

308
27

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

NECESIDAD DE REFORMAR
LA PENALIDAD EN EL
DELITO DE INCESTO

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY
GARCIA

ALUMNO: Enrique Téllez
Campos

ACATLAN, MEXICO
1991

YESIS CON
FALLA DE CISEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

CAPITULO I

- 1.- DEFINICION
- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS
- 3.- FIGURA TIPICA

CAPITULO II

1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

- a) CONDUCTA
- b) TIPICIDAD
- c) ANTIJURICIDAD
- d) PUNIBILIDAD
- e) SUJETO ACTIVO
- f) SUJETO PASIVO

2.- PARENTESCO

- a) DIVERSOS TIPOS
- b) ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES
- c) CONSANGUINEOS
- d) AFINES O ADOPCION

CAPITULO III

- 1.- CONCURSO DE TIPOS
- 2.- REPROCHABILIDAD
- 3.- OBJETO JURIDICO TUTELADO

CAPITULO IV

- 1.- SISTEMAS PENALES QUE NO CONSIDERAN AL INCESTO COMO DELITO, SINO AGRAVANTE DE OTRAS INFRACCIONES.
- 2.- LEGISLACION QUE LO COLOCA DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA.
- 3.- LEGISLACION MEXICANA.
- 4.- PENALIDAD.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto la necesidad de reformar el delito de incesto.

Como analicé en los antecedentes históricos, en un principio este delito no se sancionaba porque era algo natural y normal, pero al evolucionar la sociedad se fue sancionando, hasta llegar a tener una verdadera clasificación, definición de este ilícito, la que ahora tenemos y es como sigue: el incesto consiste en tener relaciones sexuales entre parientes próximos ya sean por consanguinidad, afinidad o civil.

Para tener los elementos suficientes para encuadrar al delito en cuestión, es necesario que tenga una tipificación diferente a la que conocemos en el Código Penal para el Distrito Federal, porque actualmente encuadra dentro de los delitos sexuales, y considero que debe clasificarse dentro de los delitos de carácter familiar; por todo ello fue necesario en un principio analizar los elementos constitutivos del delito en general que son: conducta, tipicidad, antijuricidad, punibilidad y los sujetos del delito.

Por otro lado tenemos que el parentesco es un elemento indispensable para el estudio del este delito, porque el Código Penal, en lo relativo al incesto señala únicamente el parentesco por consanguinidad y creo necesario que se deben de tomar en cuenta además a los parientes civiles y afines.

También se analizó con que otro delito el incesto es compatible, asimismo, algunos autores señalan a la reprochabilidad, lo que considero, es un sinónimo de culpabilidad, llegando así al estudio del objeto jurídico tutelado el cual tiene gran importancia porque es éste el que vigila el orden familiar siendo esta su principal meta, dentro del incesto.

Llegamos posteriormente a los sistemas que no consideran al incesto como delito sino como agravante de otras infracciones, conociendo además a las legislaciones que lo colocan dentro de los delitos contra la familia.

Al examinar la legislación penal a través de las diferentes épocas, se advierte que tiene como función específica el sancionar conductas que rompen el equilibrio social y alteran vivamente la tranquilidad de la misma, con el objeto de que

se restituya a la sociedad ese equilibrio que momentaneamente se rompe con la conducta delictiva, pero es evidente que a través de la evolución social no se ha venido sustentando con un criterio idéntico porque estamos sujetos al proceso evolutivo en el aspecto físico, emocional, intelectual, etc.

Al remontarnos a la época primitiva del derecho romano, vimos principalmente durante esa época al derecho formulario, en el que había una severidad execiva, en contra de aquellos individuos infractores de leyes aun no escritas, por ejemplo a los deudores se les podía privar de la existencia en cuanto no cumplieran con el pago, o bien podían tomarlo como esclavo.

Con el pasar del tiempo esos criterios tan severos se han venido atemperando, dado que la legislación penal actual data de 1931, se ha venido modificando con el objeto de adaptar nuevos tipos delictivos a conductas que desde luego se generan como consecuencia de la actividad social múltiple.

Así podemos ver que en dicho Código Penal se coloca al incesto dentro de los delitos sexuales, una vez analizadas

todas las legislaciones de nuestra República, concluimos que

es una necesidad palpable que se aumente la penalidad en este delito, ya que no corresponde a la gravedad de las consecuencias que ocasiona.

Quedando esta propuesta al final del presente trabajo, señalando además que exista una definición concreta de este delito, quedando asimismo en las conclusiones del presente trabajo.

C A P I T U L O I

CAPITULO I

A fin de abordar el tema del delito de incesto, primero debemos entender lo que significa el concepto delito, el cual debe interpretarse de dos formas que son : LA FORMAL y LA SUBSTANCIAL.

LA FORMAL: consiste en el acto u omisión que sancionan Las Leyes Penales.

LA SUBSTANCIAL: es la que solo se obtiene dogmáticamente de tal ordenamiento juridico penal y nos dice que es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, elementos que posteriormente estudiaremos.

(1)
Por lo que se refiere al Código Penal para el D.F. VIGENTE, este configura al incesto como; un delito sexual, dentro del título décimo quinto, capítulo III.

Resumiendo en primer plano tenemos que, por lo que se refiere a la palabra Incesto, esta proviene de diferentes vocablos, por ejemplo, INCESTARE, que significa contaminar o CESTUS que significa La Cintura de Venus, la cual solamente la obtenían los casados, por lo que cuando se

1).-CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, S.A México D.F. 1964, Cuadragésima Octava Edición, Pag. 100.

se realizaba un matrimonio fuera de lo establecido se le llamaba INCESTUOSO.

Ahora bien, para explicar los delitos sexuales, primero debemos entender la interpretación de los diversos tipos de delitos sexuales y en particular, al delito de incesto, por ello es necesario desde un punto de vista puramente doctrinario, fijar su concepto general derivado éste de la observación de sus características ya sean constantes o esenciales.

(2)

La autora MARTINEZ ROARO opina que para poder llamar a un delito como delito sexual, se requiere que el mismo reúna dos condiciones o criterios regulares.

PRIMERA.- Que la acción típica del delito sea realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que éste se le hace ejecutar, sea directa o inmediatamente de naturaleza sexual.

SEGUNDA.- Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

2).- MARTINEZ ROARO MARCELA.- Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, S.A.Tercera edición, México D.F., 1985, Pag. 263.

Resumiendo tenemos que:

a) Un delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales, ahora bien un delito sexual será aquel donde intervienen 2 circunstancias las cuales son:

1.- Que exista una acción y que dicha acción sea ejecutada en el cuerpo del ofendido y que esta acción sea de carácter sexual.

2.- Que el bien jurídico sea dañado y relativo a la vida sexual del ofendido.

En la época en que existieron grupos humanos conocidos como HORDA existió un estado de promiscuidad generado por individuos de ambos sexos unidos por lazos de compañerismo y con desconocimiento absoluto de los lazos de sangre que les unían, por lo que existieron relaciones sexuales sin ninguna restricción ya que al desconocerse la paternidad, ésta traía como consecuencia la promiscuidad creyendo incluso aún que la maternidad se producía por causas ajenas al contacto sexual.

Al transformarse la horda en clan totémico surgió en la sociedad el matriarcado familiar y el tótem por lo tanto se transmite en línea materna con exclusión de la paterna.

Algunos de los tabues o prohibiciones de carácter sagrado se referían a la mujer, este tabú a la mujer produce la

regla de la exogamia que obliga al hombre a buscar esposa fuera del clan, y esto origina que la mujer vaya perdiendo la estimación social, hasta quedar en un simple objeto de propiedad del hombre (sociedad patriarcal), por lo que se deduce que el incesto como forma de relación sexual delictiva surgió indudablemente en el clan totémico, al violarse la regla de la exogamia. Ya que al unirse socialmente una mujer y un hombre del mismo clan provocaba el delito de incesto ya que la regla de la exogamia, vista por el clan prohibía las uniones entre individuos pertenecientes al mismo grupo por el tabú que prohibía derramar sangre de los mismos miembros del clan.

Hacia los siglos donde empezó nuestra era, no se castigaba al incesto, el amancebamiento, la poligamia y la fornicación simple, sin embargo la base de la familia era el matrimonio de tipo patriarcal, su forma común era la monogamia y a todos los hijos se les consideraba como legítimos, no obstante existía cierta diferencia con los nacidos fuera de él.

(3)

Para FREUD, el incesto es la raíz de la exogamia y para comprobarlo le fue necesario descubrir el origen del tabú, encontrando que éste se relacionaba directamente con el

3).- FREUD SIGMUND.-Citado por Guillermo Delahanty. El Tabú del incesto, Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, Xochimilco, Primera Edición, México, D.F., 1962. Pag. 72.

totem, ya que en el mismo no se permitían los vínculos sexuales recíprocos, es decir, entre familiares. Deduciendo y dejando como teoría que la exogamia es el máximo y universal principio ético y jurídico que en materia sexual regula la normatividad, y la violación constituye el más vergonzoso agravio que puede sufrir la familia.

Por lo tanto en la teoría de referencia se menciona el horror al incesto, porque en las sociedades primitivas donde se supone existía la práctica frecuente de las relaciones sexuales entre familiares, por lo que se estableció su definitiva prohibición, a través del llamado TOTEM, consistiendo el tabú no solo en mancharlo o herirlo sino toda relación erótica entre los miembros que pertenecen al mismo clan o grupo familiar totémico.

(4)

Para ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI, el principio exogámico ha sido tema de gran discusión por lo que concierne al bien jurídico tutelado, sin embargo no todos los legisladores están de acuerdo, ya que por un lado unos justifican el bien jurídico ya que éste tutela en razón de la posible descendencia anormal, y por el otro en la exogamia solo se

4).- CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.- Apuntamientos de Derecho Criminal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, México, D.F.; 1976, Pags. 26 y 27.

ve afectado en las relaciones de carácter heterosexual y en las que además exista la posibilidad de descendencia.

Motivo por el cual considero necesario que el Artículo 272 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, sea modificado proponiendo para ello que se mencione como tal al incesto diciendo "El incesto consiste en tener relaciones sexuales con parientes muy cercanos, ya sea en parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, y se sancionara con pena de 5 a 10 años de prisión si los inductores son padres de los sujetos pasivos, la pena se aumenta a criterio del juzgador."

Por otro lado tenemos los antecedentes en México, primeramente a los Mayas, que por ejemplo para ellos era sagrado el matrimonio ya que existía una ceremonia llamada ⁽⁵⁾ CAPUTZIHIL para señalarle al joven el matrimonio de tipo monogámico, excepto a los señores principales a quienes si se les permitía tener a dos esposas, y además se les prohibía el matrimonio entre personas del mismo nombre al igual que entre padrasto o madrastra, y entre tíos y sobrinos y entre cuñados.

