castigo más severo que el hijo y el hermano. Pero si el incesto entre hermano y hermana es castigado con más lenidad, el de madre e hijo merece una pena más rígida. **/

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. p. 167.

**/Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. p. 168

Las ideas que inspiraron estas condenaciones del incesto eran de índole moral, social y biológico y estaban consideradas como pertenecientes al campo de la ley natural y teológica. Según lo que sostiene Bishop:

"La naturaleza ha constituido al hombre de tal manera - que la descendencia de personas ligadas por parentesco - cercano es corrientemente inferior, sus miembros son propensos particularmente a la locura y tienen otros síntomas de salud débil y vigor menguado. De aquí que la misma naturaleza haya implantado en la mente humana una repugnancia a este tipo de enlaces, aunque haya personas - que no comprendan los motivos." ***/

MEXICO

En México desgraciadamente no se cuenta con un estudio serio y profundo que nos permita analizar exhaustivamente el peculiar comportamiento sexual del mexicano.

Por esta laguna de antecedentes parece que, ante la multitud de civilizaciones halladas por la conquista, solo se han tratado en forma generalizada, cuando no es lógico suponer que los tipos delictivos del sexo fueran siempre los mismos. Los cronistas españoles ciertamente observaron con repudio las desviaciones sexuales habidas en las organizaciones étnicas, cualesquiera que fueran sus características e importancia. Eran tantas y con tantas diversidades, dentro de una geografía tan vasta pero con tan grandes vacíos poblacionales, que el aislamiento entre sí, generaban costumbres distintas solo parecidas en lo que es el instinto en la naturaleza humana.

Ciertamente que los más acuciosos solían en forma condenatoria llamar sodomistas en general o en particular a cada una de las civilizaciones o conjuntos tribales, agregándoles los epítetos más indignantes a las costumbres donde no parecía haber muchos escrúpulos. Bernardino de Sahagún, usa calificativos condenatorios en lo que se refiere a las prác-

licas carnales, y con el incluyendo las cartas de relación de Hernan Cortés, se cita el dominio del demonio en tantas conductas depravadas. */

El profundo sentido religioso de los conquistadores, influido por la compañía mesiánica de los misioneros evangelizadores, tocaban el punto con escándalo en el predominio denuñiaco pero acaso con alguna indulgencia en el juicio de los posesos, disimulando datos con tendencia estadística y detalles de los actos reprobables. Simplemente atribuían ante la supuesta inocencia de los naturales, el Imperio Satánico que los cautivaban en costumbres indignas con el calificativo de simonías. Si los conquistadores hubieran sido puritanos calvinistas, la publicación hubiera sido de proporciones inmensas. La confesión y la conversión doctrinaria, exculpaba a los pecadores con propósitos de enmienda y orientación.

Entre las muchas citas a la represión, estaban los Tribunales de la Santa Inquisición; pero hay que advertir que no eran Tribunales a los que se sometían a los indios, sino solamente a los españoles y luego a los criollos. En términos absolutos no era la inquisición tribunal ni lugar de pu

*Vid. DE SAHAGUN BERNARDINO, Historia General de las Cosas de la Nueva España, Ed. Porrúa, México D.F., Tomo I, Págs. 50 a 76.

nición para los Indígenas, ni en este caso ni en cualquiera que se supusiera o fuera criminal. Claro que no escapa a la realidad con leyenda negra o sin ella, la crueldad que es congénita al hombre que domina, ante el material humano-en también natural rebeldía. Más no es el caso hacer otras menciones en torno de las depravaciones sexuales o las costumbres naturales y fuera de la normalidad en que incurrieran los antecesores naturales de los mexicanos, que no puede ser de ninguna manera localizados en alguna de las grandes o --- principales etnografías o en las múltiples cabeceras sedentarias y las más degregaciones tribales errabundas y discordes a todo ayuntamiento con los vecinos o próximos. A este repudio social se debe la dispersión de hombres y familias con sus costumbres y algunas veces con sus Leyes, teogonías y ritos consuetudinarios.

Así pues, los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana a la llegada de los españoles que extendieron su geografía hasta casi la mitad de los Estados Unidos y la parte más rica, geografía como unidad nacional, y que desde luego asimilaron a los doscientos y pico de pueblos de toda importancia en lo que fué uno solo hasta la --

segregación de 1867, no da ocasión a precisar un tipo de costumbres morales. No solo los orígenes étnicos diversos con temperamentos sexuales diferentes, sino los climas, las desigualdades en los porcentos de mujeres y hombres, más abundantes unos que otros, da origen a tendencias anormales, que constituyen la complacencia en su manera ética de ver el mundo, su mundo especial regido por los instintos.

Al generalizar la simonía con detalle de homosexualismo, incestos y otras faltas contra natura o contra la lógica social, se sabe de excesos en los que no desmerecen, por ejemplo los polinecios que realizaban el acto sexual públicamente sin despertar en ello escrúpulo alguno de natural privacía. O en la India donde en algunas regiones el goce carnal llega a ser de origen religioso y divino, haciendo de sus maneras un arte que se exculpe en el exterior de sus templos y que podría catalogarse como pornografía desquiciada. */

*/Vid. MARTINEZ ROARO MARCELA, Delitos Sexuales, Segunda Edición. Mexico. Ed. Porrúa. 1982. pp. 56 y 57.

Entre algunas relaciones, donde regia el comportamiento legal o la costumbre enaltecida por su sentido, se nos da a conocer que entre los Mayas, se celebraba el "CAL PUTZIHIL" para celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes con el advenimiento de la pubertad llamada con razón la nueva vida; nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza en la conjunción de los sexos y de placeres. De tal manera se celebraba la virilidad en el hombre, así como el encanto, la gracia y la pasión de la mujer.

Se dice que entre los Totonacas, pueblos de la costa del Golfo de México, se practicaba el homosexualismo naturalmente, y se ha especulado que en cambio los Aztecas lo consideraban grave delito, aplicando severos castigos como el apalamiento al activo y al pasivo, le eran extraídas las entrañas analmente, y si se tratara de mujeres su levianismo las llevaba a sufrir la muerte por garrote vil. */

*/Vid. RIVA PALACIO VICENTE, D. México a Través de los Siglos, Publicaciones Herrerías, México D.F., Tomo I. pp. 502. 570 a 573 y 672.

Contrariando versiones condenatorias en otros tiempos, ahora se ha reivindicado la ética sexual en algunas civilizaciones precortesianas, considerando que como en la India, la práctica sexual es un don otorgado por los Dioses y que a ello se debía la vigilancia para su práctica a fin de moderar y limitar su ejercicio. No obstante, la caída del Imperio de los Toltecas fué atribuida a la perversión de sus gentes, siendo el Rey de Topitzin el culpable de la devastación de la ciudad de Tolan ó Tollan, por la degradación de su pueblo, prostituyéndose tanto a las mujeres principales de la nobleza, que se ayuntaban con los sacerdotes en bacanales que pronto fueron ejemplarmente imitadas por los súbditos, en un desbordamiento de todo principio moral.

Estos datos precisan una área geográfica, étnica y de heréticas culturas, dejando una porción mucho mayor de seres que poblaban el resto territorial de nuestro actual México y de las que no se han ocupado los historiadores de compilar para un estudio general, todas y cada una de sus peculiaridades. Por lo tanto es difícil atribuir influencias o atavismos.

mos determinados a toda la ancestría mexicana, por múltiple y diversa. Si es de afirmarse que en cada porción comunal cualquiera que fuera su importancia, nada quedó como peculiarmente digno de distinguirse. La clase social, el sexo y la edad determinan en un mismo territorio con el medio climático y las influencias foráneas, una común lengua y costumbres dentro de un rasero sin grandes accidentes, algunas diferenciaciones locales. Pero en términos generales el fenómeno de contrastes está evidentemente señalado por el estado cultural y ético-religioso, económico y de porciones mestizas, siendo entre los que llaman marginados, más común la depravación de costumbres y casi una habitualidad en incestos y deformidades morales. Más esto como hemos visto no es privativo del mexicano, sino de una civilización de desigualdades en todos los ordenes, inmersa en el sótano de la sociedad del mundo moderno.

De todos modos, vuelvo a apuntar los datos que recoge la historia pública de textos y literatura, sobre unos-

cuantos casos de nuestros ascendientes indígenas. Se afirma que el matrimonio fué una institución muy importante entre algunos pueblos prehispánicos. De esta importancia que daban al matrimonio y a los lazos de parentesco se deriva la consideración del DELITO DE INCESTO sancionado por lo menos entre la misma familia.

