

301809

Universidad del Valle de México

52
2ej.



ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NECESIDAD DE AMPLIACION Y REUBICACION DEL
DELITO DE INCESTO EN EL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JESUS MARTINEZ MENDOZA

PRIMERA REVISION
LIC. ARTURO BASAÑEZ LIMA

SEGUNDA REVISION
LIC. LUIS ZAMORA CONTRERAS

MEXICO, D. F.

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

NECESIDAD DE AMPLIACION Y REUBICACION DEL DELITO DE INCESTO
EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

	Págs.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES.	
A) Concepto	2
B) Etiología	12
C) Opiniones a favor y en contra de que el incesto sea o no punible	18
CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS.	
A) Clan Totémico	27
B) Egipto	32
C) Imperio Romano	35
D) Derecho de los Aztecas	40
E) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871	44
F) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929	45
G) Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949	48
H) Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958	49
I) Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963	50

CAPITULO III: ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO

A) Conducta	53
B) Tipicidad	58
C) Antijuridicidad	66
D) Culpabilidad	67
E) Imputabilidad	69
F) Punibilidad	72
G) Clasificación	73
H) Concurso	76

CAPITULO IV: EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Excluyentes de Responsabilidad	82
A) Inimputabilidad	90
B) Atipicidad	94
C) Inculpabilidad	95
D) Ausencia de Conducta	98
E) Causas de Justificación	98
F) Excusas Absolutorias	99

CAPITULO V: NECESIDAD DE AMPLIACION Y REUBICACION DEL DELITO DE INCESTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) Exposición de motivos	101
B) Tipo legal que se propone	110

CONCLUSIONES	112
--------------	-----------	-----

BIBLIOGRAFIA	117.
--------------	-----------	------

INTRODUCCION

Durante el transcurso del tiempo, las relaciones -- sexuales entre parientes no han sido aceptadas por la so ciedad aún a pesar de que en ciertas civilizaciones como Egipto no solo se permitían, sino que era obligatorio pa ra determinadas clases sociales.

La sociedad actual rechaza la práctica de esta aberrante conducta, ya que independientemente del aspecto - jurídico existe la posibilidad en grado superlativo de - que el producto de este tipo de relaciones padesca mal-- formaciones y enfermedades que van a mermar su estado de salud de por vida, con independencia de que esta práctica infringe la moral individual y colectiva.

Han existido multitud de teorías que intentan explicar el porque de esta conducta, y entre ellas una de las más conocidas es el complejo de Edipo, y los diversos es tudios realizados por Freud.

El Código Penal de 1931 vigente, en la actualidad no contiene una adecuada redacción del precepto legal de incesto; ya que para una adecuada interpretación se tiene que recurrir a la legislación civil con la finalidad de conocer hasta que grados de parentesco será sancionada la práctica del incesto. Considero adecuado que el ti po legal de incesto mencione de una manera clara que el delito se puede cometer entre parientes por consanguini-

dad, parientes por afinidad y civiles, o por adopción especificando de igual manera las líneas y grados de parentesco.

Creo indispensable el establecimiento de medidas de seguridad adecuadas al caso concreto para que se apliquen a los sujetos activos o a uno de ellos cuando padesca algún trastorno psicológico o de cualquier otra indole que influya para que cometa el delito de incesto. La medida de seguridad es necesaria para de esa manera lograr la curación del sujeto y evitar como consecuencia el que reincida en la conducta delictiva y sobre todo proteger a seres inocentes que de por vida sufrirán las consecuencias de esta práctica y que en este caso sería el producto de una relación incestuosa. Por el daño que ocasiona a la organización familiar se debe considerar al incesto como un delito contra la familia.

De igual manera la sanción privativa de la libertad debe ser efectiva y en mi opinión los sujetos activos no deben alcanzar el beneficio de la libertad bajo fianza.

El derecho penal debe tutelar y proteger de una manera efectiva a los integrantes de la sociedad, y el incesto no debe ser la excepción aún cuando estamos conscientes de que el derecho penal requiere el auxilio de otras ramas del derecho para lograr sus fines, pero contemplando de una manera adecuada las conductas ilícitas pondrá su grano de arena para proteger a la sociedad y tratar de prevenir la comisión de conductas delictivas.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

- A) CONCEPTO.
- B) ETIOLOGIA.
- C) OPINIONES A FAVOR Y ENCONTRA DE QUE EL INCESTO -
SEA O NO PUNIBLE.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

A) CONCEPTO.

Existe alguna discrepancia entre algunos autores -- acerca de la definición de la palabra incesto, basandose en su etimología, la cual proviene del latín incestus - que significa NON CASTUS, dicha etimología representa para nosotros de alguna manera la forma de pensar en ciertos esquemas marcados por la sociedad en que vivimos.

En dicha sociedad tenemos valores morales, los cuales nos permiten formar determinada consciencia respecto de la forma en que las personas tenemos inmersa una pulcritud en lo que se refiere a las relaciones sexuales - entre ascendientes y descendientes , y la relación entre hermanos, ya que nuestra sociedad no permite este tipo - de relaciones.

Como mencionamos con antelación, algunos tratadistas no se han puesto de acuerdo en lo que respecta a la etimología, ya que para Esrich " la palabra latina incestus de donde proviene incesto, es lo mismo que non castus, - según unos, pero según otros, trae su origen en cestus, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, - la cual se daba a los casados, menos cuando había algún

impedimento para casarse, de suerte que el matrimonio -- contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, como si tuviese por indecoroso el hacer intervenir a la Diosa del Amor en una unión tan repugnante de la naturaleza." (1).

En el diccionario de la Academia es definido el incesto como el pecado carnal cometido por parientes dentro de los grados en que esta prohibido el matrimonio.

"En primer término entendemos por parentesco un --nexo jurídico que existe entre los descendientes de un --progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del --otro cónyuge o entre adoptante y adoptado." (2).

El artículo 292 de Código Civil en el título sexto que lleva como epígrafe del parentesco y de los alimentos, en su capítulo primero a la letra dice:

Artículo 292.- " La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil". (3).

(1) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial Porrúa S.A. México 1989, p. 260.

(2) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial--Porrúa S.A. México 1980, p. 443.

(3) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial --Porrúa S.A. México 1992, p.100.

Por consiguiente, entendemos por parentesco consanguíneo a las personas que se encuentran unidas entre sí por lazos de sangre o como lo establece el Código Civil en su artículo 293 que lo define como el que existe entre las personas que desciendan de un mismo progenitor.

Los parientes por afinidad son aquellos sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también como lo define el artículo 294 del Código Civil, estableciendo que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El parentesco civil es el que existe entre las personas que se encuentran unidas por una declaración de voluntad que recibe el nombre de adopción, a este respecto la legislación civil define a esta clase de parentesco como el que nace de la adopción y solo existe entre adoptante y adoptado.