Por otro lado a los AZTECAS, que fue la primera organización con un sistema jurídico ejemplar, por lo que para el matrimonio se les educaba tanto a los varones como a las mujeres, y además castigaban con la muerte a la unión entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y

5).-MARTINEZ ROARD MARCELA.- Opus Cit., Pag. 50.

yernos; nueras y padrastros o madrastras y por el contrario tenemos que entre cuñados era común que al morir el hombre, el hermano tomara por esposa a su o sus mujeres.

El derecho penal Azteca conocido a través de diversos documentos, era demasiado severo y cruel, las penas dispuestas para la comisión de los delitos consistían principalmente en: destierro, castigos infamantes, mutilación, esclavitud, prisión, demolición de la casa, confiscación de bienes, penas pecunarias, delitos, se imponía con sufrimientos físicos adicionales para hacerla más horrible y detestable.

Y las principales formas de aplicación de la pena de muerte eran la incineración en vida, la estrangulación, el empalamiento, garrotazos, la decapitación, el descuartizamiento, el machacamiento de cabezas con piedras y la lapidación, además a esto se le sumaba la confiscación de bienes que iban a parar a manos del monarca.

Por ejemplo la violación, el estupro y el incesto, se castigaba con pena de muerte en sus diferentes formas.

En todos los pueblos prehispánicos se le daba demasiada importancia a los lazos de parentesco y de esto se deriva que dichos pueblos tomaran en cuenta al incesto y lo sancionaran por lo menos entre los parientes más cercanos.

(7)

En la época de los Romanos existía una actitud, de gran indiferencia entre los problemas de la sexualidad y también se tipificaba a ésta como el atentado más grave a la castidad, contra preceptos de normas religiosas y no se permitía ninguna excusa; dentro del imperio Romano como sabemos existieron dos etapas importantes en que se dividió a Roma, tenemos que son la época del Imperio y el de la República donde en cada una de ellas, se le conoció y sancionó de diferente forma a saber que en la época de el Imperio se clasificó al incesto de dos formas, que son:

6).- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal de la Familia y de la Sociedades, volumen V, Editorial Porrúa, S. A. Edic. Primera, México, D.F., 1980 Pag. 53.

7).- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, s.a. Tercera Edición, México, D.F., 1974 Pag. 177.

PRIMERA: INCESTUS IURIS CIVILIS; es aquel que se lleva a cabo entre ascendientes y descendientes.

SEGUNDA: INCESTUS IURIS GENTIUM; es el que se lleva a cabo entre colaterales y afines.

En la época de la República existió como vimos una actitud de gran indiferencia ante los problemas sexuales, según la Ley Papia Popena, a las relaciones se les consideraba como excepcionales y se estimaba que la República se ponía en peligro y se empleaba toda la coacción posible para que los ciudadanos romanos contrajeran matrimonio y con esto no daban lugar a que surgiera el incesto.
(8)

Tenemos por otro lado, que en la vida de México en el tiempo de la colonia se encuentra al incesto perfectamente clasificado y definido lo que significa, y textualmente se transcribe como:

El acceso carnal habido a sabiendas entre personas que no pueden casarse entre sí, por razón de su parentesco por consanguinidad y se encontraba clasificado en el fuero Juzgo en las Leyes Primera y Séptima del Libro Tercero Título cuarto que incriminaba el casamiento y el adulterio

8).-Carrara Francisco.- Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Edit. Temis Bogota, Edic. Decima Primera, Tomo III, Bogota Colombia, 1959, Pag. 484.

con la mujer de ascendientes, con la mujer del linaje de estos y equiparaba estos delitos a las relaciones sexuales con mujeres de sus padres y hermanos.

También dentro de las leyes de las partidas se castigaba como adulterio a las relaciones sexuales con parientes o con cuñadas, y en la Novísima Recopilación se extendió la pena a las relaciones sexuales con religiosas y criados, se define al incesto como grave crimen, el incesto el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado.

Por otro lado, llegamos al Código Español de 1870, y este considero como delito de estupro agravado al incesto.

91.- SCHICHE, JOAQUIN.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, citado por González de la Vega Francisco, *opus cit.* pag. 90.

LEGISLACION MEXICANA

Para hablar de la Legislación Mexicana, tomaremos como base
(10)
en un principio al Código Penal de 1871, empezaremos
diciendo que al consumarse la Independencia el país heredó
de España su sistema legislativo; es decir de Leyes
aisladas y no de Códigos completos.

A la caída del Imperio de Iturbide, el Congreso Sancionó la
autonomía de los estados de la República respecto de su
régimen interno por lo que las entidades federativas
empezaron a dictar sus propias leyes, la intervención
Francesa hizo que se interrumpieran los trabajos pero una
vez terminada dicha contienda y al tomar el mando el
Presidente Benito Juárez, y siendo uno de los principales
objetivos, la elaboración de un ordenamiento penal, fue
hasta el 28 de septiembre de 1868, cuando les es
encomendada dicha tarea encabezando los trabajos los
licenciados Antonio Martínez de Castro, Jose María
Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel Z. de Zamacona,
nasta el 7 de diciembre de 1871 se promulgó dicho

ordenamiento bajo el nombre de "Código Penal para el
(11)
Distrito Federal y Territorio de la Baja California"

10).- MARTINEZ ROARO MARCELA.- Opus Cit., Pags. 59,60.

11).- ALANIS VERA ESTHER.- El Delito de Incesto, Opus Cit.
pag. 93.

al analizar la exposición de motivos de dicho Código se desprende que no consideraba al incesto como delito autónomo, sino como agravante de los delitos llamados delitos sexuales.

Por tal motivo, el incesto se encontraba situado en el Capítulo 3° bajo el rubro de atentados contra el pudor, Título VI denominado delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres; por lo que en su Artículo 779 que a la letra dice -"A las penas señaladas en los artículos 794 (estupro), 796 (delito equiparado a la violación), 797 y 798 (violación) se aumentará la pena cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula sea contra el orden natural, un año más cuando el reo sea hermano del ofendido"⁽¹²⁾-.

En el Artículo 801, además menciona que los Artículos 795, 796 y 797 se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes y si el reo fuera tío, hermano o sobrino del ofendido no podrá heredar a éste. Como vemos dicho Código se conformaba con señalar como circunstancia genérica agravante de cualquier delito el parentesco de

12).- Alanís Vera Esther.- El delito de Incesto.- análisis dogmático, Editorial Trillas, Edic. Primera, México, D.F., 1986, pag. 18

consanguinidad en segundo grado en línea colateral y de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido o ser el reo ascendiente o descendiente de la víctima.

Por lo tanto, se desprende que dicha comisión legisladora tenía a la vista un fin ético y social y además se puede ver que la sustantividad para su punición en este Código es nula.

Durante el tiempo en que estuvo vigente este Código quedaron perfectamente bien definidos los conceptos civil y penal de este delito; ya que en el ámbito civil existían impedimentos no dispensables para poder contraer matrimonio y las sanciones establecidas en el Código Civil de 1870, 1884, Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el de 1928.

Dentro del ámbito Penal quedó establecido como ya se dijo en circunstancia agravante de penalidad en la comisión de los delitos de estupro y violación.

Además en esta época se establecía dentro de la iglesia el concepto de incesto (con sus impedimentos dirimentes) ya que tenía tres ámbitos de validez y competencia como son:

- 1.- La Moral Religiosa.
- 2.- El Derecho Civil.
- 3.- El Derecho Penal.

Resumiendo diremos que este Código se refiere a los delitos que causaron daño a la justicia moral y la conservación de la sociedad y desecharon a los delitos de estupro y bestialidad, sino solamente cuando ofendieran el pudor, cuando causaran escándalo o se ejecutaran con violencia, por lo que este Código no lo consideró como delito autónomo sino como agravante en la penalidad de los delitos sexuales.

CODIGO PENAL DE 1929

Dicho Código abandonó por completo el sistema anterior, ya que dotó al incesto de sustantividad y vida propia, no lo consideró como simple circunstancia agravante de penalidad y fue en este Código donde nace como un delito típico, según el artículo 876.

"Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que ejercieran y se les aplicará segregación por más de dos años según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán a cargo del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración".

13).- Alanís Vera Esther.- Opus Cit. pag. 19

En este Código el Incesto se encuentra clasificado en el Capítulo III dentro del Título décimo tercero, bajo la denominación "De los Delitos Contra la Libertad Sexual".

En el Artículo 877.- dice "El incesto entre hermanos se sancionará con multa de 15 a 30 días de utilidad y permanencia mínima de un año en un establecimiento educativo o de corrección, si uno o ambos fueren menores de edad al mayor se la aplicará segregación hasta por dos años.

Aquí solamente se limitaba a los padres la represión del incesto entre ascendientes y descendientes sometiendo exclusivamente a los hijos a medidas tutelares siendo que los hijos pueden ser mayores de edad, plenamente responsables de sus actos y ser los inductores del incesto, situación por la cual no son aconsejables dichas medidas tutelares.

Porque solo se considera sujetos activos del delito de incesto a los padres (no a los hijos) y a los hermanos cuando entre éstos se realicen las relaciones sexuales, por lo tanto tenemos que dentro de este Código se encuentra clasificado al incesto dentro de los delitos contra la libertad sexual y está dotado de una autonomía completa aunque se encontraba limitado en cierto caso a los padres,

ya que a los hijos no se les castigaba aunque éstos fueran los inductores y más aun siendo mayores de edad, por lo tanto dichas medidas son inadecuadas.

CODIGO PENAL DE 1931

Este Código da una autonomía completa porque aquí se incluye bajo la denominación de los delitos sexuales y textualmente nos dice -"que para que haya incesto no se requiere que exista seducción, engaño ni tampoco la edad entra como elemento de este delito, ni el sexo, pero aparece un concepto distinto del delito ya que lo cometen dos personas que en él intervienen y no hay sujeto activo, ni pasivo".⁽¹⁴⁾

Ya en la actualidad como se puede apreciar solamente se describe al incesto y sanciona a determinadas relaciones entre ascendientes y descendientes más no se especifica y además no define lo que es el incesto. En resumen tenemos que:

14).- MACHORRO NARVAEZ PAULINO.- Derecho Penal Especial, Edit. Manuel Porrúa, S. A. México D.F., 1948, Primera Edición Pág.173, 174.

La definición del delito de incesto quedaría de la siguiente manera:

Es aquel que consiste en tener relaciones sexuales con parientes muy cercanos, ya sea el parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, y se sancionará con pena de prisión de cinco a diez años si los inductores son los padres del sujeto pasivo, además la pena aumentará a criterio del juzgador.

C A P I T U L O I I

CAPITULO II

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus fundamentos en las relaciones surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

(15)
CARRARA en su concepto de "ENTE JURIDICO" distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y precisó sus elementos más importantes, lo consideró como "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".

De lo anterior tenemos que se destaca como esencial, que el delito es una violación a la Ley.

Es una manifestación de voluntad que mediante una acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior y además unida al resultado por un nexo causal constituye un hecho penalmente relevante, además es un comportamiento humano

15).- CARRARA FRANCESCO.- Opus Cit. Pag., 481,482

voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado, la conducta delictiva se manifiesta de varias formas como son en forma de acción, comisión, omisión, de comisión por omisión, etc...