Los nahoas permitían a los hombres tener las mujeres que desaran, más de esta poligamia nacía la obligación a la mujer de cultivar un nuevo campo. Ante la importancia de tener tantas tierra como mujeres, el privilegio se reducía como privativo para los ricos y poderosos señores que señoreaban en sus grandes serralllos. La gente del pueblo, paupérrima, tenían pocos alientos sometándose a la monogamia. Sin embargo - se prohibía el matrimonio entre padres e hijos, naturales o políticos, entre padrastros o madrastra y entenados como entre hermanos.

En cuanto a los Mayas se acostumbraba el matrimonio -

monógamo, excepto a los señores principales a quienes se les toleraban varias esposas sin clandestinaje alguno. Las familias se formaban con su patronímico - especial distinguiéndose así sus orígenes. Del tal - manera el hombre denunciaba la anormalidad si éste -- coincidía entre los pretensos declarados así nominativamente como parientes cercanos. De tal manera, tíos, sobrinos y cuñados estaban impedidos de matrimoniarse. El derecho de pernada, no parece ser exclusivamente - de origen hispánico entre señores y proletarios, sino tiene un viejo raigambre, puesto que se observa entre los grupos étnicos todavía puros. */

Los Aztecas sí eran polígamos y se cree que consideraban el matrimonio como base de la conservación de la raza cual emulación primitiva entre los Judíos, de los que hay también semejanza que a la muerte del esposo, la viuda debía casarse con el cuñado soltero, de preferencia si la viuda no tiene descendencia. (Precepto de la Ley Mosaica).

*/Vid. RIVA PALACIO, VICENTE D. Op. Cit., Tomo I, Págs. 573 a 590.

CAPITULO III

EL INCESTO DESDE EL PUNTO DE VISTA

DE DIVERSAS DISCIPLINAS.

El Incesto ha despertado el interés de numerosas disciplinas relacionadas con el comportamiento y desarrollo humano. Además de sus aspectos sociológicos y de psicología social, estas disciplinas consideraban los puntos de vista biológicos, psicoanalíticos, psiquiátricos, psicológicos, antropológicos, legales y sociales. Cada disciplina ha investigado estos aspectos de la conducta incestuosa en relación con sus concretos planes de estudio.

ASPECTOS BIOLÓGICOS.

Los biólogos se han propuesto estudiar la influencia de los factores biológicos sobre el hecho del Incesto.

Para averiguar los efectos de un continuo e íntimo - cruce entre los individuos de una misma familia biológica, han tenido que aislar las influencias de este cruce de otros factores extrínsecos.

Durante la Segunda Mitad del Siglo XIX, en que estuvo en boga el determinismo biológico, muchas personas creyeron, que el cruce entre individuos humanos de una misma familia producía necesariamente una -- descendencia degenerada. Los resultados de la intensa experimentación realizada sobre animales, han

demostrado que, si bien se producen efectos poco perjudiciales cuando hay una o dos generaciones que se cruzan, el cruce continuado durante muchas generaciones afecta al vigor y robustez de la especie de manera adversa. Sobre este particular, encontramos un estudio realizado, en el que se efectuó el cruce de veintitres generaciones de cerdos de guinea, entre hermano y hermana; la prole que se logró era inferior en muchos aspectos a la descendencia conseguida al cruzar machos y hembras de distintas familias. Entre otras características, los primeros eran más pequeños, pesaban menos, tenían menos resistencia a las diversas enfermedades que se presentaban arrojaban un índice mayor de mortalidad en el nacimiento, tenían camadas más reducidas y no crecían con la misma rapidez. */

El cruce humano, entre los parientes más allegados y cercanos, acentúa los rasgos recesivos de los padres.

*/ Cfr. THOMPSON. JAMES. S.
THOMPSON. MARGARET. W. - Genética Médica. 2a. Edición. Editorial Salvat Editores, S. A., Barcelona España. 1975. pp. 27 a 33.

Dos personas unidas por un parentesco cercano, que tengan rasgos sanos dominantes, pero de característica recesivas deficientes, pasan a su progenie los valores de tipo recesivo. Los padres que están emparentados con vínculos estrechos y que tienen rasgos dominantes defectivos, pero características recesivas sanas, suelen transmitir a su descendencia los caracteres recesivos sanos. Esta hipótesis parece estar corroborada por distintos experimentos y se ha conquistado la aprobación de muchos investigadores de los campos de la biología y la herencia.*/

Por otra parte, existen otras opiniones adversas a la anterior, debido a que es evidente que experimentos tan rigurosos como el mencionado, no puedan llevarse a cabo con seres humanos, por el contrario, los investigadores fueron siguiendo la marcha de los descendientes de matrimonios entre consanguíneos cercanos.

S.M. Bemmiss, M. Boudin, F. Galton y otros, quisie-

*/ Vid. THOMPSON, JAMES S., Op. Cit. Págs. 344 a 350

ron demostrar que la consanguinidad era la que tenfa la culpa de defectos en la descendencia tales como - sordera, la esterilidad, la locura y la deficiencia- mental.

ASPECTO SIQUIATRICO Y SICOANALITICO:

Los siquiátras y psicoanalistas consideran el Incesto como una forma de perversión sexual. Consideran la intoxicación, la deficiencia mental, la epilepsia, - la paranoia, la sensualidad grosera y las ideas deficientes sobre las leyes y la moral, como factores de influencia indudable sobre el comportamiento incestuoso. Varios Siquiátras sostienen que el uso habitual de tóxicos afecta de alguna manera la integridad de la mente y conduce al Incesto.

Los psicoanalistas han subrayado como influencias indudables sobre la actividad incestuosa, las anteriores experiencias sexuales del individuo. Fijan su atención en la serie de experiencias pasadas que han llevado al sujeto al acto incestuoso.

Karl Abraham ha relacionado esta conducta con el sín

drome esquizofrenico. J. Butler Tomkins ha señalado los efectos del intento de incesto sobre la envidia - del pene de una hija incestuosa en potencia. Flugel- ha intentado demostrar alguna conexión entre la estruc- tura de la familia y la actividad incestuosa. */

También han estudiado la función de las prohibiciones del Incesto en los Grupos Incultos. Sin embargo sus esfuerzos más asiduos se han desplegado en tratar de aplicar el mecanismo del Complejo de Edipo al análisis de la motivación.

Muchos psicoanalistas han aceptado este concepto impli- cítamente; algunos lo han modificado ligeramente con objeto de hallar explicación a sus problemas clíni- cos, en tanto otros lo han criticado severamente como hacen algunos antropólogos.

*/Md.KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Págs. 264 a 267.

ASPECTO SICOLOGICO.

Los sicólogos han concentrado su interés primordialmente sobre el campo mental y los motivos de los incestuosos. Han tratado de relacionar el factor inteligencia con la actividad incestuosa, que consideran como un crimen.

Los estudios psicológicos ponen en el mismo nivel a los -- que cometen incesto y a los demás delincuentes sexuales. Los estudios coinciden en que los delincuentes sexuales - tienen el índice mental más bajo de los distintos crimi-- nales. Sin embargo se han llevado a cabo pocos estudios sobre la categoría mental de los incestuosos. Los socio- logos están por demostrar explícitamente la influencia es- pecífica que el bajo nivel mental ejerce sobre el compor- tamiento del incestuoso.

La mayor parte de los sicólogos coinciden en señalar como

factores importantes con respecto al incesto en que:

- 1.- La aberración incestuosa no es fenómeno instintivo, sino consecuencia de la educación.

- 2.- El exceso de familiaridad entre los miembros de -- una familia tiende a embotar la excitabilidad sexual.

Encontramos en esta disciplina al igual que en otras que estudian las causas que generan este tipo de desviaciones sociales criterios opuestos. Unos consideran que el sistema de condenaciones del incesto es únicamente la acentuación de una tendencia que emerge de las relaciones sociales implícitas entre los miembros de una misma familia, y por otro lado encontramos a aquellos que se oponen en aceptar la idea de que la represión cultural sea la causa de la inhibición de la actividad incestuosa. Aseguran por el contrario que la aberración incestuosa es la expresión del desarrollo biogénico y no producto de la costumbre.

Knight DuMLap ha tratado de demostrar por el contrario que la aversión psicológica al incesto que se derivó de la experiencia, influyó en los cambios legales. Estima que el incesto es un fenómeno social más bien que biológico como lo es el que se casen dos personas que se han educado juntas en una familia.*/

*/ Vid. KNIGHT DUMLAP, The Neurotic Personality Of Our Time, -
New York Norton, 1938. Págs. 82 y 83.

ASPECTOS ANTROPOLOGICO.