Con respecto al parentesco, este se determina por líneas y grados. El grado de parentesco está constituido por cada generación y la serie de grados constituye lo que se llama línea o parentesco, a su vez, la línea de parentesco puede ser directa o colateral, será directa la que comprende los parientes que descienden unos de otros, y puede ser ascendente o descendente.

La línea será colateral cuando comprenda al conjunto de parientes que tienen un progenitor común, sino descienden unos de otros.

En relación al incesto, los impedimentos para celebrar matrimonio, el artículo 156 del Código Civil en su fracción III y IV establece lo siguiente:

Artículo 156.- " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción III.- El parentesco de consanguinidad legítimo o - natural sin limitación de grado, en línea - recta ascendente o descendente. En la línea- colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que esten en el tercer grado y hayan obtenido - dispensa.

Fracción IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna." (4).

De lo establecido por la legislación Civil, se desprende que la comisión del delito de incesto con independencia de ser un acto repugnante y rechazado por la sociedad, la cual lo considera inadmisibles, también para la legislación civil constituye un impedimento para la celebración del - matrimonio.

(4) *Ibidem.* p.p. 73 y 74.

Como podemos ver, la definición citada del Diccionario de la academia, define al incesto como un pecado carnal, en primer término, se entiende por pecado un hecho, dicho, deseo, pensamiento u omisión contra la ley de - - Dios y sus preceptos. (5).

De acuerdo a la teología moral, existen dos especies supremas en la que se dividen los pecados consumados: la primera de ellas es los pecados consumados conforme a la naturaleza, la segunda pecados consumados contra naturaleza, y en este caso el incesto se considera un pecado consumado conforme la naturaleza, en el cual se hace una violación de justicia de piedad o de la religión.

La definición de la Real Academia de la lengua tiene tintes clérigos y Bíblicos, y si se trataré de aspectos Bíblicos, veríamos que se pueden tener algunos ejemplos donde se realizaba la admisión del incesto, puesto que si tomamos en cuenta que las personas que aceptan el origen humano en generaciones posteriores de Adán y Eva, sería definitivamente imposible que en la tercera generación no hubiese sido procreada por las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas, ya que no existía ninguna otra raza humana, tal como lo menciona el Doctor Manuel-Ossorio y Florit.

(5) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO BASICO, Plaza y Janes Editores S.A. Barcelona, España 1978, sin numeración.

Como es lógico, que si hablamos de Adán y Eva, tenemos que aceptar la existencia de esas relaciones, ya que obviamente, de no haberse dado, no hubiera existido la tercera generación y por lo tanto podríamos o más bien tendríamos que aceptar el incesto, porque de otra manera, el mundo no hubiera existido.

" Se pueden encontrar ejemplos Bíblicos de la admisión del incesto, porque para quienes aceptan el origen humano como una sucesión de generaciones formada por la primera pareja humana, habría de resultar indudable que la tercera generación representada por los nietos de Adán y Eva, fué procreada por el acceso carnal entre hermanos y hermanas." (6).

Por otra parte, independientemente de lo que se habló en párrafos anteriores sobre Adán y Eva, la Biblia - en su Antiguo Testamento prohíbe la práctica del incesto que a la letra dice:

6.- " Nadie se juntará carnalmente con su consanguinea, ni tendrá que ver con ella, Yo el Señor.

(6) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 367.

7.- Oh mujer, no te unirás en matrimonio con tú padre, - ni tu, oh varón con tu madre; es madre tuya, no descubrirás nada en ella contra el pudor.

8.- No tendrás que ver con la mujer de tú padre, porque - carne de tú padre ha sido ella.

9.- Ni tendrás que ver con hermana tuya de padre o madre, ora sea en casa o fuera de ella.

10.-Nò tendrás que ver con la hija de tu hijo, ni con n^{ie}ta por parte de de hija por ser sangre tuya.

11.- Tampoco tendrás que ver con hija de la mujer de tú - padre, la cual parió ella para tú padre y es media hermana tuya.

12.- No tendrás que ver con la hermana de tu padre , porque es carne de tú mismo padre.

13.- No tendrás que ver con la hermana de tu madre, porque es carne de tú madre.

14.- No afrentes a tú tío paterno desposandose con su mujer, la cual es tú parienta por afinidad.

15.- No tendrás que ver con tú nuera, porque ella es mujer de tú hijo y no le hagas tal afrenta.

16.- No tendrás que ver con la mujer de tu hermano, porque es carne de tú hermano.

17.- No contraerás matrimonio con madre y con hija suya,-

ni con hija del hijo de la hija de tú mujer, haciendoles tal afrenta, porque son carne de ella y tal afrenta es un incesto.

18.- No tomarás como esposa secundaria la hermana de tú esposa, ni tendrás que ver con ella viviendo todavía - - ella." (7).

En relación con lo establecido en la Sagrada Biblia, observamos que desde tiempos remotos el incesto es una práctica prohibida y castigada; en la Biblia se consideraba que el incesto se comete por parientes consanguíneos y por afinidad, trayendo como consecuencia el castigo por ser palabra del Señor.

De acuerdo con lo establecido en nuestra legislación los dos protagonistas del incesto son culpables del delito, salvo en casos excepcionales en que alguno de ellos goce de causas de inimputabilidad como por ejemplo debido a la ignorancia de la liga familiar o porque sea víctima de violación incestuosa. (8)

(7) SAGRADA BIBLIA, Levítico, Sociedad Bíblica Católica - Nacional, México 1963. p.p. 116 y 117.

(8) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, Editorial Porrúa S.A. México 1981. p. 345..

B) ETIOLOGIA.

Por lo que respecta a la etiología, que significa el estudio de las causas de las cosas, así mismo en la etiología del incesto podemos observar que algunos criminólogos han puesto de manifiesto que la comisión de este delito procede en ocasiones en seres atacados por procesos degenerativos o en aquellos en los cuales se tiene una forma de vida en condiciones infrahumanas, que no van de acuerdo con la sociedad, ya que se puede decir que el delito de incesto constituye un hecho contra la misma naturaleza.

Como mencioné con antelación, suele suceder que este delito sea realizado por personas que se encuentran en estados degenerativos, tales como epilépticos, paranoicos, y alcohólicos, ya que las estadísticas han demostrado que este delito es realizado la mayoría de las veces o casos por personas con estas deficiencias.

Para que podamos saber el porque el hombre delinque o sea los factores que lo orillan a la comisión de ilícitos, es necesario examinar la etiología del delito. Existen factores causales de la delincuencia como son los individuales y los sociales, el estudiar estos factores debe tener una finalidad de prevención y no de represión de los delitos.

Es posible en lo que se ha llamado denominadores comunes de la delincuencia, los que no son sino factores causales de la conducta criminal, como son la frustración, la inadecuada previsión en cuanto al castigo y el conocimiento de las técnicas y procesos de realización del delito.

El maestro Carrancá y Trujillo clasifica las causas de la conducta criminal en tres grandes grupos:

1.- Las causas individuales, como son la edad, el -- sexo, la instrucción y la profesión.