La necesidad de precisar si una conducta constituye una infracción a la norma penal, ha dado lugar a la definición especial de los delitos en forma de catalogo, de normas prohibitivas que en el derecho ha tenido su expresión concreta en el Derecho Penal.

La conducta puede adoptar dos formas una positiva y una negativa, la conducta dentro del delito de Incesto consiste en el acceso carnal, pero a condición de que se sujete a todos los requisitos regidos por la definición legal.

En mi opinión la conducta es un hecho o un acto producido por el hombre el cual va encaminado a producir un resultado positivo o negativo dependiendo de estos para que se encuadre o no dentro del campo del derecho.

Como ya se había mencionado, tomando del concepto substancial tenemos, que solo puede obtenerse dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

CONDUCTA.- El objeto de la tutela en el delito de incesto es la protección al principio exogámico de la familia, el acceso carnal al cual se refiere el Artículo 272, es el efectuado entre el varón y mujer, por la vía natural o sea el coito normal, pues los simples actos libidinosos diversos de la conjunción carnal, no constituyen al delito de Incesto.

Respecto al concepto de copula normal, opina la autora (16) Martínez Roaro que es el mismo estipulado en los delitos de violación y de estupro en tanto consideran como acceso carnal a la introducción total o parcial del órgano sexual masculino en el femenino.

(18)
GONZALEZ BLANCO menciona que consiste en las relaciones sexuales y en una acepción mas amplia, tenemos que se puede considerar a las caricias, tocamientos erótico-sexuales, así como a la copula, y dada la descripción legal, el delito se integra cuando se hayan efectuado las relaciones sexuales, pues dentro del incesto no cabe la tentativa.

16).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.- Opus Cit., pag. 100

17).- MARTINEZ ROARO MARCELA.- Opus Cit., pag. 78

18).- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Opus Cit., Pag. 187 y 188.

Para GONZALEZ DE LA VEGA considera a la copula incestuosa debiendo ser normal y expresa "como la represión del delito tiene entre otras una mira eugenésica, -impedir la posible descendencia degenerativa,- interpretamos que el concubito entre parientes es precisamente el efectuado entre hombre y mujer por vía natural.

Por su naturaleza el Incesto solamente es factible mediante una actividad: el acceso carnal, por eso se le considera un delito de simple actividad.

Para determinar si un delito es instantáneo o permanente, existen 2 teorías:

a) La que enfoca la instantaneidad o permanencia desde el punto de vista de la consumación; es decir que en un caso tan pronto se realiza el delito se agota la consumación y, en el otro una vez consumado el delito la consumación perdura.

b) La segunda teoría señala que para determinar si un delito es instantáneo o permanente, es necesario coeprubar si el bien jurídico tutelado es destruido, disminuido o comprimido.

19).-GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Edit. Porrúa, S. A., Edic. Decimo séptima, México, D.F. 1981, Pag. 427

Por lo tanto es necesario precisar que el acto debe de consumarse, como se dijo anteriormente, o sea que se consume con el consentimiento de los coautores, es decir en su relación debe de intervenir la voluntad de los sujetos porque de otra forma si no media dicha voluntad de los sujetos y la conjunción carnal incestuosa se verifica de manera violenta estaremos frente a un delito distinto al que nos estamos refiriendo, como sería el delito de violación. Por lo tanto el delito de Incesto es un delito bilateral.

Y la conducta dentro de este ilícito consiste en el acceso carnal, pero a condición de que se sujete a todos los requisitos regidos por la descripción legal es decir:

Que medie el consentimiento pleno para el acto, lo que permite solucionar el problema relativo al concurso entre el Incesto y los otros delitos sexuales, debiendo también existir el consentimiento por parte de ambos sujetos, y la existencia de un parentesco en línea consanguínea directa.

Según la definición de conducta nos dice: "Es el comportamiento voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, debiendo corresponder al hombre ese acto u omisión, porque él es el posible sujeto activo de las infracciones penales y es el único ser, capaz de voluntad propia.

Para el derecho penal, la conducta es necesaria que se realice en el mundo exterior, y el delito de Incesto es un delito de acción en tanto solo es posible realizarlo en forma de exteriorización de la conducta y no mediante omisión, es un delito que es necesaria la conducta o de preponderante actividad pues en la figura delictiva se integra con la mera realización de la conducta.

Tenemos por otro lado la definición que consiste en que la conducta puede adoptar 2 formas que son: Una positiva y otra negativa, o sea en un hacer o no hacer.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

En este delito en que uno de los elementos esenciales y especiales psíquicos para su configuración lo tenemos precisamente en la concurrencia de los actos voluntarios de los sujetos activos, difícilmente el aspecto negativo de la conducta por fuerza física irresistible en virtud de la misma índole de la conducta (cópula).

Tenemos pues que el Incesto es un delito de acción en tanto solo es posible realizarlo en forma de exteriorización de la conducta y no mediante omisión, es un delito de mera conducta o de predominante actividad pues en él, la figura

delictiva se integra con la mera realización de la conducta interminable sin que como consecuencia de ella se siga un resultado material.

Dentro de este ilícito tenemos a la figura típica donde nos menciona como está integrado al incesto y dice que sus elementos son:

1.- UNA ACCION.- Que consiste en la ejecución de las relaciones sexuales.

2.- QUE DICHAS RELACIONES SE LLEVEN A CABO:

a).- Entre ascendientes y descendientes.

b).- Entre hermanos.

3.- Que dichas relaciones se lleven a cabo con pleno conocimiento del parentesco que une a los participantes.

Mencionaremos el primer elemento o sea la acción, y diremos que consiste en las relaciones sexuales, y en una acepción amplia tenemos que se pueden considerar a las caricias, tocamientos erótico-sexuales, así como a la cópula, y dada la descripción legal solamente se integra este delito cuando se hayan efectuado las relaciones sexuales, pues en

éste no cabe la tentativa, como lo menciona GONZALEZ (20) BLANCO y dice que "El delito de incesto no cabe la tentativa, ya que la ejecución incompleta del delito y su existencia comienza cuando la conducta del sujeto activo penetra en el elemento descriptivo de la acción y como en este delito es el de tener relaciones sexuales, es claro que como la simple unión no se requiere para su consumación la eyaculación; iniciar la cópula es tanto como realizarla entre la tentativa y la consumación se identificaban en un mismo acto.

2° ELEMENTO

Que las relaciones sexuales se lleven a cabo entre:

- Ascendientes-descendientes
- Hermanos

ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

A) El parentesco a que se refiere la Ley en este caso el de consanguinidad en línea recta sin limitación de grados, por lo que pueden ser padres e hijos, abuelos y nietos.

20).-GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, edic. tercera, México, D.F., 1974, Pag. 187 y 188.

B) Hermanos.- Son parientes consanguineos en línea colateral semejante, pudiendo ser estos hijos de padre y madre común o de padre común y madre distinta, o viceversa, sin importar para la integración de este ilícito que hayan nacido dentro o fuera de matrimonio.

(21)

Para CARRANCA Y TRUJILLO la línea de parentesco es solo la de consanguinidad y no la de afinidad, ni la civil y continúa diciendo:

"La línea de parentesco consanguineo puede ser recta o transversal, la recta es la compuesta de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras".

La transversal, es la compuesta de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común.

(22)

MARTINEZ ROARO expresa que el parentesco aceptable para constituir el incesto es exclusivamente con el pleno conocimiento de la relación de parentesco (el dado por consanguinidad en línea recta y en línea transversal).

21).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Código Penal Anotado.- Edit. Porrúa S.A., Edición Quinta, México, D.F., 1976, Pags. 518, 519.

22).- MARTINEZ ROARO MARCELA.- Opus Cit. Pag. 264.

(23)

El jurista PUIG PERA manifiesta que los criminólogos han puesto de manifiesto que solo se produce este delito en seres atacados de Procesos Degenerativos o en aquellos que arrastran una vida infrahumana desviada de la dirección de la sociedad, bien por un hacinamiento atropellado, por un apartamiento inconcebible, aunque rara vez puede tener otra etiología determinada, casi siempre por la insatisfacción sexual, etc.

Se estima como causa de la comisión de este ilícito, a las condiciones de miseria que obliga a las familias a habitar en un cuarto común, a acostarse en el mismo lecho que los padres, etc.

(24)

Y consideran algunas personas que se sienten incapaces de lograr la satisfacción sexual fuera de su hogar, y con personas diferentes se sienten incapaces de lograr la satisfacción sexual.

(25)

Finalmente y en apoyo a la anterior opinión GONZALEZ BLANCO manifiesta "En nuestro medio la experiencia múltiple enseña

23).- PUIG PERA FEDERICO.- Opus. cit. Pag. 76, 77, 78

24).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Opus cit. Pag. 175

25).- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Opus Cit. Pag. 176

con elocuencia que el incesto puede tener frecuentemente por causa, la promiscuidad de la vida hogareña, complicada con la ebriedad, drogadicción, etc."

En cuanto al parentesco, éste se ve claramente especificado en el Artículo 272, donde exclusivamente señala al parentesco por consanguinidad en línea recta (ascendientes-descendientes) y la línea transversal (hermanos).

(26)
JIMENEZ HUERTA dice respecto a los sujetos que son los ascendientes, descendientes y hermanos, y cuando unos y otros con voluntad, conciencia y libertad tengan relaciones sexuales entre sí.

(27)
PUIG PENA señala los elementos constitutivos de la siguiente manera:

1.- Debe existir un acto de yacimiento.- Estos actos libidinosos sin yacimiento no integran este delito, pues dicho yacimiento tiene que ser consentido, pero a diferencia si existe violencia se calificara con la agravante de parentesco.

26).-JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Opus Cit. Pag.57
27).- PUIG PENA FEDERICO.- Opus Cit. Pag. 69

2.- Cuando el ofendido sea hermano o descendiente del culpable.

Es indiferente que se trate de hermanos o descendientes legítimos o ilegítimos.

Respecto a las opiniones anteriores tenemos que los elementos constitutivos del delito de incesto, se mencionó que deben de existir relaciones sexuales, sin embargo cuando la misma ley estudia otros delitos sexuales menciona a la copula, y al acto sexual, y creo que el término usado dentro del incesto, el legislador hizo en una amplia diferencia y desde el punto de vista eugenésico, para así prevenir degeneraciones y por otro lado prevenir el rompimiento de la armonía familiar.

En cuanto a el parentesco que se menciona en el artículo 272, tenemos que esto no señala la limitación de grado entre abos ya que solamente menciona el parentesco por consanguinidad, y además el parentesco entre primos no se le hace ninguna mención a éste.

Por lo que concierne al conocimiento de dicho parentesco entre los participantes considero que debe de existir dicho conocimiento del parentesco, porque de lo contrario si no existiera el conocimiento entre ambos no existiría la culpabilidad.

TIPICIDAD.-

(28)

Como característica del Derecho Penal según BELING existe la necesidad de que todos los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas.