Al principio los antropólogos estudiaron el origen de las prohibiciones e interdicciones del incesto impulsados por la versión de las prohibiciones de este tipo de conductas expresada por Freud. Posteriormente, estudiaron problemas empíricos concretos, tales como la vigencia del sistema prohibitivo del incesto en las sociedades incultas con temporáneas, la relación del Folklore con el incesto y -- los efectos comparativos de la condenación del incesto -- sobre la estructura parental en las diferentes sociedades.

La mayor parte de los antropólogos primitivos quisieron - relacionar el incesto con la exogamia o trataron de explicar el sistema de prohibiciones del incesto como una proscricción del matrimonio por la práctica de la exogamia. - Sin embargo otros sostuvieron que la exogamia fué conse--

cuencia de las prohibiciones del incesto.

L. H. Morgan, H.S. Maine y otros antropólogos atribuyeron la oposición del matrimonio y a las relaciones sexuales entre los parientes cercanos, a las ideas supersticiosas de los primitivos. Dijeron que los pueblos incultos creían que estas uniones traían consecuencias nocivas para la prole. Se ha demostrado -- que muchas Tribus incultas creyeron que algunas fuerzas sobrenaturales, tales como los espíritus de los antepasados, castigaban a la prole incestuosa. */

Otros antropólogos coinciden en sostener que en los pueblos naturales o salvajes creían que sobrevendría un daño a toda la comunidad; las mujeres quedarían es tériles y el alimento escasearía.

La idea de que concretamente el incesto daña y merma -

*/ Vid. KIRSON WEINBERG, Op. Cit. Págs. 276 y 277.

las cosechas es común entre los pueblos de raza Mala-ya del Archipiélago Indio y entre los pobladores de Indochina; además de estar en boga también entre algunos nativos de Africa Occidental; y hay fundamento para pensar que entre los primitivos Semitas, los Griegos antiguos, los primitivos Latinos y los antiguos Irlandeses, imperaban ideas semejantes, que suponían que el incesto ejercía una influencia dañina sobre las mujeres, los ganados y el maíz.

Esta idea es aplicada principalmente a tribus agrícolas, por lo que estudiosos de esta ciencia, manifiestan que no puede considerarse esta idea como la fuente de las prohibiciones del incesto en todas las tribus; estiman que estas supersticiones derivan de lo intenso de la reprobación que siente el grupo humano. Las supersticiones eran racionalizaciones de grupo establecidas para dar autorización e inspirar respeto a las prohibiciones.

Durkheim atribuyó los orígenes de esta animadversión social al incesto a la creencia mágica que profesaban las tribus naturales de que, cuando un hombre se casa y desflora a una hembra de la misma tribu, herfa con sólo ese hecho el totem tribal, el cual entonces procuraba vengarse de dicha transgresión. Una mujer no perteneciente a la tribu estaba fuera de la esfera de poder del totem, quien por tanto no podía castigar aquel hecho. */

Elliot Smith consideró que la prohibición del incesto se originó con el propósito de diferenciar las costumbres de la realeza de las que estaban en vigor entre los súbditos. **/

En las Sociedades Incultas y primitivas, los individuos de la realeza divinizada que se consideraban de estirpe divina, podían dedicarse a una serie de prácticas que estaban expresamente prohibidas a los mortales ordinarios.

*/ Cfr. KIRSON, WINBERG, Op. Cit. Pág. 279 a 281

**/ Cfr. KIRSON, WINBERG, Op. Cit. Pág. 295.

El sistema reprobatorio del incesto, o el tabú del incesto, tuvo una función específica en la organización social y familiar, como forma de establecer un control social. Para explicar su lugar en la organización social, los investigadores tenían también que explicar la necesidad del tabú -- del incesto.

Un grupo sostuvo que la prohibición del incesto y la práctica de la exogamia eran necesarios para extender las relaciones sociales del individuo. Gracias al tabú del incesto se consideraba que se conservaban los grupos políticos que lo acataban, es decir que se sometían a él, y que decaían los que no lo acataban. En resumen podemos manifestar que de acuerdo a los estudios practicados desde el punto de vista antropológico, los factores que se pudieran considerar como las bases justificativas de las prohibiciones del incesto son:

"La necesidad de asociación con el mundo exterior o de extensión de las relaciones del individuo; las rivalidades familiares y la frigidez sexual entre los miembros de la familia por la asociación prolongada".

La tradición oral entre los grupos incultos y naturales contenían muchos mitos, leyendas y relaciones que se referían a la conducta incestuosa. Estos mitos y leyendas tenían ciertas líneas comunes a los distintos grupos. Los mitos de la creación hacían referencia a las relaciones sexuales entre hermano y hermana, entre padre e hija y entre madre e hijo. Estos hechos incestuosos han sido considerados generalmente como característicos de los progenitores de la raza humana, puesto que fueron los únicos supervivientes de una catástrofe cosmogónica. Otros mitos había que describían las aventuras incestuosas y los matrimonios entre dioses e individuos de sangre. Otras leyendas se referían a distintos tipos de violaciones incestuosas y a los castigos que merecieron los que las cometieron. Schmerler afirmó que estos mitos y leyendas generalmente servían como instrumentos de control social y revelaban indirectamente las actitudes de los miembros de la tribu contrarias al incesto.

El desarrollo de las técnicas antropológicas ha conducido al estudio comparativo de la condenación del incesto en diferentes sociedades, tal como se refleja sobre la integridad de la familia nuclear y del sistema parental más amplio.

Este problema responde al énfasis empírico con que lo han considerado los Antropólogos sociales contemporáneos.

George P. Murdock ha averiguado, después de una investigación exhaustiva sobre una serie de culturas, que el incesto es algo prohibido universalmente, tanto por lo que se refiere a las relaciones sexuales, como al matrimonio. */

Pero el incesto entre los parientes de fuera de la familia nuclear, es decir, de la constituida por los padres y los hijos, no está prohibido y execrado de manera universal. Así por ejemplo, en algunas sociedades como las de las Islas Marquedas, un individuo varón puede casarse con su tía paterna y en otras sociedades, como la Osset, la tía materna o la hermanastra del mismo padre, pueden casarse con su sobrino o hermanastro respectivamente.

Además están permitidas en algunas sociedades las relacio-

*/Vid. GEORGE P., MURDOCK, Op. Cit. Pág. 234.

nes sexuales con parientes próximos no consanguíneos, como entre cuñados, o suegra o nuera.

Por tanto los tabús o prohibiciones del incesto no se ciñen exclusivamente a padres e hijos. Con carácter universal los tabús se extienden al parentesco de grado secundario y terciario. Así, 232 sociedades extienden la prohibición del incesto a uno o más primos, aunque hay 8 sociedades que no lo hacen así.

Además, las prohibiciones del incesto relativas a parientes no pertenecientes a la familia nuclear no son tan enérgicas como las que se refieren a la misma familia nuclear. En realidad hay que afirmar que la severidad de estas prohibiciones no coincide siempre necesariamente con la intimidad de los vínculos de sangre. En algunas sociedades - la condenación es más grave para parientes que biológicamente están más distantes. En general, los tabús del incesto se relacionan en alto grado con las agrupaciones de-

parentesco convencional. Así, la prohibición del Incesto tiende a caracterizarse por una única cualidad de repugnancia que no inspiran otras condenaciones sexuales, como por ejemplo, el adulterio o la fornicación; y esta repugnancia es la consecuencia de prohibiciones internas que surgen de la educación de los padres y del desarrollo de la personalidad.

CAPITULO IV
PROBLEMATICA DEL INCESTO Y SUS CONSECUENCIAS ANTE
LA INTEGRIDAD SOCIAL.

El Incesto viola un estado de prohibiciones legales y sociales que lo mismo existen entre los pueblos primitivos que - entre las corrompidas sociedades modernas. Es un acto que destruye y disuelve la intimidad social y el recato de las relaciones sexuales, sobre las cuales se sustenta la UNIDAD DE LA FAMILIA. Es la manifestación en el terreno externo - de la conducta de personas que se encuentran altamente transgredidas y pervertidas.

Hay que entender por Incesto las relaciones heterosexuales entre los parientes cercanos de una familia;

- Madre e hijo, padre e hija, hermano y hermana.

Se limita este estudio del Incesto a los parientes cercanos, ya que el hogar de nuestros días se ciñe corrientemente a -

los padres y a los hijos y las leyes estatales del Incesto, son más uniformes para los miembros consanguíneos de un hogar, que para los que tienen parentesco menos estrecho.

La conducta del incestuoso no es consecuencia de su asociación con otros individuos aficionados al mismo delito, como por lo general ocurre entre los criminales, sino que emerge de las exigencias profundas y reconditas de su personalidad.