2.- Las causas naturales como el factor físico, el -- clima, las estaciones del año, la topografía, la latitud y altitud, y cercanía o lejanía al mar.

3.- Las causas sociales, que comprende la densidad de población, condiciones económicas, instrucción, alcoholismo, educación religión, moral sexual, moral pública y origen legítimo o ilegítimo. (9).

Como habíamos mencionado , tiene gran incidencia en-

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Principios de Sociología - Criminal y Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México 1955. p.p. 79 y 80.

la comisión del delito de incesto los alcohólicos, los paranoícos, los psicópatas y en ocasiones los epilépticos. Debemos aclarar que por alcoholismo entendemos la intoxicación aguda o crónica por el alcohol étílico que provoca un complejo cuadro de trastornos físicos y químicos, el alcoholismo crónico es sinónimo de etivismo crónico, el cual es provocado por el abuso prolongado y habitual de bebidas alcohólicas, al que el individuo se ve empujado por un impulso irrefrenable. (10).

Durante el transcurso del tiempo se le ha reconocido al alcoholismo influencia determinante en la conducta antisocial, el problema varía solo en lo que se refiere a la responsabilidad reconocida a quienes hálándose en un estado de intoxicación alcohólica, delinque, es decir, infringen la tutela establecida por la ley penal a los bienes jurídicamente protegidos por ella. (11).

Debemos partir de la situación de que las enfermedades mentales pueden ser un factor causal del delito de incesto, ya que esa alteración mas o menos grave de la inteligencia o de las facultades psíquicas del individuo puede causar peligrosidad y si por cualquier factor -

(10) DICCIONARIO MEDICO FAMILIAR, Selecciones del Reader's Digest, México 1981, p.p. 45 y 46.]

(11) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, op. cit. p. 93.

o circunstancia se ve colocado en la situación de poder cometer el incesto, es muy probable que lo haga. Atendiendo a esto, tenemos que la paranoia, que es una enfermedad mental crónica que se caracteriza por delirios maníacos.

Las distintas escuelas psiquiátricas atribuyen a este término significados ligeramente distintos, pero generalmente la paranoia esta considerada como una psicosis especifica, es decir una enfermedad mental con características propias. El delirio paranoico puede ser de distintos tipos: de persecución, de celos, eróticos, de perjuicios, de grandeza. (12).

Basándonos en la definición, como vemos, este tipo de enfermedad mental ocasiona en las personas afectadas con este mal, creen que la realidad es lo que estan sintiendo y en ese lapso pueden llegar a cometer el delito.

En este caso estableceremos que la psicosis es una grave enfermedad mental y emocional que altera profundamente la psique del sujeto y sus relaciones con la realidad hasta el punto de incapacitarle para una vida normal en el seno de la sociedad. (13).

(12) DICCIONARIO MEDICO FAMILIAR, op. cit. p.p. 561 y 562.

(13) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO BASICO, op. cit. sin numeración.

De esta definición podemos establecer que si la psicosis altera las relaciones del sujeto con la realidad, es lógico suponer que olvide o no tenga en cuenta el parentesco con algún familiar y al tener relaciones sexuales con esa persona incurrirá en la comisión del delito de incesto.

Además de que se puede cometer el incesto por aspectos intelectuales, también se pueden cometer por aspectos sociales, puesto que si en una sociedad lo que abunda es el alcoholismo, drogadicción, además de existir una promiscuidad familiar, es decir existe una aglomeración de personas en una vivienda, así como la promiscuidad de sexos, ya que es probable que las familias al convivir en una sola habitación y dormir en el mismo lugar es factible que se den relaciones incestuosas.

La etiología del incesto ha sido estudiada por diversos autores y pudiera señalarse como una de sus principales causas a la que se deriva el hacinamiento y de la promiscuidad en habitación, de ahí que ese tipo de reprobable relación sexual se de escasamente en aquellas familias que cuentan con medios económicos suficientes para evitar en la vivienda la aglomeración de personas y la promiscuidad de sexos, que contrariamente resulte por desgracia -- muy frecuentemente en aquellas familias que se ven obligadas a convivir y a dormir en una sola habitación y en ocasiones en un mismo lecho. (14)

(14) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, op. cit. p. 368.

Así mismo podemos señalar como otras causas que originan el incesto el apartamiento de la sociedad, por otra parte el incesto está condicionado más por el resultado de una inferioridad psicológica que por una inferioridad de carácter psiquiátrico. El maestro Cuello Calón al re--tomar las investigaciones de Weber establece:

" El incesto está condicionado más bien que por una inferioridad de carácter psiquiátrico, por una inferioridad psicológica proveniente de las condiciones sociales de miseria de los bajos estratos sociales." (15).

Es lógico suponer que las condiciones sociales de miseria, la promiscuidad y el hacinamiento influyen de sobremanera en la comisión del delito de incesto, ya que los familiares se ven obligados a convivir en una misma habitación sin distinción de sexos.

Como hemos podido observar, podemos afirmar que el problema del incesto presenta dos aspectos distintos, uno que es aquel en un plano intelectual por una parte del individuo que puede realizar este delito y el segundo aspecto, que será el aspecto exterior, es decir las condiciones que influyen, tales como factores sociales y económicos que son determinantes para la comisión de este delito de incesto.

(15) Ibídem. p. 368.

C) OPINIONES A FAVOR Y ENCONTRA DE QUE EL INCESTO SEA O -
NO PUNIBLE.

Existe problemática entre autores de que se debe atender a las causas por las cuales se debe hacer punible el incesto , ya que para algunos autores como González -- Blanco Alberto, Marcela Martínez Roaro, Garraud, Groizard, Carrara, el incesto no debe ser punible como delito especial, sino que cuando existe consentimiento no se tipifica, o bien debe ser acompañado de otro delito o cuando solo afecta a la moral pública.

Para Alberto González Blanco, a sabiendas de que las relaciones de tipo incestuosas pueden traer peligros y daños a la descendencia familiar, y que afectan el orden moral de la familia, considera que al incesto no se le debe catalogar como un delito en si, sino que se le considere como agravante, tal como el jurista González Blanco establece:

" A nuestro juicio y sin prejuizar que las relaciones incestuosas pueden entrañar peligro grave para la descendencia y reconociendo que esas relaciones afectan en forma vituperable el orden moral de la familia, nos inclinamos por reconocer que la figura legal que describe al incesto tutela la organización exogámica de la familia, pero no estamos de acuerdo en que se le considere como un delito propio, sino como agravante de uno de los delitos de tipo sexual, ya que como hemos dicho el incesto no ofende sex-

ualmente al sujeto pasivo." (16).

Así mismo para la Profesora Martínez Roaro, el incesto no ocasiona ningún mal genético, ni mental en el producto de una relación incestuosa.

"Si las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos en grado cercano degenera la raza, la humanidad lejos de haber llegado hasta nuestros días, se hubiera extinguido en sus inicios. En tanto la relación incestuosa no ocasiona daño a terceras personas, en lo personal no encontramos ningún daño físico ni moral en las personas que lo realizan, en tanto no se trate de sujetos menores de quince años." (17).