Esta se define en forma general como la adecuación de una conducta a la descripción legal o la adecuación de la conducta a la hipótesis legislativa o sea la figura legal.

Existe la tipicidad en el delito de Incesto cuando, como ya lo dijimos, la conducta encuadre dentro del precepto citado en el artículo 272 del Código Penal y será indispensable que los sujetos que realizan dicha conducta tengan la calidad exigida en dicho ordenamiento para que así tenga la debida adecuación a la hipótesis anteriormente planteada, o sea cuando se amolda al precepto mencionado anteriormente, es decir, que en el momento en que un ascendiente o varios tengan cópula o relaciones sexuales con uno o varios descendientes o entre hermanos, es en ese momento donde se encuadran las figuras delictiva al precepto legal.

El legislador al hablar de ascendientes y descendientes lo hizo en forma genérica y creo que aquí se puede tipificar

28).- BELING.- Citado por González Blanco Alberto, Opus Cit.
Pag.64

el delito cuando exista solamente un parentesco por afinidad o por adopción, porque considero que no hay limitación entre los ascendientes y descendientes consanguíneos con los afines o adopción, ya que si así lo hubiera querido el legislador, se hubiera estipulado expresamente.

Se considera una relación conceptual que surge cuando existe una adecuación, conformidad o encuadramiento con lo descrito por el tipo que en este caso, coincidiera con lo señalado en el artículo 272 del Código Penal.

(29)

Según PAVON VASCONCELOS para el estudio de la tipicidad es necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

En primer lugar tenemos al tipo que en un sentido amplio se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos.

En sentido más restringido y limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico.

29.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Edic. cuarta México, D.F., 1978, Pag. 253.

(30)

En síntesis tenemos que el tipo para MEZGER consiste en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.

(31)

JIMENEZ DE ASUA lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

(32)

JIMENEZ HUERTA concibe el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal.

Por ello estudiaremos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano (la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa), de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal.

30).-MEZGER EDMUND.- Tratado de Derecho Penal, tomo I, Edic. segunda, Edit. Revista De Derecho Privado, Madrid España, 1946, Pag. 373, 374.

31).- JIMENEZ DE ASUA.- Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Caus Cit. Pag. 259

32).- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Opus Cit. Pag. 56.

Por lo tanto no se debe de confundir el tipo con la tipicidad, porque el tipo es la creacion legislativa; Es la descripción que el estado le hace a una conducta en los preceptos penales y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.⁽³³⁾

TIPICIDAD.- Se puede afirmar que la conducta es típica en relación al incesto, cuando se amolda de modo exacto a la hipótesis contenida en el artículo 272 del Código Penal vigente para el D. F., es decir en el momento en que un ascendiente o varios, tengan cópula (relación sexual) con uno o varios descendientes o entre hermanos.⁽³⁴⁾

Como el legislador se refiere en forma genérica a los ascendientes y los descendientes se estima que el delito puede tipificarse aun cuando entre éstos exista solamente un parentesco por afinidad y por adopción ya que consideramos que si la ley hubiera querido limitar al delito únicamente a los ascendientes y descendientes consanguíneos, entonces así lo hubiera expresado como por ejemplo lo hace en forma precisa el Código Penal de Tabasco⁽³⁵⁾

33).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Opus Cit. Pag. 277.

34).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Opus Cit. Pag. 100

35).- CODIGO PENAL DE TABASCO.- Opus Cit.- El delito de Incesto Análisis Dogmático, Opus Cit. pag. 106

al estimar que solamente puede cometerse el delito de Incesto tratándose de parientes por consanguinidad.

Normalmente se define el tipo como la descripción hecha en la ley de una figura delictiva, en cambio la tipicidad es el encuadramiento o la adecuación de la conducta de tipo Penal, consecuentemente no son conceptos sinónimos; mientras que el tipo es la descripción legal, la tipicidad (36) como dice PORTE PETIT es el encuadramiento al tipo.

Habrà tipicidad en orden al incesto, cuando una conducta concreta encuadre exactamente en la descripción contenida en la disposición legal citada. Ahora bien es indispensable que los sujetos que realizan la conducta tengan la calidad exigida en dicho precepto para que exista la debida adecuación a la hipótesis planteada o sea cuando se amolda al precepto mencionado anteriormente.

(37)

Como características del Derecho Penal según BELING, existe la necesidad de que todos los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas.

36).- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Programa de la Parte General del Derecho Penal, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Edic. segunda, México D. F., 1968, Pag. 375 al 379.

37).- BELING.- Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Opus Cit. Pag. 257

Y se define en forma general como la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal o también la adecuación de la conducta o el hecho a la hipótesis legislativa o sea en la figura legal.

(36)

ANTI JURICIDAD.- Para RAUL CARRANCA Y TRUJILLO es la opción a las normas de cultura reconocidas por el estado. Es puramente objetiva atiende solo al acto, a la conducta externa.

Por otro lado tenemos que consiste en lesionar un bien jurídico tutelado o sea ofender los valores fundamentales de la comunidad protegidos por el derecho.

Comunmente se acepta como antijurídico a lo que es contrario al derecho (pero esto ha tenido varias objeciones por ser una definición negativa).

(39)

Para JIMENEZ DE ASUA la antijuricidad es lo contrario al derecho, pero que esta definición nominal se complementa

36).-CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Opus Cit. Pag. 636, 637.

39).-JIMENEZ DE ASUA.- Citado por PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Opus Cit. pag. 279, 280.

por negaciones "Por expreso enunciado de casos de exclusión a los llamados causas de justificación".

Según este sistema negativo será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes que se establecen de modo expreso.

(40)
Para IGNACIO VILLALOBOS la Antijuricidad es la contradicción al derecho legislado dictado por el estado.

En consecuencia la antijuricidad ofrece un doble aspecto; uno formal y otro material;

EL FORMAL.- Radica en la posición a la ley escrita, y EL MATERIAL.- a la pugna de los intereses protegidos por la ley.

(41)
Según el penalista EDMUND MEZGER la antijuricidad radica en el juicio, en una valoración de la acción y la escala de valores del estado, las normas objetivas de valoración como juicios sobre determinados acontecimientos.

40).-VILLALOBOS IGNACIO.- Derecho Penal Parte General, Edit. Porrúa, S. A., Edic. segunda, México, D. F., 1960, Pag. 247.

41).- MEZGER EDMUND.- Opus Cit. Pag. 328.

Este autor considera pues que la antijuricidad es una estimación de oposición entre la conducta en su aspecto objetivo externo y la escala de valores estables plasmados por la ley.

Resumiendo considero que la antijuricidad es solo una conducta intencional o negligente, en virtud de que la sanción se dirige contra el que directamente procura el efecto estimado por el legislador, socialmente perjudicial.

En el delito de incesto la antijuricidad radica en la omisión no solo a la prohibición contenida en el artículo 272 del Código Penal, sino también a la infracción del interés tutelado por la tipicidad prohibitiva como es el orden moral de la familia y el principio eugenésico que se ve afectado con las relaciones sexuales entre parientes próximos.

Es decir que cuando se transgrede el precepto ilustrativo del incesto están contraviniendo los bienes que la sociedad protege porque considera necesarios para el orden de la familia, siendo dichos bienes el principal, el del orden familiar.

PUNIBILIDAD

(42)

Para PAVON VASCONCELOS 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, y agrega que desde el punto de vista formal el concepto de delito se puede reducir a "la conducta punible (acto u omisión que sancionan las leyes penales)", conforme lo determina el artículo 7 del Código Penal.

(43)

Que dice lo siguiente: "DELITO ES EL ACTO U OMISION QUE SANCIONA LAS LEYES PENALES.

EL DELITO ES:

I.- INSTANTANEO.- CUANDO LA CONSUMACION SE AGOTA EN EL MISMO MOMENTO EN QUE SE HAN REALIZADO TODOS SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS;

II.- PERMANENTE O CONTINUO.- CUANDO LA CONSUMACION SE PROLONGA EN EL TIEMPO;

42).- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Opus Cit. Pag. 411,412.

43).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Opus Cit. Pag. 9.

III.- CONTINUADO.- CUANDO CON UNIDAD DE PROPOSITO DELECTIVO Y PLURALIDAD DE CONDUCTAS SE VIOLA EL MISMO PRECEPTO LEGAL.

(44)
FERNANDO CASTELLANOS explica la punibilidad como "consistente en la amenaza por parte del estado a travez de la norma de la imposición de una pena si la conducta lleva el presupuesto legal, y sostiene que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino su consecuencia ordinaria; se trata de un merecimiento de una pena en vista de la realización de un hecho típicamente antijurídico y culpable, tal merecimiento acarrea la conminación legal.

Y dentro del delito de incesto, se afirma que la punibilidad consiste en la amenaza por parte del estado a travez de una norma de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal, es una reacción estatal mucho más energética que las infracciones civiles o de alguna otra índole.

SUJETOS:

(45)
Para GIUSEPE MAGIORE pueden ser sujetos activos de este

44).- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrua, S. A., Edic. cuarta, México, D. F., 1967. Pag. 248

45).- GIUSEPE MAGIORE.- Derecho Penal Parte Especial, Volumen IV, Edit. Temis Bogotá, Edic. segunda, Bogotá Colombia, 1972. Pag. 209.

delito únicamente 2 personas de distinto sexo, parientes o afines en el grado establecido por la ley e imputable por lo menos a una de ellas.

Por eso consiste este ilícito en un delito bilateral, porque los sujetos participantes son coautores.

La acción supone:

Cometer incesto con un descendiente o un ascendiente, o con un afin en línea recta, o con un hermano(a).

(46)

Para GUSTAVO LABATUT GLENA.-

Existen 2 tipos de sujetos:

1).- Sujeto Pasivo.-

O víctima del delito, en sentido amplio, es la sociedad porque todo delito importa un atentado a sus condiciones normales de existencia; y en sentido propio lo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción delictiva y revisten por lo tanto dicho carácter:

- a) El ser humano
- b) Las personas jurídicas.

46).-LABATUT GLENA GUSTAVO.- Derecho Penal, Edit. Jurídica de Chile, Tomo II, Parte Especial, Edic. sexta, 1977, Pag. 153.

- c. El estado
- d. La sociedad en general.

Por lo que concierne al sujeto activo o también llamado agente o hecho, solo puede serlo la persona, no se reconoce ahora tal calidad, como aconteció en otros tiempos a los animales, los objetos inanimados, elementos de la naturaleza.

(47)

JIMENEZ HUERTA opina que los sujetos activos pueden serlo únicamente personas de distinto sexo vinculados por la línea de parentesco de tal forma que este constituye el impedimento no dispensable para el matrimonio, por lo tanto los sujetos activos son: los ascendientes, descendientes y hermanos.

Siempre y cuando unos y otros tengan voluntad, conciencia y libertad para llevar a cabo las relaciones sexuales entre sí y dichas relaciones estén presididas por el signo de UNISUBJETIVIDAD PARTICULAR O EXCLUSIVO, pues no cualquier persona puede cometerlo, sino aquellas que tengan la calidad antes mencionada como ascendientes, descendientes o hermanos.