Su acción no es caída transitoria, que pueda estar determinada por las abstinencias sexuales. Con frecuencia es una relación continuada, que manifiesta una contextura de inestabilidad personal y que es producto de un desarrollo emocional retardado.

El incestuoso no aprende su crimen directamente con los demás, el incestuoso, es un delincuente que opera a solas; este se aparta de las condenaciones sociales que -

son tan básicas lo mismo en periodos históricos remotos que en las civilizaciones contemporaneas.

Los procesos del desarrollo de la personalidad que determinan la conducta incestuosa, pueden relacionarse -- con ciertas influencias antiguas y posteriores de la familia.

Los dos extremos de las organizaciones familiares que influyen en las actitudes de los incestuosos pertenecen o bien a su incapacidad de orientar sus deseos sexuales, hacia miembros separados del círculo de la familia, o a su imposibilidad de sentir el peso y la -- responsabilidad de las prohibiciones y limitaciones -- que la familia impone a la vida sexual.

En el primer tipo, la familia suele estar tan caracterizada por un crecimiento hacia adentro que el individuo no tiene facilidades, durante la etapa de su-

desarrollo, para cultivar relaciones sociales fuera del seno de la familia.

En el segundo tipo, la familia se encuentra tan flojamente organizada y los instintos sexuales estaban tan ineficazmente reprimidos, que el individuo no pudo aprender como era debido la importancia de las restricciones sexuales con respecto a la familia.

En resumen se puede concluir que el comportamiento del incestuoso puede ser producto de una degeneración transmitida, además de la aberración personal de los sujetos que practican esta conducta, consideración esta que nos responde la pregunta que por lógica nos podríamos formular:

¿Qué es lo que ha contribuido a este extraño desarrollo de la personalidad?

EL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS INDIVIDUOS
QUE COMETEN INCESTO

El incesto es la consecuencia de una larga serie de experiencias y actitudes personales. Está afectado por:

- 1.- - Una orientación exagerada endogámica o intrafamiliar,
- 2.- - Una promiscuidad indiscriminada, y
- 3.- - A veces un intenso deseo sexual hacia los hijos pequeños o sea, "paídofilia".

Estas actitudes son los criterios en que se base la clasificación de los varones incestuosos en diversos tipos de personalidad. La orientación exagerada endogámica caracteriza a los participantes en el incesto, que se desvían hacia ti-

pos de personalidad introvertida. La orientación de promiscuidad indiscriminada caracteriza a los participantes en el incesto que tienden a la sicopatía. La orientación pedofílica es característica de los incestuosos que son retardados sicosexuales y no han alcanzado su pleno desarrollo social. */

*/Vid. THOMPSON JAMES S. Op. Cit. Págs. 344 a 352.

CAPITULO V

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

DELITO:

La palabra DELITO, deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, - alejarse del sendero de la Ley. 7/

El delito lo define Francisco Carrara, es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo-del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y-políticamente dañoso. */

Por otro lado, Rafael Garófalo nos dice que el delito - es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida media indispensable para la - adaptación del individuo a la Sociedad. */

7/Cfr. Castellanos Tena, Fernando, - - - Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1986, Pág. 125.

8/ Ibidem.

9/ Ibidem.

El artículo 7 de nuestro Código Penal para el Distrito - Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, nos dice:

"El delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Esta definición la considero incompleta porque puede existir un delito y el sujeto activo tener una causa de justificación. 8/

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, ésto es, el conjunto de los presupuestos de la pena. 9/

Para Cuello Calón el delito es la acción humana antijurfídica, típica, culpable y punible. 10/

8/Cfr. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1986.

9/Cfr. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 129.

10/Cfr. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 130.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Para nosotros el delito es el acto u omisión, típicamente antijurídico, culpable, imputable a un hombre, sancionado con una pena y que puede tener causas de justificación.

El delito es el acto u omisión, es decir la actividad - del sujeto activo, el "HACER" o un dejar de hacer, típicamente antijurídico, es decir, que vaya en contra de -- los preceptos penales, culpable que el sujeto activo tenga la capacidad de reprochabilidad de sus actos, imputable a un hombre, sancionado con una pena y que puede tener causas de justificación, esto significa que un sujeto puede cometer un delito, pero si obra en legítima defensa, seguirá habiendo delito, lo que no habrá es una sanción.

LOS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

ACTIVIDAD O CONDUCTA:

Podemos decir, que, dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

López Gallo dice que la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria, que produce un resultado con violación.

- a).- De una norma prohibitiva en los delitos comisivos.
- b).- De una preceptiva en los omisivos y
- c).- De ambas en los delitos de comisión por omisión. 11/

11/Id. Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1978, p; 156.

Siguiendo al Profesor Porte Petit, advertimos que distingue la conducta del hecho; esto se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal 12/

Pudiendo concluir que la conducta es una actividad voluntaria del ser humano (acción) o un dejar de hacer voluntario (omisión).

La acción consiste en la conducta positiva mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.

La omisión es una conducta negativa, es decir, la inactividad voluntaria del sujeto con violación de una norma preceptiva y de ésta y una norma prohibitiva es decir, - la comisión por omisión.

12/Id.Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 148.

ELEMENTOS DE LA ACCION:

a).- Manifestación de voluntad,

b).- Resultado y,

c).- Relación de causalidad.

ELEMENTOS DE LA OMISION:

a).- La voluntad y,

b).- La Inactividad.

En cuanto a la comisión por omisión, se puede agregar un elemento a los dos anteriores, que es el deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

AUSENCIA DE CONDUCTA:

Es el aspecto negativo de la conducta, es decir -- que es cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto.

Son casos de ausencia de conducta, la vis absoluta, - llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible y la fuerza mayor.

La vis absoluta, se encuentra prevista en el artículo 15 Fracción I del Código Penal que a la letra dice:

"Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible", es decir, el

sujeto actúa en forma física, pero no su -
voluntad; actúa involuntariamente impulsa-
do por esa fuerza física exterior.

En la vis maior actúa la energía de la naturaleza.

TIPICIDAD:

Hay que hacer un distingo entre tipo y tipicidad.

Castellanos Tena, manifiesta que el tipo es la creación legislativa, 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.

Celestino Porte Petit, dice que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo y se puede concretar en la formula "nullum crimen sine tipo". ^{13/}

^{13/}Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 168,

ATIPICIDAD:

Se entiende por atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos que constituyen el -- tipo.

Hay ausencia de tipo, cuando el legislador deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general, debería estar prevista como - delito.

ANTI JURIDICIDAD:

La antijuridicidad, radica en la violación del valor o bien jurídico protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. 14/

14/ Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 178.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación, son aquellas circunstancias que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Es decir que, la doctrina clasifica las causas de justificación en:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.
- e).- Obediencia jerárquica, cuando se equipara el cumplimiento de un deber.
- f).- Impedimento legítimo.

IMPUTABILIDAD:

Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Sergio Vela Treviño, manifiesta que la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta. 15/

15/ Cfr. Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas - 2a. Edición, México 1977, p. 18.

INIMPUTABILIDAD:

Se puede hablar de inimputabilidad, cuando se realiza una conducta típica y antijurídica, pero el sujeto - carece de la capacidad para autodeterminarse, conforme al sentido del mismo.

También, se dice que existe la inimputabilidad, cuando se presentan causas que pueden anular o neutralizar la mente del sujeto activo.

CULPABILIDAD:

Según Luis Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica. 16/

Cuello Calón dice:

"Cuando a causa de las relaciones psíquicas - existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada su conducta". 17/

16/Cfr. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 231.

17/Cfr. Ibidem.

Cabe señalar, que hay dos clases de culpabilidad, según intervengan en la conducta del activo:

- La que deriva del dolo, y la que deriva de

- La culpa.

El dolo consiste en que el sujeto activo delinque mediante una determinada intención delictuosa; es decir --- que el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y - antijurídico. Los elementos del dolo son dos:

- El ético, y

- El emocional.

El ético, consiste en estar conciente de que se quebrantó el deber, el emocional, es la voluntad de realizar el acto. 18/

18/Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 231,

LA CULPA:

Existe ésta, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, -
previsible y penado por la Ley.

INculpABILIDAD:

La inculpabilidad, opera cuando falta uno o todos los elementos esenciales de la culpabilidad, el conocimiento y la voluntad.

PUNIBILIDAD:

Pavón Vasconcelos dice que la Punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. 19/

Castellanos Tena, sostiene que la Punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta. 20/

19/Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. p. 411.

20/Vid. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 267.

CAPITULO VI

EL DELITO DE INCESTO, EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal establece:

"Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con -- sus descendientes.