Para Garraud, el incesto no debe castigarse puesto - que este tipo de relaciones no ofenden en ningún aspecto el derecho general o particular, y se realizarían escándalos, que alguna parte de la sociedad no le interesa.

" Ni el matrimonio incestuoso, ni las relaciones incestuo

(16) GONZALEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1974. p.p. 182 y 183.

(17) MARTINEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa S.A. México 1986. p. 265.

sas fuera del matrimonio, deben ser especialmente incriminadas, no en el matrimonio porque la nulidad que es la consecuencia del impedimento dirimente constituye sanción civil suficiente para reestablecer el orden jurídico ofendido; no las relaciones sexuales porque esos actos examinados en si mismo no ofenden ningún derecho particular o general. Castigarlos constituiría obstinación en sacar a la luz, por investigaciones indiscretas verguenzas y mancillas cuya revelación es causa de escandalo en actos que la sociedad no tiene ningún interés en punir." (18).

El pensamiento de Groizard es parecido a los anteriores autores, ya que manifiesta que es difícil que se comprobára el incesto, por la forma en que se lleva a cabo su ejecución.

" El incesto constituye un hecho de difícil comprobación a da da la intimidad de su ejecución, y cualesquier investigación sobre el caso vendría a representar un atentado contra el respeto debido a la intimidad familiar." (19)..

Así mismo tenemos que Carranca comenta que solo debe castigarse cuando acompaña a otro delito sexual, pero-

(18) GONZALEZ BLANCO, Alberto, op. cit. p.p. 179 y 180.

(19) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, op. cit. p. 370.

considerandolo como agravante, además si existe consentimiento, no debe ser punible, tal como lo cita el maestro Cuello Calón al referirse a los estudios realizados por Carrara:

" Si bien es partidario del castigo del incesto cuando acompañare a otro delito sexual (violación), en cuyo caso debe considerarse como agravante, impugna su punición como delito propio cuando tenga lugar con consentimiento, entonces, dice, no hay derecho lesionando a la mujer que consiente, no puede llamarsele víctima." (20).

Ahora bien, existen algunos autores que están a favor de que si sea punible este delito atendiendo a que atenta en primer lugar contra la moral y las buenas costumbres, además de que este tipo de relaciones entre parientes pueden tener como fruto a seres anormales o con males genéticos, mencionaremos como autores que se encuentran a favor de la punición al maestro Cuello Calón, Manuel Ossorio y Florit, Francisco González de la Vega, Antonio de P. Moreno y Binding.

Para Cuello Calón si es justificable el castigo al -

(20) CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, T. II, Vol. II, Editorial Bosh, Barcelona, España, 1941. p. 619.

incesto basándose en la lesión al orden moral y al familiar, así como también el fruto de esas relaciones pueden presentar anormalidades.

Las razones que justifican el incesto, son en primer lugar, la lesión del orden moral y jurídico familiar, cuya conservación requiere la abstención de relaciones sexuales entre personas ligadas por íntimos vínculos de sangre. También se invocan consideraciones eugenésicas basadas en investigaciones biológicas que demuestran que las uniones entre próximos parientes pueden dar vida a seres anormales de ínfimo valor o nulo valor social. (21).

Para el Doctor Ossorio y Florit es punible, puesto que en sus investigaciones realizadas contempla que puede tener la descendencia de una relación incestuosa diversos males sanguíneos.

La prevención contra el incesto y su inclusión en algunas legislaciones como figura delictiva obedece a entender de algunos tratadistas, no solo a razones de orden moral, sino también a consideraciones de tipo biológico,--

(21) *Ibíd.* p. 619.

por creerse que la descendencia de personas que por su parentesco tienen una misma sangre, están expuestos a diferentes taras (sordomudez, ceguera, enfermedad mental), y males genéticos. (22).

Creo conveniente citar la opinión del insigne Maestro González de la Vega, el cual expresa que la condena contra los actos incestuosos se explica racionalmente por la multimilenaria observación de que su práctica es fuente de intranquilidad, desorden, y posible tragedia en las familias y de que es también productoras de frecuentes procesos hereditarios degenerativos.

Así mismo el jurista Binding también es partidario de que el incesto sea punible, tal como lo cita el doctor Ossorio y Florit:

" Binding justifica la punibilidad del incesto diciendo que de ese modo se protege tanto a la moral como a la biología, pues la diferencia de sangre de los cónyuges resulta conveniente para la reproducción de la especie; y por otra parte en las relaciones familiares la vida sexual tiene que quedar localizada en el matrimonio y no afectar para nada a los demás miembros de la familia, quienes en sus relaciones recíprocas han de mantener una total asexualidad. (23).

(22) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, op. cit. p. 370.

(23) *Ibíd*em, p. 370.

En mi opinión la práctica del incesto es un acto -- repugnante y que atenta contra la organización familiar, el cual debe ser sancionado de una manera efectiva para de esta manera evitar en lo posible las anormalidades físicas y mentales consecuencia de su práctica.

En relación con las opiniones citadas, el maestro González Blanco considera que el delito de incesto debe ser considerado como agravante de algún delito de tipo sexual, ya que en su opinión el incesto no ofende al sujeto pasivo, en este aspecto no estoy de acuerdo con la opinión del maestro, ya que al atentar contra la moral daña la organización familiar y puede ocasionar al producto de una relación incestuosa daños físicos, psíquicos, y por lo tanto considero que el derecho penal debe en la manera de lo posible tratar de prevenir y sancionar adecuadamente la comisión de este tipo de prácticas.

En relación con la opinión de la licenciada Martínez Roaro también difiero de ella, ya que el incesto si puede ocasionar daños físicos en un porcentaje alto, ya que existe infinidad de enfermedades que son hereditarias como son la diabetes, por lo tanto el producto de una relación incestuosa puede heredar ciertas enfermedades tanto físicas como mentales. En relación con la aseveración de que establece". . . en tanto no se trate de sujetos menores de quince años"; también estoy en total de acuerdo debido a que en este caso para la licenciada Martínez Roaro las personas mayores de quince años no -- pueden ser víctimas de incesto y si lo son, no les ocasiona ningún daño físico, psíquico o moral.

En lo concerniente a las relaciones favorables , es toy de acuerdo con el maestro Cuello Calón debido a que el simple daño al orden moral , al familiar y las probables anormalidades que puedan tener el producto de una relación incestuosa, justifican el castigo a la práctica del incesto y que el incesto se catalogue como un delito propio.

También estoy de acuerdo con la opinión del insígne maestro González de la Vega, el cual justifica el hecho de que el incesto se castigue por la intranquilidad, el desorden, la posible tragedia en las familias y las posibles enfermedades al fruto de esta repugnante práctica.

Igualmente estoy de acuerdo con lo establecido por - Binding, con respecto a que la punibilidad del incesto trae como consecuencia una protección moral y biológica ya que la diferencia de sangre resulta conveniente para la reproducción de la especie.