471.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Caus Civ. Pág. 57

PARENTESCO.-

(48)

Se le llama a, el vinculo juridico que liga a varias personas entre si, bien por proceder una de otras, bien por creacion de la ley.

En el primer caso o sea cuando proceden unas de otras se llama natural.

En el segundo caso o por creacion de la ley se la llama legal.

(49)

En tanto que el Código Civil reconoce 3 tipos de parentesco:

a) Parentesco por Consanguinidad.- Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

b) Por afinidad.- Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y la mujer y los parientes del varón.

c) Civil.- Es el que nace por la adopción.

48).- DE PINA VARA RAFAEL.- Elementos del Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S. A., Edic. septima, México, D. F., 1975, Pag. 304

49).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 54a. Edición, Mexico, D.F., 1960, Pag. 100, 101.

El parentesco por consanguinidad será bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; Es unilateral si sólo es común el padre o la madre.

(50)

GONZALEZ BLANCO considera que es indiferente que el parentesco sea legítimo o natural ya que en ambos supuestos existe consanguinidad lo que resulta en inconcuso que se lesiona por igual la finalidad eugenésica.

(51)

GONZALEZ DE LA VEGA es partidario de que la tutela también al parentesco por afinidad o por adopción en atención a que en estos casos, se viola el orden familiar, pero desiste de esa opinión por las mismas razones.

(52)

DE P. MORENO ANTONIO estima que la ley no hace distinciones por lo que el incesto puede llevarse a cabo entre ascendientes consanguíneos o afines y tratándose de los hermanos podrán ser hermanos de padre o de madre, los hermanos solamente de madre y los hermanos hijos de un mismo padre y de distinta madre.

50).- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Opus Cit. Pag. 185.

51).-GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Opus Cit. Pag. 427

52).- DE P. MORENO ANTONIO.- Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Los Delitos En Particular, Tomo segundo, Edit. Porrúa, México, D.F., 1968, Pag. 261.

En el Derecho Romano si existia el delito entre afines, diciendo que era el *juris civilis*, en tanto que entre consanguineos era el *juris gentium*.

Las leyes españolas antiguas tambien reputaban que habia delito entre afines y aun con otras personas como religiosas, criadas y barraganas de los señores.

Pero esta amplitud ha sido restringida a los consanguineos y aun los tratadistas impugnan la construccion de un delito autonomo del Incesto.

Muchas legislaciones tienen al parentesco como agravante de algunos delitos sexuales y aun algunas no les dan valor penal segun PAULINU MACHORRO ⁽⁵³⁾ existe el problema en determinar si el parentesco entre los delincuentes debe probarse necesariamente con los testimonios de las actas del Registro Civil, de tal manera que cuando no se tengan dichos documentos, no exista delito o por otro lado se puede establecer el parentesco como son: la posesión de estado, la confesión, actualmente el análisis biológico de sangre.

53).- MACHORRO NAVEZ PAULINO.- Opus Cit. Pag. 168

Como la ley no hace excepción respecto de la ascendencia, pueden ser sujetos del delito los ascendientes consanguíneos o afines.

(54)

RAFAEL DE PINA define el parentesco como el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (consanguinidad), entre el marido y los parientes de la mujer (afinidad), entre adoptante y adoptado (parentesco civil) artículo 292 al 295 del Código

(55)

Civil para el D.F.

Parentesco entre Ascendientes y Descendientes.-

Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye la línea de parentesco, la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un mismo tronco común o de un progenitor o sea que estamos en la línea recta.

La línea transversal es donde existe una serie de grados entre personas que si descender unas de otras proceden de un mismo progenitor o tronco común.

54).- DE PINA VARA RAFAEL.- Opus Cit. Pag. 304

55).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Opus Cit. Pag. 100, 101.

El parentesco por consanguinidad es aquel que se da entre personas que descienden de un mismo progenitor y que se encuentren como generantes y engendradas entre si es decir:

- PADRES E HIJOS
- ABUELOS - NIETOS

AFINES O ADOPCION.-

Este parentesco como ya se señalo anteriormente, es el que se lleva a cabo por medio de una relacion civil como lo expresa elCodigo Civil en el art. 295.
(56)

Ademas considero que el parentesco por afinidad sea tomado en consideracion, porque como se menciona, con anterioridad afectan las relaciones sexuales en determinados casos pero en general no hacen mencion con este tipo de parentesco. Este tambien altera en igual forma el orden de la familia.

56).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Opus Cit.
Pag. 100

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

CONCURSO

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situacion se le conoce como concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorias delictivas.

Se le llama concurso a la convergencia o concurrencia de responsabilidades imputables al agente de conducta o conductas que llevan varios tipos delictivos.

Existen dos formas de concurso:

EL IDEAL.- Referido por los tratadistas a la unidad de accion y pluralidad de resultados.

EL MATERIAL.-Referido a la pluralidad de acciones y de resultados.

Se entiende pues que una conducta configura un solo tipo penal, estaremos en presencia de un delito único.

Pero el problema se presenta en el caso de que con la misma conducta del agente, se causan múltiples lesiones

jurídicas; cuando siendo varias las conductas del agente se producen varias infracciones penales.

Se cree conveniente señalar que cuando una conducta parece encajar en dos o más tipos, el problema es de concurso aparente de leyes.

En relación al Incesto y al concurso de delitos en mi opinión es que solo cuando existe concurso real puede aquel coexistir con otro delito.

Como ya se dijo, el concurso real se da cuando un sujeto mediante varios actos u omisiones lesiona varios bienes jurídicos protegidos por el derecho.

Así que cuando es el caso de que un sujeto además de Incesto, cometa el delito de robo y homicidio, estaremos frente a un concurso material de los delitos de Incesto, Robo y Homicidio.

CONCURSO DE DELITOS EN EL INCESTO

El delito de incesto puede concurrir formal y materialmente con otros delitos, pero nos enfocaremos hacia los delitos de carácter sexual.

Por lo tanto tenemos que el Incesto requiere para su existencia, la voluntad de ambos sujetos para llevar a cabo

las relaciones sexuales, y serán compatibles con todos aquellos delitos sexuales que, como el se caracterizan por la voluntad o el consentimiento de ambos participantes.

El incesto a diferencia de lo que ocurre con el rapto, la violación y el estupro, hay dos delincuentes a menos que uno de ellos o ambos desconozcan el vínculo consanguíneo que los liga, la violación acompañada de incesto es un ejemplo del concurso ideal.

Por tal motivo el incesto es compatible con el adulterio, por ser este también un delito de participación necesaria, es decir que ambos, además del concurso de personas, se requiere el concurso de voluntades de esta.

El ejemplo adecuado sería el caso de un padre que se une carnalmente con su hija, siendo ésta casada. Se llenan los demás requisitos del adulterio o sea, que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo, se configuran dos delitos ya que se infringieron dos disposiciones penales con una sola actuación (ADULTERIO E INCESTO), por lo mismo concurso de delitos.

En cambio el incesto no es compatible con la violación pues en esta no hay consentimiento del sujeto pasivo en llevar a cabo el acto sexual.

(57)
MAGGIORE en este aspecto dice "si la unión carnal incestuosa es violenta, se tendrá con el delito de violencia carnal"

También será incompatible con el delito de estupro, pues aunque en éste el consentimiento del sujeto pasivo existe, se haya viciado por el empleo de la seducción o el engaño.

Es el incesto como se dijo un delito de participación necesaria y a semejanza del adulterio, requiere para su existencia la voluntad de ambos sujetos para realizar el acto sexual.

Por tal motivo el incesto puede concurrir con todos aquellos delitos sexuales en los cuales el consentimiento de los autores sea esencial para su integración no así en los que faltase esa característica como elemento constitutivo de la figura delictiva.

Desde luego y retomando el principio tenemos que se entiende que cuando una conducta configura un solo tipo

penal, estamos en presencia de un delito único, el problema estará cuando con la misma conducta del agente se causan (58) "múltiples lesiones jurídicas".

Se reconoce que el hombre con su conducta puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos.

Dentro del concurso real produce la acumulación de sanciones; y para que sea posible es preciso que los accesos carnales a que se han referido, deban ser mediante actuaciones independientes y con distintas personas, ya que de no ser así estaríamos en presencia de los llamados delitos continuados (varios incestos con la misma persona).

Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de este, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita, en consecuencia se dará el concurso real y por ello la acumulación cuando existan ciertos requisitos.

58).-CASTELLANOS TENA FERNANDO.- Opus Cit., Pag. 307.

- a).- Que exista identidad el sujeto activo.
- b).- Que haya una pluralidad de conductas.
- c).- Que se de igualmente una pluralidad de delitos.
- d).- Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, y
- e).- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

(59)

El artículo 19 Código Penal vigente declara la inexistencia de la acumulación "Cuando los hechos constituyen un delito continuo" (permanente) o "Cuando en un solo acto se acumulan varias disposiciones penales".

Los requisitos del concurso ideal o formal son:

- a).- Una conducta (acción y omisión)
- b).- Una pluralidad de delitos.
- c).- El caracter compatible entre las normas en concurso

(60)

RAFAEL DE PINA define al concurso del delito como la concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola acción (concurso ideal o formal) o la concurrencia de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por alguna de ellas (concurso material o real).

- 59).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Opus Cit. Pag. 13
- 60).- DE PINA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., XIV Edic. México, D.F., 1987, Pag. 170

Es considerable en algunos casos el delito del incesto, el concurso de tipos, excluimos desde luego el concurso cuando el delito está presidido por el signo de bilateralidad o encuentro de voluntades.

Pero el concurso puede acaecer en aquellos otros en que exista un sujeto pasivo o víctima.

También será incompatible con la corrupción de menores, y el rapto ya que también se trata en un apartado especial.

(61)

JIMENEZ HUERTA utiliza el término de reprochabilidad cuando dentro del incesto el autor o autores, a título de dolo solo serán reprochables en el que subyace el conocimiento de que las relaciones sexuales se realicen con ascendientes, descendientes o hermanos por lo que considero que en lugar de llamar reprochabilidad se la llamará culpabilidad ya que así se podrá ver claramente al sujeto activo y sujeto pasivo.

La ausencia del conocimiento del parentesco hará por lo tanto imposible la culpabilidad de aquellos o de aquel en

61).- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Opus Cit., Pag. 60

quien se comete dicho ilícito, de tal forma que tal error sobre un hecho esencial de la figura típica objetiva y subjetivamente opera como causa de inculpabilidad.

En este caso existe el error en la existencia o el grado del vínculo de consanguinidad o afinidad por se error sobre normas de derecho civil tienen como efecto la imputabilidad del culpable.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Considerando el marco jurídico histórico y teórico ya descrito podemos ver que el objeto jurídico tutelado, dentro del incesto, es la moral familiar. Y por lo que se refiere al daño que causa este delito en la actualidad, existen las siguientes opiniones: CARRARA a pesar de manifestarse en contra de su punición reconoce que es una falta vituperable que perturba el orden familiar: MANZINI opina en su tratado que el delito de incesto es una ofensa a la familia en su función ética y en especial contra el sentido ético-sexual de los miembros de la misma.