La pena aplicable a éstos últimos, será de seis meses -- a tres años de prisión.

Se aplicará ésta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos". */

*/ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa, México, 1966.

PRESUPUESTO EN ESTE DELITO:

El delito de Incesto pertenece a aquellos delitos que requieren de la existencia de un presupuesto-lógico, consistente en la imprescindible relación de parentesco, de cuya existencia depende el título mismo del delito, ya que sin la concurrencia - del vínculo exigido, no puede darse el mismo.

Es de suma importancia resaltar, que la ausencia del presupuesto señalado en el párrafo anterior, dará como consecuencia, origen a una atipicidad- en el delito de Incesto, por formar el mencionado presupuesto, parte integrante del tipo correspondiente a este evento delictivo.

ELEMENTOS:

El delito de Incesto, esta constituido por todos los elementos del delito en general, aunados a las características propias que son precisamente los que dan origen a ésta figura delictiva que conforme a la definición legal del delito son:

- a).- Relaciones Sexuales.
- b).- Consentimiento.
- c).- Conocimiento del parentesco.

Seguidamente trataré de realizar un análisis del delito de Incesto, estudiando cada uno de los elementos - que le son peculiares, sus aspectos negativos y formas de aparición; cuándo se integra el delito, cuándo no - es posible por la falta de alguno de sus elementos, y - cuáles habido el Incesto, son sus formas de aparición.

Para realizar un análisis de los elementos del delito en estudio; es necesario hacerlo siguiendo una prelación lógica, iniciando por lo tanto dicho estudio con el elemento material u objeto que es la conducta que deben observar los sujetos que mencionan el Artículo 272 del Código Penal.

CONDUCTA:

Existen figuras delictivas cuya esencia está integrada por una mera conducta, la cual puede consistir en un hacer o en un no hacer voluntario.

De acuerdo con la manifestación de la conducta del activo, encontramos que el delito de Incesto está formado por un hacer; es decir, es un delito de acción.

El elemento material del Incesto, consiste en la realización de relaciones sexuales entre los sujetos a que alude el Artículo 272 del Código Penal Vigente. Antonio de P. Moreno, considera que, para consumar el delito de Incesto basta cualquier relación de tipo sexual donde según su parecer, caben todos los aspectos, desde los atentados al pudor hasta el yacimiento. Antonio de P. Moreno es de los estudiosos que opinan que este delito debe de abolirse. 21/

21/Cfr. DE P. MORENO ANTONIO, 'Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1968, Pág. 550.

El Código Penal Vigente, utiliza dos diferentes denominaciones cuando se refiere al Elemento Material de este Delito. Encontrando que en el primer párrafo se refiere al elemento material del tipo como "Relaciones Sexuales" y en su último párrafo, lo denomina "INCESTO", es decir, primeramente hace referencia a la cópula o cualquier tipo de relaciones sexuales, por lo que estamos de acuerdo con el Autor, citado con antelación.

Considero que ésta redacción es una posición legislativa defectuosa, cuya imperfección técnica corrigen unos en parte y otros en su totalidad, como aparece de posteriores proyectos de reformas al Código Penal Vigente, los cuales me permito citar a continuación.

El proyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito-

y Territorios Federales, corrige en parte el defecto del Artículo 272 al disponer en su numeral 263 lo siguiente:

"Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes".

La sanción aplicable a estos últimos, será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso del Incesto entre hermanos.

El proyecto del Código Penal de 1958 encuadra este delito en su Título Décimo Segundo en el que lo agrupa bajo el rubro "DELITOS QUE VAN EN CONTRA DEL ORDEN DE LA FAMILIA", y en su redacción corrige el error en forma total al establecer en su Artículo 212.

"Al que tenga cópula con sus ascendientes, descendientes, o hermanos se le impondrá prisión de seis meses a seis años". Redacción que evita por completo el defecto técnico aludido al principio.

Finalmente el proyecto del Código tipo para la República Mexicana de 1963, utiliza únicamente el término cópula al disponer en su Artículo 260 que se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de \$600.00 a \$4,000.00 a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes. La sanción aplicada a estos últimos, será de seis meses a tres años de prisión y multa de \$600.00 a \$2,000.00. Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula entre hermanos.

Al realizar un análisis de los Códigos Sustantivos de la -

República Mexicana, podemos señalar las siguientes tendencias:

En primer lugar cabe destacar que es el Delito en que hay más coincidencia entre las Legislaciones de la República Mexicana.

Dentro de los "Delitos Contra La Familia", lo tipifican los Códigos de Aguascalientes, Estado de México, Michoacán, Zacatecas y el proyecto de los Códigos de 1958 y 1963.

Los ordenamientos que designan la conducta como "Cópula", en vez de "Relaciones Sexuales" son:

Aguascalientes (Art. 244), Veracruz (Art. 210) y Zacatecas (art. 274). Los Proyectos de 1949 (Art. 263), 1958 (Art. 213) y 1963 (Art. 260).

La Legislación de Morelos en su Artículo 244 nos dice:

"A los descendientes que satisfagan deseo erótico sexual o cópula"..... Este ordenamiento equipará al Incesto con la conducta habida entre adoptante y adoptado, o entre padrastro y madrastra con sus hijastros.

El Código de 1929 solo considera sujetos activos del Incesto a los padres (no a los hijos) y a los hermanos, - cuando entre estos se realicen las relaciones sexuales - (Art. 870).

En cuanto al concepto de cópula normal, soy del parecer que es el mismo que se estipula en los delitos de violación y estrupo, en cuanto a que considera como acceso carnal la introducción total o parcial del órgano masculino en el femenino.

El mencionado criterio no es compartido por González -
Blanco, quien sostiene...."Que el acceso carnal en el -
Incesto, a diferencia de lo que sucede en el estudio y -
la violación requiere la seminatio intra vaz" 22/

Difiero el criterio de éste calificado autor, toda vez
que el tipo de estupro en nuestra legislación positiva,
sólo hace referencia a las "Relaciones Sexuales", sin -
distinción ni modalidades.

La opinión mayormente generalizada, en lo relativo a la
clase de cópula que debe de realizarse en el Incesto es
en el sentido que debe de ser un ayuntamiento normal.

Algunos otros autores consideran como otro requisito in-
dispensable además de la cópula normal, "la seminiatio-
intra vaz", ya que fundamentan su consideración en que-
la figura legal que describe el Incesto, tutela la orga-
nización exogámica de la familia: 23/

22/ Vid. Gonzalez Blanco, Alberto, Delitos Sexuales en la
Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Ed.
Porrúa, México, 1969. PP. 69 a 86.

23/ Vid. Ibidem.

A mi juicio, la cópula en el delito de Incesto, no tiene que ser necesariamente normal, ya que considero que si se realiza en forma que se pueda considerar anormal que brantaría con mayor intensidad el bien jurídico que debe tutelar la Ley, o sea la familia y su moral sexual.

Los elementos que exigen que se presente la seminiatio intra vaz, consideran que el delito debe tutelar la organización exogámica de la familia, y es por eso que justifican la existencia de este delito, pero mi consideración personal sobre el delito va más allá de lo que se refiere a la salud de la estirpe, que sin duda es sumamente importante, pero no cabe duda que en un momento dado y debido a los avances de la ciencia, se podría llegar a justificar esta conducta que es tan reprochable, - ya que hay muchos medios para prever la concepción; yo creo que más que pretender la atención a ese solo aspecto, hay que considerar también a la familia como célula fundamental de la Sociedad por lo que debe protegérsele para evitar una degeneración que implicaría al futuro, la reproducción de muchas células enfermas, lo que culminaría en una Sociedad depravada y perversa.

CLASIFICACION DEL DELITO DE INCESTO EN ORDEN A LA CONDUCTA Y EL RESULTADO:

Existen tipos cuya descripción está constituida por una mera conducta, consistente en algunos casos en un hacer, en otros casos en un no hacer, y por último, consistente en un hacer y un no hacer, como ocurre en los llamados delitos de acción por omisión.

El incesto, por su naturaleza, es un delito que se presenta mediante una actividad que es el acceso carnal constituyendo por lo mismo un delito de actividad.

Este delito, no puede presentarse en forma de conducta de carácter omisivo.

La conducta delictiva en el incesto se estima realizado, tanto si el sujeto efectúa únicamente un ayuntamiento sexual, como si los efectúa repetidamente. En la primera hipótesis nos encontramos frente al delito denominado en la doctrina unisubsistente y en la segunda, frente a la figura plurisubsistente.