Mi modesta opinión se inclina a que la sanción que se aplique al incesto sea realmente ejemplar para proteger de esta manera el orden moral y familiar y dentro de lo posible tratar de proteger al fruto de al fruto de una relación por cuya práctica pueda padecer enfermedades o anormalidades que afecten o mermen su salud de por vida. Por lo tanto se debería aumentar la pena establecida en el Código Penal para el Distrito Federal o independientemente de este, aplicar medida de seguridad a los sujetos activos de este tipo de delito.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

- A) CLAN TOTEMICO.
- B) EGIPTO.
- C) IMPERIO ROMANO.
- D) DERECHO DE LOS AZTECAS.
- E) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS-FEDERALES DE 1871.
- F) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS-Federales de 1929.
- G) PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y-TERRITORIOS FEDERALES DE 1949.
- H) PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y-TERRITORIOS FEDERALES DE 1958.
- I) PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA - - - REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A) CLAN TOTEMICO.

Para hablar de Clán totémico es necesario que en primer lugar se determine lo que se entiende por tótem, y podemos decir que tótem es el símbolo mítico del ascendiente común, siendo tabú no solo mancharlo o herirlo, sino toda relación erótica entre los miembros que pertenecen al mismo clan o grupo familiar totémico, los tótem eran animales y se les consideraba como los antepasados de las tribus respectivas.

El tótem se trasmitía por línea materna y estaba prohibido matarlo. Para los miembros de una división totemica, se veía rigurosamente prohibido todo contacto con los del sexo opuesto pertenecientes al mismo tótem; y por lo tanto no podían casarse entre si y esta situación es la ley de exogamia totémica, que según el maestro González de la Vega se nos muestra como el medio más eficaz para impedir el incesto del grupo y que ha sobrevivido mucho tiempo a las razones motivo de su nacimiento. (24).

(24) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, op. cit. p. 422.;

En relación con el delito de incesto, podemos decir que la moral social o colectiva existente en la actualidad tuvo su origen en en las sociedades humanas -- primitivas, ya que estas al respetar al tótem, no podían dentro de otras cosas tener relaciones sexuales o eróticas con los miembros del mismo clan, ya que todas ellas descendían de un antepasado común y por lo tanto no podían ni debían casarse entre sí o tener relaciones sexuales.

Es conveniente mencionar la definición de Durkheim sobre el clan, el cual establece:

" Es un grupo de individuos que se consideran como parientes unos de otros pero que reconocen este parentesco por el hecho muy particular de que son poseedores del mismo tótem. El mismo tótem es un ser inanimado o animado, en la mayoría de las veces un animal o vegetal de los que el grupo pretende descender y que le sirva a la vez de emblema y nombre colectivo, el mismo autor acentúa el hecho de la denominación : La que hace al clan es la identidad del hombre. (25).

El antepasado común nunca se presenta como el que ha engendrado a sus descendientes y los ha relacionado-

(25) MORETE A. Y G. DAVY, De los Clanes a los Imperios, Editorial Cervantes, Barcelona España, 1925.

por la unidad de sangre, y tampoco es el tronco genealógico, por lo tanto se puede definir al antepasado como aquel a quien se debe en común el beneficio del totém, en todos los casos en que la participación tótemica requiere una especie de intermediario.

Por lo tanto podemos decir que el clan es una sociedad familiar porque esta compuesta de gentes que se consideran provenientes de un mismo origen.

Las personas por el hecho de pertenecer a un clan, deben de guardar ciertas obligaciones, que no son otras obligaciones que de parentesco, estas obligaciones comprenden las ofensas hechas a un miembro del clan, el deber de tomar parte en el culto, el deber tan importante de casarse fuera del clan (exogamia, y desde el punto de la familia, prohibición del incesto) y el deber de abstenerse de comer el animal que sirve de tótem. (26).

Las obligaciones mencionadas y otras que existen tienen casi todas un carácter familiar y están unidas a la familia en el sentido que damos a esta palabra, ya que -

(26) *Ibíd.* p. 21.

antes de nacer la familia, el clan es el que constituye--
verdaderamente a esta; es decir una sociedad jurídica de
parientes enlazados entre si por la comunidad de nombre y
culto y por la reciprocidad de derechos y deberes.

En relación al tótem, podemos mencionar a la fratría
que es un clan primario que desarrollandose llega a divi-
dirse en cierto número de clanes secundarios, pero sin --
que estos últimos pierdan el sentimiento de su comunidad
de origen y podemos afirmar que si la fratría es una agru-
pación totémica como el clan, deducimos que la ley de --
exogamia se aplica de igual manera al clan y a la fratría
y que por lo tanto la ley de exogamia es de origen toté--
mico.

Primitivamente cada fratría estaba dividida en cier-
to número de clanes netamente totémicos, sin que los cla-
nes de una fratría estuvieran representados en otra. El -
matrimonio estaba prohibido entre los miembros de una mi-
g
ma, resulta de ello que estando comprendidos en una misma
fratría, todos los clanes poseedores del mismo tótem éran
necesariamente exógamos.

En resúmen, la exogamia de los clanes ha debido exis--
tir anteriormente con el mismo título que la de la fra--
tría aunque en lo sucesivo solo haya subsistido en esa -
última. (27).

(27) Ibíd. p. 29.

De acuerdo a los estudios realizados por Durkheim, - este autor establece clases matrimoniales entre las fra--- trías conforme los siguientes principios :

1.- En cada fraternía, cada generación pertenece a otra --- clase que la generación inmediata pertenece.

2.- Los miembros de una clase pueden en principio contra- er matrimonio unicamente en una sola de las clases de la otra fraternía.

En este caso podemos observar que en estas fraternías se empieza a cumplir y se sigue el principio de la exo--- gamia.

Lo que me parece importante es el hecho de destacar que la exogamia tuvo su origen en el tótem y sobrevive -- hasta la actualidad entendiendo por exógamia una rigurosa interdicción del aspecto social entre parientes próximos y que se considera un principio universal que tanto jurídica como éticamente regula a la comunidad humana en mate-ria sexual, y que en la violación a este principio es uno de los más repugnantes y vergonzosos que puede sufrir la organización familiar con total independencia de los daños psíquicos o físicos que se pudiera ocasionar al --- producto de una relación incestuosa si esta llegase a --- existir.

B) EGIPTO.

Por lo que respecta a Egipto, fué una gran civilización; remontandonos a sus orígenes, observamos que desde épocas remotas tuvo pobladores y se puede decir que prácticaron en un principio el totemismo, pero algunos autores no se han puesto de acuerdo si realmente fué practicado este tipo de costumbres, ya que apegandonos a la situación histórica, en Egipto existieron cuatro grandes ~~períodos~~ períodos:

I.- IMPERIO ANTIGUO.- Que abarcó de la primera a la décima Dinastía, y el período de tiempo del año 2900a.c. al 2040 a.c.