62).- CARRARA FRANCESCO.- Opus Cit. Pag.

63).- MANZINI.- Opus Cit. Por María del Rosario Diego Díaz Santos, Los Delitos Contra la Familia, Edit. Montecorbo Maribel Artes Gráficas, 1973, Madrid España, Pag. 350, 351.

(64)

SANTORO opina que el incesto es un delito contra la moralidad familiar e higiene biológica.

(65)

RODRIGUEZ MUÑOZ considera que no es propiamente un delito contra la honestidad, sino contra la familia, en el orden familiar, protegiendose la pureza de las costumbres en la familia.

(66)

RODRIGUEZ DE VESA al igual que Quintano dice que se trata de un delito contra la familia en el aspecto de la moralidad sexual.

Se habló de un urgente título dedicado a los delitos contra la familia en los que se atenta contra los bienes jurídicos más valiosos como son el de la conducta incestuosa que ataca a la sensibilidad familiar existiendo o no escándalo (como lo hace la legislación Italiana).

El bien jurídico que la norma penal ha de proteger es de una excepcional importancia ya que el tipo delictivo debe

- 64).-SANTORO.- Opus. Cit. Por María del Rosario Diego Díaz Santos, Los Delitos contra la Familia, Edit. Montecorvo, Maribel Artes Gráficas, Madrid España, 1973, Pag. 350, 351.
- 65).- RODRIGUEZ MUÑOZ.- Opus Cit. Por María del Rosario Diego Díaz Santos, Los Delitos Contra la Familia, Edit. Montecorvo Maribel Artes Gráficas, Madrid España, 1973. Pag. 350, 351.
- 66).- RODRIGUEZ DE VESA.- Opus Cit. Por María del Rosario Diego Díaz Santos, Los Delitos Contra la Familia, Edit. Montecorvo, Maribel Artes Gráficas, Madrid España, 1973. Pag. 350, 351.

su creación y existencia al interés o valor del aspecto de la vida social que específicamente ha de salvaguardar; teniendo además por objeto tutelar dicho bien jurídico, mediante la protección energética que implica la pena.

(67)

Para CUELLO CALON el bien jurídico es todo aquello de naturaleza material o incorporal que sirve para la satisfacción de las necesidades humanas individuales y colectivas.

Entonces tenemos que el bien jurídico es la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya que tiende éste a destruirlo o simplemente ponerlo en peligro.

(68)

Para JIMENEZ DE ASUA la norma, que no puede identificarse con la ley, según hemos de ver, es uno de los polos, el otro es el bien jurídico, cuando los intereses fueron protegidos por el derecho, se elevaron a bienes jurídicos.

67).- CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Edit. Casa Bosch, Apartado 928, Barcelona España, Edic. segunda, 1941, Pág. 527, 528.

68).- JIMENEZ DE ASUA.- Opus Cit. Pág. 28.

(69)

JIMENEZ HUERTA, afirma que la consideración de los bienes jurídicos que los tipos penales tutelan, es la razón determinante de la estructura y sistemática que debe adoptar la parte especial de un Código Penal.

El tipo delictivo debe su creación y existencia al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger, y tiene por objeto tutelar dicho bien jurídico mediante la protección enérgica de la pena.

Y el objeto de la tutela en el incesto.-

Se aclara que el bien jurídico, objeto de la tutela penal debe referirse a los derechos del ofendido o sujeto pasivo del delito que ha de proteger la Ley Penal.

Por lo tanto tenemos que el objeto de la tutela penal, genéricamente, está representado por el interés que tiene el estado de conservar el orden dentro de la organización de la familia, como elemento fundamental de la sociedad.

69).- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Opus Cit. Pag. 54, 55

Específicamente el propio estado se ve precisado a sancionar en un mínimo ético al incesto, por su general reprobación, expresada en las normas de cultura (de moral social, religiosa y civil). Así también garantiza en la familia el orden de sus relaciones sexuales, con respecto al principio exogámico.

El parentesco consanguíneo es susceptible de ser medido, y para el efecto, se toman en consideración las generaciones, correspondiendo cada una de éstas a un grado, siendo éste la unidad que se utiliza para verificar la medida de parentesco, bien entendido que la serie de grados forma lo que se llama línea de parentesco.

Dicha medición se puede hacer de 2 maneras:

1.- En línea recta directa.-

De este modo encontramos el grado de parentesco que une entre sí a personas que descienden unas de otras por ejemplo: Padres-hijos-nietos.

2.- En línea transversal o colateral.-

Midiendo de esta manera, tendremos el grado en que están relacionadas las personas que descienden de un tronco común, por ejemplo: hermanos-primos-sobrinos.

Tratándose de la línea directa, ésta puede ser ascendente o descendente, según que examinemos la relación de parentesco de descendientes a ascendientes o viceversa.

Si el parentesco es en línea colateral, entonces será igual o desigual; será igual cuando los parientes se encuentran a idéntica distancia del tronco común, por ejemplo los hermanos; y desigual cuando la distancia que exista entre los parientes, respecto del tronco común, sea diferente por ejemplo entre tíos y sobrinos.

C A P I T U L O I V

C A P I T U L O - I V

Actualmente numerosas legislaciones penales inspiradas en el Código Penal francés no miran en el incesto una figura especial y autónoma de delito, y se conforman en considerarlo, incidentalmente como un motivo de agravación de la penalidad en otras infracciones de tipo sexual.

Nuestro antiguo derecho por ejemplo agregaba sanciones represivas, pero las legislaciones modernas han abandonado este punto de vista ya que ni el matrimonio incestuoso, ni las relaciones incestuosas fuera del matrimonio deben ser especialmente incriminadas.

Comenzamos por el Código de 1871, donde dice que en el tiempo de 1810 a 1870, se hallaba integrado este delito a la discreción y prudencia de los jueces, como dice la exposición de motivos de dicho Código.

Y fue hasta 1871 bajo la orden de Don Benito Juárez, con el Código de Martínez de Castro, México pudo contar con un ordenamiento jurídico penal propio.

(71)
Por lo que se refiere al Incesto, en dicho Código quedó integrado en el título VI, libro III, bajo la denominación:

70).- ALANIS VERA ESTHER.- Opus Cit. pag. 93

71).- ALANIS VERA ESTHER.- Opus Cit. pag. 93

"Delitos contra el orden de las Familias, la Moral Pública o las buenas costumbres", además quedaban los delitos de "Atentados al Pudor, estupro y violación", se puede ver que no se incluyó en su texto como un delito específico al Incesto; sin embargo su noción fue referida como circunstancia agravante de penalidad.

Por lo tanto tenemos que este Código siguiendo el precedente francés no contemplaba al Incesto como un delito especial pues solamente como observamos señalaba en forma genérica una circunstancia agravante de cualquier delito (parentesco de consanguinidad en segundo grado en línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido o ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido).

Siguiendo con el Código Penal de 1929, este ordenamiento volvió a la tradición Indigenista y Española que consideraba al Incesto como un delito autónomo dentro del título XIII de los delitos contra la libertad sexual, donde se incluían a los atentados al pudor, estupro y la violación.

(72)

El Código Penal de 1931, encuadra al incesto dentro del título décimo quinto dentro de la denominación "DELITOS SEXUALES".

72).- ALANIS VERA ESTHER.- Opus Cit. pag. 94

En resumen tenemos que los códigos en México son:

- CODIGO PENAL DE 1871.-

"Delitos contra el orden de las familias la moral pública o las buenas costumbres".

- CODIGO PENAL DE 1929.-

"De los delitos contra la libertad sexual".

- CODIGO PENAL DE 1931.-

"Dentro de los delitos sexuales".

Sistemas penales que no consideran al incesto como un delito, sino como agravante de otras infracciones.

En primer lugar tenemos que empezaremos por clasificar a las legislaciones mexicanas y en seguida en particular a cada una de ellas y como sabemos en la República Mexicana tenemos 31 estados y el Distrito Federal.

De los cuales tenemos que:

ESTADOS	ARTICULOS
1.- Aguascalientes	244, 248 Delitos contra la familia
2.- Baja California	229 Delitos contra la libertad y seguridad sexual

3.- Baja California Sur	204	Delitos contra el estado civil y la familia
4.- Campeche	241	Delitos sexuales
5.- Coahuila	248	" "
6.- Colima	238	" "
7.- Chiapas	243	Delitos sexuales
8.- Chihuahua	256	Infracciones sexuales antisociales
9.- Durango	233	Delitos sexuales
10.- Guanajuato	199	Delitos contra la familia
11.- Guerrero	239	Delitos sexuales
12.- Hidalgo	263, 264	Delitos contra la integridad de la familia
13.- Jalisco	181	Delitos contra el orden de la familia
14.- Estado de México	184	Delitos contra el orden de la familia
15.- Michoacán	220	Delitos contra el orden familiar
16.- Morelos	244	Delitos sexuales
17.- Nayarit	256	Delitos contra el orden de la familia
18.- Nuevo León	278	Delitos contra la familia
19.- Oaxaca	253	Delitos sexuales
20.- Puebla		No lo reglamenta
21.- Querétaro	242	Delitos sexuales
22.- Quintana Roo	148, 149	Delitos contra la familia
23.- San Luis Potosí	293	Delitos sexuales
24.- Sinaloa	237	" "
25.- Sonora	220	" "

26.- Tabasco	250	Delitos sexuales
27.- Tamaulipas	259	" "
28.- Tlaxcala		No lo reglamenta
29.- Veracruz	210	Delitos contra la familia
30.- Yucatán	210	" " " "
31.- Zacatecas	274	Delitos contra el orden de la familia
32.- Distrito Federal	272	

Los sistemas que no consideran al incesto como un delito sexual sino que difieren de este son:

Delitos contra la familia tenemos:

- 1.- Aguascalientes
- 2.- Baja California Sur (delitos contra el estado civil y la familia)
- 3.- Guanajuato
- 4.- Hidalgo (delitos contra la integridad de la familia)
- 5.- Jalisco
- 6.- Estado de México
- 7.- Michoacán
- 8.- Nayarit
- 9.- Nuevo León
- 10.- Quintana Roo
- 11.- Veracruz
- 12.- Yucatán
- 13.- Zacatecas

Por otro lado tenemos a otras legislaciones como son algunas extranjeras mismas que clasifican al incesto como un delito no sexual y agravante de otras infracciones y tenemos a:

- 1.- Colombia
- 2.- Francia.- Configuran el parentesco como una cualificación de cualquier atentado a la moral sexual.
- 3.- Alemania.- Delitos contra el Estado Civil, el matrimonio y la familia.
- 4.- Bélgica.- Como agravante de los delitos sexuales.
- 5.- Portugal.- Como agravante del delito de atentados al pudor.
- 6.- Holanda.- Como agravante del delito de atentados al pudor.
- 7.- Perú.- Como agravante del delito de atentados al pudor.