Atendiendo al resultado, el Incesto es un delito de actividad ya que su verbo rector exige un ayuntamiento -- carnal; el cual, en sí mismo no constituye un mutamiento en el mundo exterior; es decir, no es de carácter material, sino jurídico.

Concluiremos en decir, que el delito de Incesto es un delito de lesión, puesto que en este delito a diferencia de otros tipos en que sólo se pone en peligro el -- bien jurídico protegido, en este delito dicho bien se lesiona.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA:

Es pertinente analizar el aspecto negativo del mencionado elemento , para determinar si es factible la ausencia de conducta.

Al respecto y con la intención de resolver el conflicto se han emitido diversas opiniones. Solorzano Molina - sostiene:

"Que en este delito, en que uno de los elementos esenciales para la configuración, lo tenemos precisamente en la concurrencia de actos voluntarios de los sujetos activos, difícilmente se daría el aspecto negativo de la conducta, pudiéndose presentar la hipótesis de ausencia de conducta

en el caso de relaciones carnales entre sujetos activos durante el sueño, etc." */

Según el criterio del Maestro Falcon Alegria:

"Por lo que al delito de Incesto se refiere creemos que es posible que los sujetos del mismo se encuentren en situaciones tales que no obstante efectuen la relación sexual, no se configura el Incesto por ausencia de conducta, siempre y cuando se encuentren obrando bajo la presión de una vis absoluta por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito". **/

*/Cfr. SOLORZANO MOLINA E., El Delito de Incesto, México 1958, pp. 29 y 30.

**/Cfr. SOLORZANO MOLINA E., Op. Cit. p. 35.

Consideramos sencilla la solución del problema, con base en la naturaleza del tipo de Incesto, ya que si el mismo requiere el acuerdo de voluntades, no podrá presentarse una hipótesis de ausencia de conducta, porque no sería posible la realización de conductas voluntarias, por un factor externo que anule la voluntad.

C A P I T U L O VII

ESTRUCTURA DEL DELITO DE INCESTO

TIPICIDAD:

Una vez que hemos estudiado el elemento material, toca hacer referencia a la tipicidad, que consiste en la adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley, y en el caso concreto en el encuadramiento a lo dispuesto en el artículo 272 del Código Penal, para cuyo efecto, consideramos pertinente, primeramente, analizar el tipo de delito en estudio.

ELEMENTOS DEL TIPO:

10. OBJETO O BIEN JURIDICO TUTELADO.

Este punto acerca de lo que en realidad tutela el delito de Incesto, siempre ha suscitado muchas polémicas. Antonio De P. Moreno al respecto manifiesta:

"Que la objetividad consiste en la defensa del orden moral que sufre una grave lesión, por las relaciones sexuales entre personas ligadas por vínculos de cercano parentesco". Sostiene que la Tipificación de este delito - esta justificado, primeramente por razones o motivos eugénicos, que prohíben este tipo de relaciones, fundándose en el interés de la raza, el otro motivo manifiesta - que es la repugnación moral suscitada de las uniones sexuales entre personas ligadas por vínculos de sangre. 26/

26/ Vid. De P. Moreno Antonio, Derecho Penal Mexicano, -- Ed. Porrúa, México 1968, p. 350.

Saltelli y Romano Di Falco , consideran que con el Delito Incesto se provee la tutela de la moral familiar, es decir, de la moral relativa a la vida sexual de los individuos en la sociedad parental, afirmando que la sexualidad de las relaciones parentales, es un bien moral protegido por la Ley Civil y Penal, observando que las relaciones incestuosas siempre han suscitado un profundo sentimiento de repulsión, en cuanto remueven las bases morales del -- instituto de la familia. 28/

Carrancá y Trujillo estima que el objeto jurídico del delito es, la unidad moral de la familia y la salud de la - estirpe. 29/

Cuello Calon, opina que las razones que justifican el castigo del Incesto, son:

En primer lugar, la lesión de orden moral y jurídico fa-

28/ Vid. Manfredidni, Delitti Contro La Famiglia, Milano. p. . 181

29/ Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, - Código Penal anotado, Ed. Porrúa, 1983, México, p. 583.

miliar, cuya conservación requiere la abstención de relaciones sexuales entre las personas ligadas por vínculos - de sangre invocándose también consideraciones eugenésicas basadas en investigaciones Biológicas que demuestran que las uniones entre parientes próximos pueden dar vida a seres anormales y de un ínfimo o nulo valor social 30/

Manzini piensa, que el objeto específico de la tutela penal, en relación al delito de Incesto es el interés del estado de salvaguardar la familia, en su esencia y en su función ética, del daño derivado del escándalo de las relaciones carnales entre ciertos parientes próximos. 31/

Para Carrara el bien jurídico protegido por la Ley Penal resulta según él, difícil de determinar; vitupera el Incesto, porque trastorna la jerarquía familiar y degenera los efectos de santos y puros a la jerarquía bestial, expresa:

30/ Vid. Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Vol. II, 9a. Edición, Barcelona 1955, pp. 558 y 589.

31/ Cfr. Manfredini, Op. Cit. p. 193.

"El derecho particular que se lesiona con el Incesto, (separado de otro maleficio) me parece muy difícil de ser encontrado. El aislamiento del Incesto presupone que no haya habido adulterio, ni violación, ni estupro con seducción-criminosa. Y entonces a la mujer que consintió, no se le puede llamar paciente del pretendido delito. 32/

Por eso es muy arduo indicar cuál es la persona que los voluptuosos han lesionado en su derecho.

González de la Vega, considera:

"La razón de ser de la represión del Incesto, es la tutela o protección del principio exogámico de la familia, y en algunos el interés colectivo eugenésico, que pueden ser -- comprometidos o dañados por la conexión carnal entre próxi

32/ Cfr. Carrara, Francisco, Op. Cit. p. 440.

mos parientes". 33/

A nuestro juicio, sin desconocer que el ajuste eugenésico merece también la tutela legal, estimamos que el objeto - específico de la tutela penal en la figura legal descriptiva del Incesto, debe ser el orden moral familiar, porque consideramos que si se destruye el sistema jerárquico que exige la célula social, los efectos y finalidades propias de la familia se transformarían en estímulos irracionales.

33/ Cfr. González, De la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1955, p. 429.

2o. OBJETO MATERIAL:

Toca hacer referencia a otro elemento del tipo de Incesto:

Al objeto material, que es cualquiera de los sujetos activos a que hicimos mención anteriormente, o sea, los -- ascendientes, descendientes o hermanos.

OBJETO JURIDICO:

Es precisamente el orden jurídico la moral de la familia y la salud de la especie.

3o.- SUJETOS:

Otro de los elementos complementarios del tipo, son los sujetos exigidos por el mismo, debiendo referirnos en primer lugar a los sujetos activos y posteriormente al pasivo.

En cuanto a los sujetos activos, es obligado estudiarlos - en cuanto a su calidad y posteriormente en cuanto a su número; y respecto al sujeto pasivo en cuanto a su calidad.

Los sujetos activos requeridos en este delito, a nuestro parecer, no necesariamente deben de ser de distinto sexo;-- contrariamente a lo que manifiesta Manfredini quien afirma que la figura delictiva por necesidad de interpretación,-- contiene indicaciones de relación de sexo y no de relación carnal homosexual.

Como la Ley no hace distinciones, expresa Antonio de P. Moreno que son sujetos del delito los hermanos de padre y madre, - los hermanos solamente de madre y los hermanos solamente de padre; además, de que como la ley no hace excepción respecto a la ascendencia, pueden ser sujetos del delito los ascendientes consanguíneos y afines. 34/

González Blanco afirma:

..... Por lo que hace a la calidad de los sujetos, consideramos que es indiferente que el parentesco sea legítimo o natural, ya que en ambos supuestos existe consanguinidad, por lo que resulta inconcuso que se lesiona por igual la finalidad eugenésica. 35/

34/ Cfr. De P. Moreno, Antonio. Op. Cit. p. 150

35/ Cfr. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 182

40.- CLASIFICACION EN ORDEN A LOS SUJETOS.

Por lo que se refiere al número de sujetos activos, el Incesto es un delito Bisubjetivo.

Así opina el Maestro Manfredini, cuando dice, que el delito de Incesto es un delito bilateral, al menos materialmente, porque para concretar el acto que lo constituye es siempre necesario el concurso de dos personas, - aunque una de éstas pueda ser no imputable o no punible.

Nuestro Código Penal en su Artículo 272 nos presenta - un problema por lo que se refiere a la calidad de los sujetos, pues sólo hace mención a ascendientes y déscendientes, sin que se aclare si el parentesco entre ellos debe ser obligadamente consaguíneo, o bien se -- constituye el delito cuando la relación familiar sea -

de afinidad, por ejemplo, entre un hombre y la mujer de su hijo o entre una mujer y el esposo de su hija.