II.- IMPERIO MEDIO.- Abarco de la dinastía décimoprimer a la décimo septima, y el lapso de tiempo fué el siguiente: Del año 2040 al 1537 a.c.

III.-IMPERIO NUEVO.- El cual comprendió de la dinastía--- décimoctava a la dinastía vigésima, y del año 1536 al 1085 a.c.

IV.- ULTIMO PERIODO.- Continua con la dinastía vigésimo-- primera y finaliza con la dinastía trigesimoprimer a, abarcando el tiempo del año 1085 a 332 a.c. (28).

(28) NACK, Emil, Egipto y el Próximo Oriente en la Antigüedad, Editorial Labor S.A. Barcelona España, 1962, p.p. 425 y 426.

En dichos períodos se practicó la dinastía, cuya base era distinta al principio exógamico que se seguía en los antiguos clanes tótemicos, ya que era un principio para la conservación de la dinastía conforme a la endogamia, - que significa el matrimonio entre personas de una misma entidad étnica, solamente entre estas personas se llevaba a cabo el matrimonio.

Por consiguiente, los reyes, denominados farones solo podían casarse con sus hermanas, esto con el fin de -- mantener pura la sangre real y no extinguir la estirpe.

" Considero que la exugámia, condición especial del matrimonio impuesto en las sociedades totémicas, no se -- encuentra en Egipto, donde reyes y súbditos se casan con sus hermanas y practican por el contrario la endógamia.(29).

En mi modesta opinión, lo importante dentro de este breve contexto histórico es que, no declarandome completamente participe a la idea de que en Egipto no existió la exogamia, puesto que como se vió con antelación en el - - clan totémico, el jefe con los demas hombres , en las gue rras o batallas, llevaban el tótem por delante y los po--

(29) MORETE A. Y G. DAVY. op. cit. p. 187.

bladores de Egipto llevaban un "nomo" que viene a representar al halcón, que en un principio fué el protector de los primeros faraones. Esta figura también era llevada a la cabeza y en las empuñaduras de sus armas, razón por la cual, no se puede establecer tajantemente que Egipto no le deba nada. o mejor dicho, nada tiene que ver con el clan tótemico, puesto que el tótem era el Dios protector de la población, así mismo para los egipcios, el halcón era el protector de su ciudad; luego entonces, no se puede afirmar que no hubiese influido el tótem en los primeros pobladores egipcios, lo que no existió en los faraones, fue la exógamia.

Por otro lado, si tomamos en cuenta los elementos -- sociales, no se puede decir que los faraones egipcios en ciertos aspectos se avocaron a las costumbres tótémicas ya que los reyes o faraones solo podían casarse con sus - hermanas practicando la endógamia, costumbre prohibida en los clanes totémicos.

Independientemente de lo señalado, se puede decir -- que en Egipto en un principio, su pueblo basó su modus-vivendi en el totémismo, pasando despues a la endógamia. En lo que respecta a sus dinastias, tenían que cumplir - con algunos requisitos, tal como lo menciona Carlos Al--vear Acevedo:

" El faraón era instruido en la cultura de su tiempo y en sus deberes de rey, desde una edad adecuada. Teniendo que ser diestro en el uso de las armas y valeroso para mantener la pureza de la sangre real, era conveniente que se casara con una hermana o una prima, de quien debía nacer su sucesor. " (30).

Por lo que respecta al incesto, vemos que a pesar de lo repugnante que es este tipo de relaciones, en el antiguo Egipto se llevo a cabo esta práctica sin importar los males que pudieran padecer los descendientes de esa relación sexual, importandoles solo la conservación de su estirpe, como podemos ver, el antiguo Egipto marca un precedente en la inusual y repugnante práctica del incesto.

C) IMPERIO ROMANO.

En lo referente a Roma, esta enorme civilización, -- por lo que respecta a sus primeros pobladores, no se sabe a ciencia cierta quienes fueron, puesto que por un lado -- los estudiosos de arqueología realizaron investigaciones-

(30) ALVEAR ACEVEDO, Carlos, Manual de Historia de la -- Cultura, Editorial Jus S.A. de C.V. México 1984, --- p. 45.

en las cuales llegan a concluir que los primeros pobladores de la antigua Roma fueron las tribus arias, posteriormente los etruscos. Por otro lado la propia Historia que se ha contado por los propios historiadores romanos, la cual fue escrita despues de la Guerras Púnicas, y en la cual se establece que Eneas al huir de Troya se establece en Italia, casandose con una princesa de Lacio, su primo genito funda la ciudad de Albalonga, y un descendiente de este llamado Amulio destrona a su hermano Numitor, el cual tenia varios hijos, entre ellos a una hija, a la --- cual condena a la virginidad, pero con la ayuda del Dios Marte logra fecundarse y dá a luz a dos gemelos, los --- cuales son abandonados en el Tiber, una loba logra cuidar y amamantar, más tarde son educados por un pastor, se logra descubrir la verdad cuando estos gemelos ya jóvenes tienen dificultades con los pobladores de Albalonga, siendo llevados ante el rey, dicha población al conocer la -- verdad se une a los gemelos para derrocar al usurpador y regresar el trono a Numitor, despues de esto se retiran Romulo y Remo a fundar su propia ciudad, siendo el día 21- de Abril del año 753 a.c. Después mediante el fratricidio, Romulo llega a ser el primer monarca de Roma. (31).

Independientemente del origen de Roma, la historia romana a partir de su fundación pasó por tres grandes - períodos :

A) La monarquía, la cual abarca del año 754 al 510 a.c.

(31) FLORIS MARGADANT S, Guillermo, El derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1981, p.p. 17, 18 y 19.

B) La República, del año 510 a 27 a.c.

C) El Imperio, del año 27 a.c. al año 476 d.c.

Cada etapa aportó además grandes instituciones, además nuestra Legislación le debe mucho al Derecho Romano, puesto que nos ofrece conceptos fundamentales de una ciencia jurídica en todos los aspectos del Derecho; si bien podemos decir que las aportaciones que hacen son magníficas al crear una verdadera legislación en todos los aspectos tales como sociedad, contratos, personas, familia etc.

En la monarquía el rey no era designado por su simple nacimiento, sino que tenía que ser primero elegido por representación popular, es decir era una monarquía no absoluta, pero sí vitalicia. En dicha monarquía participaban con el rey, el Senado, el cual era integrado por ancianos, este Senado formaba un consejo el cual debía de consultar al rey en lo relativo a las cuestiones concernientes al Estado; así mismo encontramos al comicio por curias, el cual estaba constituido por los ciudadanos, es decir era la asamblea de ciudadanos y tenían que ver con asuntos colectivos.

En el período que comprende la República, ya no existe el rey, ahora existen los cónsules, los cuales eran -- dos magistrados patricios y ambos tenían el mismo poder, y en lo que respecta a la función religiosa, el encargado ahora es el Pontifex Maximus, así mismo tenemos que como-

características de este período que el derecho no se individualiza en mucha proporción, es decir busca seguridad, es sobre todo un derecho nacional ya que solo los ciudadanos romanos podían actuar en la mayoría de los cargos públicos y en la mayoría de los actos.