El Código Penal de Italia tiene en su sustantividad como un delito contra la familia.

En Argentina.- considera calificada la violación, teniendo en cuenta ciertas relaciones de carácter familiar entre víctima y victimario y el incesto no está reprimido o penalizado en esta legislación además cuando existe la

violación se califica cuando haya sido cometida por un ascendiente o descendiente, afin o en línea recta o hermano.

Los sistemas penales que no consideran al incesto como un delito sino como agravante de otras infracciones dentro de la legislación mexicana tenemos a:

- 1.- Campeche
- 2.- Coahuila
- 3.- Colima
- 4.- Chiapas
- 5.- Chihuahua
- 6.- Durango
- 7.- Guerrero
- 8.- Morelos
- 9.- Oaxaca
- 10.- Querétaro
- 11.- San Luis Potosi
- 12.- Sinaloa
- 13.- Sonora
- 14.- Tabasco
- 15.- Tamaulipas

PENALIDAD

Primeraamente el incesto consistia en un pecado, y con todo

y este pecado convertido en delito civil, generalmente se castigo en las antiguas legislaciones con la muerte y con la hoguera.

En Inglaterra por ejemplo, con las leyes Republicanas de 1650 que aparentaban gran celo por la religión, castigaron con la muerte a aquel que cometiera incesto; pero después de la instauración, de la República esa medida fue abolida y el conocimiento de este delito se le dejó el castigo a los tribunales eclesiásticos.

La primera forma elemental que toma el fenómeno de la pena, es el de la venganza. En ella el mal del delito se devuelve con otro mal, sin más ley que la reacción ciega de la defensa y de la ofensa, pues esta ausente toda idea de justicia y de reintegración del orden social.

Esta venganza defensiva es ejercida por el mismo injuriado contra su ofensor, o por sus parientes, o por sus compañeros de grupo.

Pero la venganza privada abandona en si misma, su esencia tiende a exceder, a debilitar, al multiplicar las reacciones vindicativas, el grupo social obligado a mantenerse en pie de guerra.

Estos motivos aconsejan sujetar la reacción de algunas normas y así se da paso a la "Ley del Talión", que tiende a contener la reacción al mal ocasionado por el delito (ojo por ojo, diente por diente).

Esa reacción de proporcionalidad y de igualdad implica ya un criterio.

Aunque imperfecto de justicia, y así entra una reglamentación de la contra ofensiva, según normas establecidas en interés de la comunidad.

Así pues tenemos que la Ley del Talión es la primera medida de represión penal, pero después esta medida se transforma en la "Composición" que consiste en que el Agraviado ya no se compensa con un sufrimiento personal, sino con una utilidad material, dada por el ofensor, quien por lo general entregaba animales, armas, utensilios o dinero.

Históricamente la sanción penal aparece estrictamente con carácter retributivo, como la ley del talion, etc.

Posteriormente fue evolucionando hasta convertirse en una sanción preventiva como podemos constatar con las medidas de seguridad.

Se puede afirmar que la penalidad es un elemento esencial del delito ya que sin la existencia de la sanción, la conducta no tendría el carácter de mal en sentido jurídico.

(72)

Para PESSINA la primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar las grandes atrocidades de los grandes crímenes, es la descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela los caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva.

(73)

IGNACIO VILLALOBOS subraya que la etapa de la venganza privada corresponde propiamente a un estadio de la evolución del derecho pues se trata de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla.

72).- PESSINA.- Citado por María del Rosario Diego Díaz-Santos, Opus Cit. Pag. 350 y 351.

73).- VILLALOBOS IGNACIO.- Opus Cit. Pag. 25.

En la Ley del Tali6n que representa sin lugar a dudas un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya sea personal o de grupo.

Un ejemplo de la 6poca del Tali6n tenemos en el perido de la venganza p6blica, al C6digo de Hamurabi, cuya antigüedad consta de 2000 A.C., cuyo conjunto de preceptos que consagr6 el principio de la retribuci6n al sancionar con el da6o de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito.

La Composici6n es de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a substituir el mal de la pena mediante una compensaci6n econ6mica dada al ofendido a la victima del delito, mediante la cual el culpable por medio de un pago en animales, utensilios o dinero se rescataba la venganza del ofendido.

Llegando as6 a la Venganza Divina, donde este perido el progreso de la funci6n represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilizaci6n de los pueblos.

Los conceptos Derecho y Religi6n se fundan en uno solo as6 el delito m6s que una ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.

Es este período situamos otras leyes del Parentesco donde es un conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento, aquí el derecho de castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta.

La pena en consecuencia está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, además se encontraban prohibiciones de tabú y forma de represión talional, consagrándose excepcionalmente en algunos casos, la venganza privada.

El sistema de represión seguido de las épocas primitivas nos muestra que la pena fue considerada primero como un castigo y después como una expresión este último fue substituido por el de la retribución.

EN EL DERECHO GRIEGO

Existen muy pocas referencias sobre este derecho, pues se conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y el de la venganza divina, aunque más tarde se separa el concepto religioso.

En este tiempo se dividió en 3 épocas

La Legendaria, La Religiosa y La Histórica

a).- La Legendaria.- Predominó la venganza privada que incluía al delincuente y a toda su familia.

b).- La Religiosa.- Aquí el estado imponía las penas pero actuaba como delegado de jupiter, pues el que cometía un delito debía de purificarse.

c).- La Histórica.- La pena ya no se basa en el aspecto religioso sino en una cimentación moral y civil.

En esta época tenemos que en Esparta las leyes estaban imbuidas de espíritu heroico y por ejemplo se castigaba al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los jóvenes afeminados, se penalizaba a los celibes y se ordenaba la muerte a los niños deformes.

En Atenas.- Principalmente en la ciudad de Grecia no se inspiraban en ideas religiosas y se basaban las penas en la venganza y en la intimidación, además existió en algunos casos la pena de muerte.

En el inicio de su evolución se conoció primero a la expulsión por la paz y la composición y se supone que también existió la venganza privada.

En un principio se recogieron los sistemas del talion y de la composición dentro de las XII tablas incluyendose tambien a la traición castigándola con la muerte.

En Atenas se inició el delito dentro de la ley Cornelia que comprendió al delito de Preludio.

Y como características principales del derecho romano son las siguientes:

- a).- El delito fue ofensa pública
- b).- La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa.
- c).- Existió la división entre delito público y privado.
- d).- Desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva.
- e).- Diferencia entre delitos dolosos y culposos.
- f).- Reconocimiento de las causas de justificación (legítima defensa y estado de necesidad).

Prosigue después con la venganza pública en donde se transforman los conceptos de pena y función represiva y se caracteriza por mantener a toda costa la tranquilidad pública, y es donde aparecen las leyes más severas, donde se castigaba con demasiada dureza no solo a los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes.

Bajo el Imperio Romano reconoció al cristianismo como religion oficial y a la vez recobró mucha importancia.

(74)

FERRI ENRIQUE en su tratado de derecho penal explica que existen diferentes causas o características del delincuente, los factores que lo determinan son.

a).- Condiciones personales, que se refiere a su vida anterior (familiar y social) precedentes judiciales (procesos, condenas).

b).- Valuación preventiva y represiva de la peligrosidad.

Esto está compuesto por una masa de hombres o mujeres más o menos sugestionables, inconstantes, anormales, desequilibrados, neuropaticos, mal vivientes, etc. y concluye diciendo que el hombre es responsable siempre de todo acto que realice, solo por que y en tanto viva en sociedad.

El hombre esta fatalmente determinado a cometer el delito en virtud de los diversos ya mencionados y además es el único responsable de sus acciones exteriormente delictivas solo porque vive en sociedad y mientras vive en ella.

74).- FERRI ENRIQUE.- Principios de Derecho Criminal, Edit. Reus, S. A., Edic. primera, Madrid España, 1933, Pag. 218, 225 y 227.

Para nuestro Código Penal en su artículo 272 impone 2 penas distintas que son:

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

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

(75)

En opinión de ESTHER ALANIS VERA por la calidad de los ascendientes y su inherente responsabilidad jerárquica, y ascendente moral sobre sus descendientes, por ello se considera más grave su conducta y obviamente se les aplica una sanción con mayor severidad.

(76)

Para PAULINO MACHORRO dice que "se ha penado más fuertemente al ascendiente que al coautor descendiente, porque falta aquél a los sagrados deberes de protección y vigilancia de la prole y se presume que utilizó su posición moral y jurídica que lo coloca en el parentesco.

(77)

Para ANTONIO P DE MORENO supone también que el legislador que el principal responsable y el instigador del delito lo

75).-ALANIS VERA ESTHER.- El Delito de Incesto, Edit. Trillas S. A., Edic. primera, México, D. F., 1986, Pag. 53

76).- MACHORRO NARVAEZ PAULINO.- Opus Cit. Pag. 173

77).- DE P MORENO ANTONIO.- Opus Cit. Pag. 260

es siempre el ascendiente quien bien puede ser el que comete el delito.

Los estados que tienen la misma penalidad que el Código penal para el D.F. son:

Campeche

Colima

Chihuahua

Guerrero

Nayarit

Oaxaca

San Luis Potosí

Sinaloa

Sonora

Tabasco

Zacatecas.

-El Código Penal de Aguascalientes fija de uno a seis años de prisión y multa de \$100 a \$1,000.

-Código Hidalgo.- Ordena de uno a cinco años de prisión

-Código Estado de México.- 3 años a 6 años de prisión

-Código Morelos.- 1 a 6 años y multa de \$100 a \$1,000.

-Código Tamaulipas.- de 3 a 6 años

-Código Baja California Sur.- 6 meses a 6 años

-Código de Veracruz.- 1 a 6 años de prisión y 6 meses a 3 años.

-Código Nuevo Leon.- 2 a 5 años de prisión y de 5 meses a 3 años.

-Código Baja California.- 2 a 6 años de prisión y de 6 meses a 3 años.

-Código Durango.- de 1 a 6 años de prisión, multa hasta de 20 días de salario mínimo, 6 meses a 4 años y multa 10 días.

-Código Guanajuato.- uno a 4 años de prisión y de 1 mes a 4 años de prisión

-Código Coahuila.- de 1 a 6 años y multa de \$2,000 a \$12,000. 1 mes a 4 años y multa de \$2,000 a \$8,000.

-Código Quintana Roo.- 2 a 6 años y de 1 a 3 años.

-Michoacan.- de 1 a 6 años y multa de \$1,000 a \$6,000 y 3 días a 1 años de prisión \$100 a \$1,000

-Yucatán.- 1 a 6 años de prisión y multa de \$600 a \$4,000 y 6 meses a 3 años.

-Querétaro.- de 1 a 6 años de prisión, 6 meses a 3 años.

-Jalisco.- uno a cuatro años y 6 meses a 3 años.

-Chiapas.- de 3 a 8 años y de 1 a 4 años de prisión.