En el Derecho Romano, si existía el Incesto entre afines.

Las antiguas Leyes Españolas - Fuero Juzgo, - Fuero Real, - Las Partidas y la Novísima Recopilación - reputaban que había delito entre afines, y extendían el concepto a otras personas tales como la mujer de los descendientes la cuñada, las mujeres de condición religiosa las sirvientas y -- las barraganas de los señores.

En la actualidad se ha restringido tan basta área y en - algunas legislaciones se requiere estrictamente la rela--

ción consanguinea. 36/

En nuestra opinión estas restricciones son correctas, en lo relativo a parentescos por afinidad no mediatos, ya que no integran propiamente el núcleo familiar (parentescos de cuarto grado, compadrazco, etc.), pero - estimamos que la tutela debe extenderse aparte de su fijación en la relación consanguinea, hasta el parentesco por afinidad y aún por adopción en el primer grado, o sea entre padre e hijo y hermanos adoptivos, en atención de que en estos casos se viola igualmente la moral familiar estimada por nosotros, como el bien jurídico que debe de tutelar el delito en estudio.

36/ Cfr. González Blanco Alberto, Op. Cit. 182.

De acuerdo al criterio sostenido en el presente trabajo, considero que entonces el Código Penal de Morelos representa en este aspecto un adelanto, al determinar que "se equiparan al Incesto los actos que menciona este Artículo, si se cometen entre adoptantes y adoptivos y entre padrastro, madrastra y sus hijastros", señalándose en el Artículo en cuestión la pena de seis meses a cuatro años de prisión.

En nuestra legislación, el Código de 1871 no considera autónomo el delito de Incesto, negándole la categoría de delito propio y estima que el parentesco tanto el de consanguinidad hasta el segundo grado de la línea colateral, como el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido, constituirían agravantes en algunos delitos sexuales.

El Código Penal de Veracruz, en su numeral 210 determina

A los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes, se les impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa hasta diez mil pesos.

La pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cuatro mil pesos.

Se aplicarán las últimas sanciones en caso que la cópula - sea entre hermanos.

El Código de Tabasco en su Artículo 269 transcribe el contenido del Artículo 272 y añade que "el delito de éste artículo, solo será entre los parientes por consanguinidad". Dicho Código restringue el número de parientes afines y - adoptivos que podrían integrar la figura incestuosa.

ATIPICIDAD:

Ya habiendo señalado los elementos del tipo de Incesto, nos va a servir de base para determinar el aspecto negativo de este delito, ya que si faltase alguno de ellos, nos encontraríamos con el no encuadramiento de la conducta al tipo, hallándonos entonces en presencia de la atipicidad.

Se presenta el aspecto negativo de la Atipicidad en los siguientes casos:

- a).- Por falta del bien Jurídico.

- b).- Por falta de calificación de los sujetos exigida por la Ley.

- c).- Por falta del consentimiento.

d).- Por tener el sujeto con quien se realice la cópula menos de doce años.

A).- Ya que se estima la moral familiar como el bien -- jurídico tutelado en este delito, es evidente que faltando este elemento del tipo - en una familia - cuya moral sexual se halla totalmente relajada estamos frente a una hipótesis negativa de la tipicidad.

B).- En el caso de atipicidad porque falta la calificación de los sujetos exigidos por la Ley Penal, en cuyo caso, podríamos encontrarnos ante el Delito de estupro, un delito de adulterio, o bien, ante un caso de inexistencia de delito.

C).- Cuando estamos en la hipótesis de falta de consentimiento existirá el delito de violación, si el acceso carnal se lleva a cabo por violencia física o moral.

D).- La atipicidad en este delito puede darse también, en caso de tener el sujeto con -- quien se realice la cópula, menos de doce años de edad, en cuyo caso, nos encontraríamos ante un delito de violación impropia como lo prescribe el Artículo 266 del Código Penal, el cual establece:

“Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente, en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosas”.

La cópula con persona menor de doce años, evidencia ausencia de voluntad, por parte de la menor.

ESTRUCTURA DEL DELITO DE INCESTO.

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD:

Habiendo hecho ya relación de la Tipicidad y su aspecto negativo, incluyendo todo lo referente al tipo de incesto, es conducente aludir al elemento valorativo de la anti juridicidad, que funciona de la misma manera que en cualquier tipo en particular, a base del procedimiento de "excepción regla", o sea buscando una vez efectuado el acceso carnal y por tanto habiendo tipicidad, comprobar si protege al sujeto alguna causa de licitud, - debiéndose concluir que no le protege ninguna de ellas - ya que no se da el caso de un interés preponderante, que pudiere originar la licitud y en cuanto al consentimiento - para aquellos que lo estiman como causa generadora de la licitud -, debemos aclarar que en el caso de este delito, constituye un requisito sine-qua-non para la existencia del tipo, ello de acuerdo con nuestras anteriores consideraciones.

En consecuencia y de conformidad con la naturaleza del Incesto, no es posible hablar de ayuntamiento carnal en el ejercicio de un derecho, en legítima-defensa, en cumplimiento de un deber o por impedimento legítimo.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO:

Este delito admite únicamente la forma dolosa, consistiendo el dolo en querer el resultado los sujetos del mismo, ésto es, el ayuntamiento carnal con alguno de los sujetos mencionados en el Artículo 272 del Código Penal.

Maggiore estima que el dolo consiste en la conciencia y voluntad de cometer Incesto, requiriéndose por lo tanto, el conocimiento del vínculo de parentesco. */ Es del mismo parecer el penalista español Cuello Calón, cuando comenta que la voluntad criminal está constituida por el conocimiento de la relación de parentesco -- con la persona con quién tiene lugar el acceso carnal y por voluntad de realizarlo. 37/

*/Cfr. Maggiore, Derecho Penal, Parte Especial IV, Ed. Temis, Bogotá, 1955, p. 212.

37/Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. pp. 590 y 591.

Es ahora el momento para iniciar el estudio del aspecto negativo de la culpabilidad en el delito de Incesto, es decir, para referirnos a la inculpabilidad, que se origina por error de hecho esencial e invencible o por no exigibilidad de otra conducta.

En lo relativo al error de derecho, debemos señalar que es totalmente irrelevante para dar lugar a la inculpabilidad de acuerdo al principio que el desconocimiento de la Ley no exime su observancia y cumplimiento, que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque se pruebe que no sabía de la existencia de esa Ley.

Analizamos los elementos del tipo de Incesto en relación con el error de hecho esencial e invencible, --

encontrámos que puede presentarse una causa de inculpa-
bilidad por error de hecho esencial e invencible respec-
to al presupuesto de este delito; cuando se ignore el -
parentesco, es decir, cuando haya error por ignorar el
vínculo que los une.

Manzini resuelve el asunto en cuestión, expresando que
la ignorancia o el error acerca de la existencia o el -
grado de vínculo de parentesco, exrimina el hecho, --
porque tal error de derecho civil, ocasiona un error --
sobre el hecho que constituye el delito. */

El error sobre el parentesco puede presentarse en ambos
sujetos, favoreciendo indudablemente a los dos, puesto -
que cada uno de ellos se encuentra ante un error de he--
cho esencial o invencible. Puede sin embargo suceder -
que solamente uno de los sujetos sea presa del error, -

*/Vid. Manzini, Vicenzo, Tratado DI Diritto Penale Italiano
VII, Turin, 1946, p. 709.

originándose a favor de este una excluyente por inculpa
bilidad y quedando subsistente e íntegra, la culpabili-
dad del otro sujeto.

PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Pasaremos al estudio de la Punibilidad, considerada por algunos como elemento del delito y por otros, como consecuencia del mismo problema, ajeno al objeto de este trabajo.

El Código Penal vigente en su Artículo 272 impone dos penas diversas:

- 1a.- Una más grave, de uno a seis años de prisión, para los ascendientes.

- 2a.- Otra menos grave, de seis meses a tres años de prisión, tanto para los descendientes como para los hermanos.

Esta graduación en la penalidad se explica - considero

por la calidad de los ascendientes y su inherente responsabilidad, jerarquía y ascendencia moral sobre sus descendientes, debiéndose por ello, considerar más grave su conducta y obviamente aplicarle una sanción más severa. Al respecto Machorro Narvaez aduce:

"Se ha penado más fuertemente al ascendientes que al coautor descendiente, porque falta que a los sagrados deberes de protección y vigilancia de la prole, siendo de presumirse que para cometer el delito, haya abuso de la posición moral y jerárquica en que la coloca el parentesco".