En la época del Imperio, que es para nuestro estudio la época que más nos interesa, se inicia con el reinado de Augusto, a este período también se le llama como : Diarquía, Principado o Alto Imperio, asimismo el propio --- Augusto se atribuye el poder consular, con esto logra el poder supremo de los militares, así mismo también se adueña del poder religioso. En lo que se refiere a la creación de leyes, los emperadores reemplazaron el voto de los comicios por la resolución de los Senado consultos, y con el tiempo, ellos hacían las propias leyes. (32).

En lo que respecta al incesto, el Derecho Romano lo castigo, y en ese sentido de entre los periodos que mencioné con antelación, el que se avocó más a este tema en especial fué el período del Imperio, ya que se estipuló claramente la prohibición del incesto abarcando no solamente el realizado entre ascendientes y descendientes, y el cometido entre hermanos y hermanas, sino que también abarcó el que se realizará entre tíos, sobrinos y cier-tos afines, tal como lo menciona el insigne Maestro Antonio de P. Moreno al retomar el resumen Histórico de el maestro Cuello Calón:

(32) VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Editorial --
Porrúa S.A. México 1988, p.p. 4,5,11,12,22 y 34.

" El Derecho Romano, especialmente el imperial castigó al incesto, no solamente tenía lugar entre los ascendientes y descendientes, y entre hermanos y hermanas, sino también entre los tíos y sobrinos, y entre los afines entre determinados grados, distinguiéndose entre el incestus Iuris Gentium (entre ascendientes y descendientes), y el Incestus Iuris Civiles (entre colaterales y afines)."(33).

Podemos observar que el derecho romano no solo contemplaba al incesto, sino que era castigada este tipo de conducta, además de que se le consideraba como impedimento para contraer matrimonio, puesto que los requisitos -- para contraer la Iustae Nuptiae, en su quinto requisito establecía que no existiera un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. (34).

Como hemos podido observar, el incesto era regulado para que no se cometiera, pasando a ser un aspecto importante dentro de todo el cúmulo de conocimientos y cultura que nos aportó esta gran civilización de la cual nuestro derecho tomó la mayoría de sus bases.

(33) MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Editorial Juss, México 1944, --- p. 348.

(34) VENTURA SILVA, Sabino, op. cit. p.p. 208 y 209.

D) DERECHO DE LOS AZTECAS.

Por lo que respecta a nuestra fabulosa civilización antepasada, dejando fuera a demás culturas, claro sin --- restarles importancia, tales como la Olmeca, que es la -- más antigua, la Maya y la Chichimeca, no precisamente por no considerarlas de utilidad, sino porque para esto se ne cesitaria un estudio especial para cada una de ellas, nos abocaremos a la cultura Azteca, por ser una de las culturas de mayor importancia jurídica. Para no tener desconocimiento de las tres culturas anteriores, mencionaremos algunos aspectos respecto de ellas.

Por lo que respecta a los Olmecas, esta cultura florecio entre los siglos IX y I A.C. estaban establecidos en la zona costera del golfo, dentro de los hábitos que-- tenían eran considerados magos y utilizaban drogas alucinantes, en lo que respecta a la arquitectura, no tuvieron grandes monumentos, sino lo que realizaban eran estatui-- llas y figuras, en su decadencia transmitió mucho de sus rasgos a varias culturas tales como la Maya, la Teotihuacana, Zapoteca y Totonaca.

Los Mayas se encontraban en lo que hoy es Tabasco y Honduras, no era un imperio centralizado, sino un conjunto de Estados-Ciudades dirigidos por nobles y sacerdotes, no se sabe a ciencia cierta el final de esta civilización si fué por invasiones, epidemias o guerras civiles. Al ser conquistados por los Toltecas, surge una nueva civiliza-- ción, que es el nuevo Chichen Itza, dominante en triple -

alianza con Mayapan y Uxmal, en una guerra civil se convierte en dictadura, en esta guerra civil aunada a la llegada de los españoles, se logra su conquista.

Los Chichimecas eran caracterizados por ser crueles e incultos, que vivían originalmente en el Noroeste de nuestro País, su dialecto era el nahuatl, después de recorrer varios lugares se establecieron en Tenayuca y cuatro generaciones más tarde trasladó su capital a Texcoco.

Ahora bien, nos ocuparemos de los Aztecas, de quienes trataremos su historia y su derecho.

El pueblo azteca pertenecía a los chichimecas, después de participar en la derrota de Tula, los aztecas logran llegar al Valle de México guiados por su Dios protector Huitzilopochtli; en ese tiempo existían varios conjuntos de ciudades, después de vivir en un rincón relativamente tranquilo, el cual era Chapultepec, los aztecas tuvieron que huir a una isla en el Lago de Texcoco, en la cual construyeron su ciudad Tenochtitlán, que con el tiempo absorbe su antiguo lugar de origen llamado Chapultepec uniendolo mediante diques y carreteras, cambiando su política, modificando su forma de gobierno aristocrático a monárquico, nombrando un rey, junto con el rey colaboraba un consejo de delegados nobles. Con el apoyo de Texcoco y Tacuba, logran extender su territorio y poderio más allá de Oaxaca y las Costas de Guerrero, hasta Veracruz. En el año 1502, al comenzar el régimen de Moctezuma II, se debilita el imperio azteca y teniendo en cuenta sobre todo-

que casi diez millones de subditos odiaban a los aztecas con los mismos españoles, logran tanto la victoria como - su colonización. (35).

Ahora bien, en lo que respecta al incesto, dentro de este tema, vemos que si lo tenían regulado los aztecas dentro de su derecho penal, el cual era muy sanguinario en lo que respecta a su penalidad en la comisión de algún acto delictuoso, teniendo como actos delictuosos según -- los primeros historiadores: aborto, abuso de confianza, adulterio, alcahuetería, asalto, calumnia, calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, hechicería, homicidio, incesto, malversación de fondos, sedición y traición. (36).

La pena de muerte era la sanción que más se imponía a los actos delictuosos, esta muerte podía ser de diferentes formas y las más dolorosas formas: muerte en hoguera, ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, -- muerte por golpes de palo, degollamiento, empalamiento, desgarramiento del cuerpo, machacamiento de la cabeza; -- existían otras penas no tan fatidicas y crueles como la muerte, tales como pasar a ser esclavo, mutilación, destierro ya sea definitivo o temporal, pérdida de empleo, destrucción de la casa, encarcelamiento en prisión. (37).

-
- (35) FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Introducción a la --- Historia del Derecho Mexicano, Textos Universitarios, México 1971. p.p. 12 y 13.
- (36) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1981, p. 61.
- (37) FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, op. cit. p.p. 26 y 27.