El Código Penal para el Distrito Federal, en el citado artículo, señalan las penas que sufrirán las personas que cometen este delito y son:

a).- De uno a seis años de prisión.

b).- De seis meses a dos años de prisión.

De lo cual analizamos los Códigos Penales de los estados de la República y como lo penalizan, considerando que debe de aumentarse la penalidad por el daño que causa y por todas las consecuencias que trae consigo, para este efecto propongo que por lo que toca a la penalidad el artículo 272 se modifique de la siguiente manera:

- Se castigará a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes con pena de prisión de cinco a diez años.

- A los descendientes que tengan relaciones sexuales con sus ascendientes, o entre hermanos, se castigará con pena de prisión de dos a seis años.

- A los demás parientes afines o civiles que tengan relaciones sexuales, se castigará con pena de prisión de uno a seis años.

Factores que determinan este delito.

En primer lugar tenemos que las principales causas que originan el delito tenemos a:

Un mal ambiente familiar, porque sin lugar a dudas que en los hogares en donde surgen delincuentes existen por desgracia ejemplos de conductas delictivas, ejemplo:

a).- Tenemos, la falta de armonía entre padre y madre, o entre padre e hijos, el abandono de el padre o la madre de los hijos, aplicación excesiva de la disciplina dentro del hogar, la pobreza extrema.

b).- La escolaridad.- El aspecto escolar supone también la causa que origine la delictividad y tenemos las malas calificaciones, tener los últimos lugares en la clase, escasa asistencia, poco respeto a la disciplina escolar, y en otros casos a los analfabetas.

c).- Amistades.

d).- Problemas cotidianos.- Evidentemente las grandes urbes, donde la gente más que vivir lucha por sobrevivir, porque tan solo el hecho de vivir dentro de una gran urbe trae consigo problemas como:

- complicaciones viales
- explosión demográfica
- contaminación
- escasez de agua potable
- falta de transporte
- falta de trabajo
- escasez de alimento
- escasez de vivienda
- escasez de seguridad pública
- inflación.

Por lo tanto considero que son muchas las causas que originan el hecho delictivo, pero son pocas las que yo estimo importantes:

1.- La que mencione en primer lugar y que se trata de la familia, porque dentro de ésta, se generan todas las circunstancias que van a dar por resultado que se lleve a cabo el delito de incesto.

2.- Este delito se da en todos los niveles pero desgraciadamente la gente afectada, no lo denuncia porque lleva implicado el problema familiar y no quieren que trascienda, por eso lo ocultan, y esto es motivo suficiente para que se sigan incrementado los casos de este delito.

Se debe de dar confianza por parte del estado para que acuda la gente afectada a denunciar dichos delitos, siendo necesario como se hizo en el caso de los delitos de violación, que se establezcan en los mismo juzgados donde atiendan a la violación y al incesto.

Además se manejan otro tipo de argumentos validos como son que las personas sufren ya los efectos nocivos del mundo circundante, y el proceso penal agrava la situación ya mencionada, su incriminación es fuente de extorsiones,

escándalos, falsos testimonios, pero a pesar de todo esto no es malo que se denuncie el delito, sino habrá que denunciar a todo lo que rodea al proceso.

Considero además necesario que se debe de castigar severamente al delincuente porque esta represión protegerá el principio exogámico de la familia, y en algunos casos, el interés eugenésico que puede ser dañado por la conexión que exista entre ellos por ser parientes cercanos, la cual trae como consecuencia los males degenerativos como son: la ceguera, enfermedades mentales, deformaciones físicas, etc..

En nuestro tiempo además de reprobamos esta actitud, el derecho declara su prohibición a través de las normas civiles, relativas al matrimonio y de la directa o indirecta represión penal, aunque en algunos estados de la república no se le considere como tal, debería penalizarse en todo el país.

Como se señaló con anterioridad, dentro del campo del Derecho Civil, encontramos los impedimentos para contraer matrimonio: el parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES:

Del estudio sobre el delito de incesto, el cual realicé al elaborar el presente trabajo de tesis, considero necesario modificar el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, tanto en la redacción como en la penalidad que sanciona la comisión de este delito.

Como observamos en la parte histórica, la problemática del incesto tiene variados orígenes, principalmente por la falta de educación sexual, la cual se debería de darse desde los inicios de la educación primaria, porque en este momento no está contemplado integralmente en los programas educacionales.

Otro elemento que hace que se cometa este delito es el reducido espacio vital de los integrantes de una familia, además de los bajos recursos económicos; aunado a esto en gran parte los padres de familia son alcohólicos, tiene dos o más familias que mantener y muchas veces no tienen un trabajo estable.

Es aquí donde se ve afectado el núcleo familiar, por lo tanto esto genera todo tipo de actos delictivos, siendo uno

de ellos el delito que nos ocupa.

Como vimos a lo largo del presente trabajo, la familia es la base de toda sociedad organizada, y cuando ocurren las causas mencionadas no funciona como tal, y en consecuencia no existe una familia bien integrada.

Por tal motivo y en consideración con el decreto de fecha 2 de enero de 1931, por el cual se crea el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el cual se tomaron en cuenta las circunstancias que en esos momentos atravesaba el país, por ejemplo el número de habitantes no era el mismo que en la actualidad, por lo cual las causas que originaron la inclusión del delito de incesto en dicho Código, no corresponden a las actuales.

Tomando en consideración lo anterior tenemos la siguiente conclusión:

PRIMERA.- Que a nivel nacional se implante un programa sobre educación sexual, el cual deberá ser obligatorio en todos los niveles educativos, incluyendo al nivel profesional.

Pasando a otra cosa tenemos que el delito de incesto se encuentra clasificado dentro de los delitos sexuales pero como estudiamos a lo largo de el presente trabajo tratamos al incesto como un delito contra la familia, por lo que considero oportuno modificar el presente artículo al igual que su clasificación teniendo la siguiente conclusión.

SEGUNDA.- Debe de clasificarse como un delito contra la familia.

Además el Código Penal nos menciona ciertas circunstancias que se llevan a cabo y como se sancionan pero nunca nos define en una forma clara lo que es el incesto, por lo que propongo la siguiente conclusión.

TERCERA.- El delito de incesto consiste en tener relaciones sexuales con parientes muy cercanos ya sean parientes por consanguinidad, civiles y afines.

Respecto de las sanciones que establece el Código Penal, estas también deben ser modificadas en virtud de que como ya se mencionó, este delito afecta a la base de la sociedad, por tal motivo propongo la siguiente conclusión.

CUARTA.- Se aplicará la pena de cinco a diez años de prisión a los parientes consanguíneos que tengan relaciones sexuales entre sí, a los parientes civiles y afines, la pena será de dos a seis años de prisión.

QUINTA.- Propongo que se consideren a los parientes afines y civiles dentro de la definición del delito de incesto, toda vez que aun cuando no tengan consecuencias en su descendencia si afectan a la relación y orden familiar.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- ALANIS VERA ESTHER.- "EL DELITO DE INCESTO".- Editorial Trillas, Primera Edición, México, D.F., 1986
- 2.- CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.- "APUNTAMIENTO DEL DERECHO CRIMINAL".- Editorial Cardenas Editor, Segunda Edición, México, D.F., 1986
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL".- Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, D. F., 1967
- 4.- CARRARA FRANCESCO.- "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL".- Editorial Temis Bogotá, Décima Primera Edición, Bogotá Colombia, 1959
- 5.- CUELLO CALON EUGENIO.- "DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL".- Editorial Casa Bosch, Segunda Edición, Barcelona España, 1941
- 6.- DE P. MORENO ANTONIO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- Editorial Porrúa S. A., Segunda Edición, Mexico D.F., 1944
- 7.- DE PINA VARA RAFAEL "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL".- Editorial Porrúa S.A., Séptima Edición, México D.F., 1975
- 8.- DIEGO DIAZ SANTOS MA. DEL ROSARIO.- "LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA".- Editorial Montecorvo S. A., Primera Edición, Madrid España, 1973
- 9.- FERRI ENRIQUE.- "PRINCIPIOS DE DERECHO CRIMINAL".- Editorial Reus S.A., Primera Edición, Madrid España, 1933

- 10.- FREUD SIGMUND.- "EL TABU DEL INCESTO".-
Editorial UAM, Primera
Edición, Mexico D.F., 1982
- 11.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- "DELITOS SEXUALES EN LA
DOCTRINA Y EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO".-
Editorial Porrúa S.A.,
Tercera Edición, México,
D.F., 1974
- 12.- GONZALEZ DE VEGA
FRANCISCO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".-
Editorial Porrúa S.A.,
décima Primera Edición,
Mexico D.F., 1981
- 13.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".-
Tomo V, Editorial Porrúa
S.A., Primera Edición,
Mexico D.F., 1980
- 14.- LABATUT GLENA GUSTAVO.- "DERECHO PENAL".- Tomo II,
Editoria Jurídica de Chile,
Sexta Edición, Santiago de
Chile, 1977.
- 15.- MARTINEZ ROARO MARCELA.- "DELITOS SEXUALES".-
Editorial Porrúa S.A.,
Tercera Edición, México
D.F., 1948
- 16.- MACHORRO NARVAEZ PAULINO.- "DERECHO PENAL ESPECIAL".-
Editorial Porrúa S.A.,
Primera Edición, México
D.F., 1948
- 17.- MEZGER EDMUND.- "TRATADO DE DERECHO PENAL"
Tomo I, Segunda Edición,
Madrid España, 1946
- 18.- MAGGIORE GIUSEPE.- "DERECHO PENAL PARTE
ESPECIAL".- Tomo IV,
Editorial Temis Bogotá,
Bogotá Colombia, 1972
- 19.- PAVON VASCONCELOS
FRANCISCO.- "MANUAL DE DERECHO PENAL".-
Editorial Porrúa S.A.,
Cuarta Edición, México
D.F., 1978

20.- PORTE PETIT CANDAUDAP
CELESTINO.-

"PROGRAMA DE LA PARTE
GENERAL DEL DERECHO
PENAL".- Editorial UNAM,
Segunda Edición, 1968

21.- PUIG PENA FEDERICO.-

"DERECHO PENAL".-
Editorial Revista de
Derecho Privado, Sexta
Edición, Madrid España,
1969

22.- VILLALOBOS IGNACIO.-

"DERECHO PENAL PARTE
GENERAL".- Editorial
Porrúa S.A., Segunda
Edición, México D.F., 1960

LEGISLACION CONSULIADA

"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES".- Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1989.

"CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".- Colección Porrúa S.A., 54a. Edición, México, D.F., 1986.

"CODIGO PENAL ANOTADO".- Carrancá y Trujillo Raul, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1988.

OIRAS FUENTES

"ANUARIO DE DERECHO PENAL".- Edmund Mezger, Editorial Ciencias Penales, Tomo IX, Fascículo tercero, Madrid España, 1956.

"DICCIONARIO DE DERECHO".- De Pina Vara Rafael, Editorial Porrúa S.A., Edición Décima cuarta, México, D.F., 1987.