No obstante, hay quienes no están de acuerdo en penar más gravemente al ascendiente que a los descendientes o hermanos, tal como Antonio de P. Moreno, quien sostiene que si el delito es de forzosa bilateralidad no se entiende el porqué de la diferencia en la sanción, pues debe-

ser el inductor, el que tenga mayor responsabilidad en el hecho delictuoso, independientemente de que el mismo sea el ascendiente ó el descendiente.

Habiendo llevado a cabo un análisis de la Legislación Penal de los Estados de la República Mexicana, encontramos los siguientes criterios:

- A).- Los que siguen la misma orientación en cuanto a la penalidad, que la del Código Penal del Distrito Federal de 1931, como los Códigos de Campeche (Art. 241), Coahuila (Art. 248), Colima (Art. 258), Chiapas (Art. 274), Chihuahua (Art. 247), Durango (Art. 233), Guerrero (Art. 239), Querétaro (Art. 242), San Luis Potosí (Art. 293), Sinaloa (Art. 237), Sonora (Art. 220), Tabasco (Art. 279) y Tlaxcala (Art. 249).

- B).- El Código de Aguascalientes de uno a seis años de prisión y multa de \$100.00 a \$1,000.00 a los ascendientes (Art. 245), y de seis meses a tres años de prisión y multa de \$50,000.00 a \$500,00 a los descendientes y hermanos (Art. 246). El Código de Penal de Guanajuato de uno a cuatro años de prisión a los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.
- La pena aplicable a estos últimos será de un mes a cuatro años de prisión.
- Se aplicará ésta misma sanción en caso de incesto entre hermanos. (Art. 199).
- C).- El Código de Hidalgo de uno a cinco años de prisión cuando se trate de ascendientes y podrá aumentarse hasta un año más, cuando se trate de descendientes o de hermanos. (Art. 264).
- D).- El Código de Puebla no reglamenta el incesto.

- E).- El Código del Estado de México, de tres a seis años de prisión y de 20 a 200 días multa a los ascendientes, y de uno a tres años a los descendientes o hermanos. (Art, 227).
- F).- El Código de Morelos de uno a seis años de prisión y multa de \$100.00 a \$1,000.00 a los ascendientes, descendientes o hermanos. (Art. 244).
- G).- El nuevo Código de Nuevo León de dos a ocho años de prisión los ascendientes o de seis meses a tres años a los descendientes o hermanos. (art. 278).

- H).- El Código de Tamaulipas de tres a seis años a los ascendientes y de seis meses a tres -- años a los descendientes o hermanos (Art. -- 259).
- I).- El Código de Veracruz de uno a seis años y multa hasta de \$10,000.00, la pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de \$4,000.00 ésta misma sanción se aplica cuando el Incesto es entre hermanos.
- J).- El Código Penal de Zacatecas de uno a seis años a los ascendientes y de seis meses a tres años a los descendientes o hermanos -- (Art. 247).

CONCLUSIONES .

- 1.- El Incesto es una conducta deprabada y perversa, que corrompe y destruye el orden moral de la familia, que es precisamente la célula fundamental de la Sociedad, y en la cual se sustenta toda -- la estructura social, de ahí, que sea de suma -- importancia que el estado como agente vigoroso - reprima en forma grave estas manifestaciones --- erótico-sexuales dentro del seno familiar, ya -- que de lo contrario se estaría consintiendo el - aniquilamiento mental del individuo, trayendo és to como consecuencia la creación de grupúsculos integrados por personas de un ínfimo o nulo valor social.

- 2.- Encontramos definitivamente mal situado el tipo de delito de Incesto en nuestro Código Penal. -

ya que el mismo se encuentra en el Título Décimo Quinto "Delitos Sexuales" donde precisamente se trata de proteger la Libertad Sexual de las personas, situación ésta contraria a la esencia del incesto en sí, donde se requiere el consentimiento de ambas partes, es decir, si no existe la voluntad de alguna de las partes podremos encontrar-nos cualquier otro delito menos incesto.

- 3.- Los que únicamente por motivos eugenésicos justifican la tipificación del delito de Incesto, en la Ley, consideran como elemento indispensable para la punición de esta conducta que exista la seminata intra vas, es decir, que de no presentarse este supuesto simplemente no la consideran punible.

Opinión que definitivamente no comparto, toda vez - de que si efectivamente la salud de la estirpe es - objeto importante de tutela, no menos importante lo es la moral familiar; así como la salud mental del individuo, que prácticamente estaríamos consintien-

do el aniquilamiento de dichos valores si simplemente circunscribimos el tipo del delito de Incesto a - los ascendientes, descendientes o hermanos que tengan relaciones sexuales entre sí por vaso idóneo -- y con eyaculación; ya que en este supuesto estamos únicamente considerando al producto de esa aberrante relación, y estamos ignorando el mal inmediato - que es precisamente la destrucción de la célula familiar y un desequilibrio social.

- 4.- El bien que se lesiona con la conducta incestuosa - no es simplemente la salud de la estirpe, ni se debe pensar únicamente en justificar la existencia - de tipo de este delito, considerando únicamente ese aspecto, ya que existen muchos medios para prever - la concepción; por lo cual, siguiendo únicamente la tendencia de la salud de la estirpe algún día próximo podrían llegar a justificar esa abominable conducta.

- 5.- No considero que el ayuntamiento en el Incesto deba de ser necesariamente en forma normal; ya que si se realizare en otra forma que pudiere considerarse anormal lesionaría en forma aún más grave el bien jurídico que a mi parecer debe de tutelar este tipo de delito y que es la moral familiar.
- 6.- La promiscuidad en la vida sexual por parte de los padres o de los parientes, la ausencia de disciplina hogareña, los patrones sadísticos y depravados de la conducta constituyen las formas de desintegración que observan los hogares donde ocurre el Incesto.
- 7.- Definitivamente considero que la aberración -- incestuosa no es un fenómeno que se presenta simplemente por un instinto degenerado, sino que es consecuencia precisamente de una educación y ejemplos desviados, es decir se presenta por una degeneración transmitida.

- 8.- El delito de Incesto admite únicamente la forma de culpa dolosa, es decir ambos sujetos en este delito deben estar concientes de su relación de parentesco y ambos desear el resultado.
- 9.- En cuanto a la calidad de los sujetos, considero que el tipo debería extenderse hasta parentesco por adopción, en atención de que en estos casos se viola igualmente la moral familiar estimada por mí, como el bien objeto de este delito.

B I B L I O G R A F I A

- BRONISLAW, MALINOWSKI, The Sexual Life of Savages, -
London, Routledge, 1929.
- CASO, ANTONIO, Sociología, Editorial Limusa Willy, -
México 1946.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales -
de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1986.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Po --
rrúa, 1985.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL,
CARRANCA Y RIVAS, RAUL, Código Penal Anotado, Edito- -
torial Porrúa, México 1983.
- CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, Novena Edición,
Barcelona, 1955, Vol. II.
- DE SAHAGUN, BERNARDINO, Historia General de las Cosas
de la Nueva España, Editorial Porrúa, Tomo I, México -
1956.

- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, Delitos Sexuales en la -
Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial
Porrúa, México, 1969.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexica-
no, Editorial Porrúa, México, 1965.
- KNIGHT, DUMLAP, The Neurotic Personality of Our Time, -
New York, Norton, 1983.
- MENDOZA, JOSE RAFAEL, Curso de Derecho Penal Venezoo--
lano, de la Parte Especial de los Delitos Contra las
Buenas Costumbres y Buen Orden de las Familias, Prime-
ra Edición, 1965, Tomo IV.
- MURDOCK P. GEORGE, Social Structure New York, Millan
1949.
- MORENO DE P., ANTONIO, Curso de DErecho Penal Mexicano,
Editorial Porrúa, México, 1968.
- MARTINEZ ROARO, MARCELA, Delitos Sexuales, Editorial
Porrúa, México, 1983.
- MEREDITH SANDERSON, Relationship Among the Wayao, -
Journal Of The Royal Antropological Institute Of The =
Brest Britain, Vol. XLIX, 1983.

- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, La Causalidad en el Delito, Editorial Porrúa, México, 1968.
- RIVA PALACIO, VICENTE A., México Atraves De Los Siglos, Publicaciones Herrerias, México, 1960, Tomo I.
- TABIO, EVELIO, Comentario al Código de Defensa Social, La Habana, 1951.
- WEINBEG, KIRSON, La Conducta Incestuosa, Editorial Constancia, México, 1958.
- WILLIAM, E. H. LOKY, History of European Morals, New York, Appleton 1980, Vol. II.