En lo que respecta al incesto, como observamos, lo tenían tipificado como delito, el cual era sancionado con la muerte, sin especificar que tipo de muerte le correspondía a este tipo de acto delictuoso, tal como lo menciona el insigne maestro Lucio Mendieta y Nuñez:

"Incesto.- Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenían pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas." (38).

Como vemos también podemos observar que en el derecho Azteca se tenía ya contemplada éste tipo de conducta de relación sexual mal vista en nuestra sociedad, además de los problemas que pudiere padecer el fruto de esa relación.

En mi opinión podemos observar que los aztecas tenían un gran rigor en el cuidado de las relaciones sexuales para seguir teniendo una depurada civilización fuerte y sin males.

Creo necesario citar lo que en relación al incesto estudió el profesor J. Kohler, en su estudio sobre el derecho de los aztecas, el cual en relación al incesto establece lo siguiente:

(38) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, op. cit. p. 67.

" El matrimonio estaba prohibido entre parientes, -- principalmente en línea recta y entre hermanos, siendo in diferente el parentesco fuera de agnación o uterino. Estos impedimentos regian también para la familia real; - tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. En Tlaxcala el impedimento incluía a las tías".(39).

En relación a lo citado por el profesor Kohler, creo importante destacar que en el derecho azteca era impedimento para el matrimonio y por lo tanto la comisión del incesto se extendía a la concubina del padre , así como - a las tías.

E) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

Consumada la independencia de México, en 1862 se formo una comisión para la redacción de un proyecto de Código Penal, pero sus trabajos se interrumpieron por la Revolución Francesa. En 1868 se formo una nueva comisión y el proyecto de Código Penal fue aprobado el siete de abril de 1872. (40).

(39) KOHLER, J. El Derecho de los Aztecas, Compañía Editora Latinoamericana, México 1924, p. 46.

(40) CASTELLANOS TENA, Fernando, Panorama del Derecho -- Mexicano, Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, México 1965. p. 12.

En este ordenamiento no se incluye como delito al incesto, ya que en relación a los delitos sexuales en distintos capítulos y artículos solo se incluían los siguientes:

- I.- Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres.
- II.- Atentados contra el pudor, estupro y violación.
- III.- Corrupción de menores.
- IV.- Rapto y;
- V.- Adulterio.

Podemos decir que el no citar el incesto como delito en esta legislación punitiva es una grave omisión, ya que esta aberrante conducta no tenía una sanción ejemplar, ya que el ordenamiento citado solo contemplaba al incesto como agravante en relación con cualquier delito y en el parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido, o ser reo del ascendiente o descendiente del ofendido. (41).

En mi opinión la aberrante práctica del incesto, debió contemplarse como delito propio en la legislación penal.

(41) GONZALEZ BLANCO, Alberto, op. cit. p. 301.

F) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES
DE 1929.

En el año de 1929 se expidió un nuevo Código Penal siendo presidente de la República don Emilio Portes Gil, en la concepción de dicho ordenamiento, tomo parte principal el Licenciado José Almaraz, quien expresó que fué propósito de la comisión presentar un proyecto fundado en los postulados de la escuela positiva. Este cuerpo legal que suprimio la pena de muerte y establecio la elasticidad para la aplicación de las sanciones señalando minimos y maximos para cada delito, solo rigió del quince de diciembre de 1929 al deciseis de septiembre de 1931.(42).

En este Código Penal de 1929 se contempla el delito de incesto en el título trece, que lleva como epígrafe " De los Delitos contra la-Libertad Sexual ", en el capítulo tercero artículos 876 y 877 que a la letra dice:

Artículo 876.- " Los padres que tuvieron relaciones sexuales con sus hijos perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieran y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada.

Los hijos quedarán al cuidado del consejo supremo de prevención social para su educación, corrección o regeneración." (43)

(42) CASTELLANOS TENA, Fernando, Panorama del Derecho Penal Mexicano, op. cit. p. 13.

(43) LEYES PENALES MEXICANAS, T. III, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980 p. 205.

De la redacción de éste artículo se desprende que -- el incesto, en mi opinión no se encontraba bien establecido ya que solo hablaba de los padres que tuvieran obligaciones con los hijos, más no contemplaba otro grado de parentesco de consanguinidad, ni por afinidad, ni civil, ni por adopción.

Artículo 877.- " El incesto entre hermanos se sanciona con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección si alguno o ambos fueren menores de edad, al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años." (44).

De la redacción de este artículo se puede mencionar la misma opinión del párrafo que antecede ya que solo menciona al incesto entre hermanos, es conveniente destacar que tanto en el artículo 876 como en el 877 la pena que se impone es demasiado venial. Ya que en el primer caso solo se aplica segregación por más de dos años y pérdida de los derechos, siendo que debería establecerse una pena privativa de la libertad con un máximo y un mínimo; y en el segundo caso también es irrisorio un año en establecimiento educativo o de corrección en el caso de los menores de edad o segregación hasta por dos años al mayor de edad, ya que de igual manera se debió establecer una pena con un mínimo y un máximo.

(44) *Ibíd.*, p. 205.

G) PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1949.

Me pareció de vital importancia prestar atención a los proyectos de códigos penales para de esta manera poder comparar en que han diferido en relación al delito de incesto con el Código Penal de 1931 vigente.

Con respecto al proyecto de Código penal para el -- Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal del año 1949 ; podemos señalar que el delito de incesto se tipifica en el título dieciseis denominado: "Delitos Sexuales", en su capítulo tercero artículo 263, que a continuación reproduzco:

Artículo 263.- " Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión, se aplicará esta misma sanción -- en caso de incesto entre hermanos". (45)

(45) LEYES PENALES MEXICANAS, T. IV, Instituto Nacional - de Ciencias Penales, México 1980. p. 41.

En relación con el artículo citado creo conveniente hacer una indicación con respecto a la pena privativa de la libertad contenida en el precepto ; en relación con la sanción de uno a seis años de prisión, para los ascendientes, para la época me parece hasta cierto punto acertada, ya que la moral social y familiar era más rigida que en la actualidad, pero en relación a los descendientes me parece poco ejemplar aplicar de seis meses a tres años de prisión al igual que el incesto entre hermanos, hubiera sido más acertado que la pena de uno a seis años de prisión se hubiese aplicado de igual forma a los ascendientes descendientes y hermanos.

En mi opinión también deberían de haberse mencionado los grados de parentesco y no limitarse a decir ascendiente, descendiente, y hermanos, aclarando en este último caso si son hermanos germanos, uterinos o de padre común, y estas últimas circunstancias estuvieran contenidas en el texto mismo de la ley.

H) PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1958.

Este anteproyecto de Código Penal si contemplaba el delito de incesto en el título doce intitulado " Delitos contra el Orden de la Familia", en su Capítulo Primero, artículo 212 que a la letra dice:

Artículo 212.- "Al que tenga cópula con su ascendiente, descendiente o hermano, se le impondrá prisión de seis meses a seis años." (46).

En relación a este artículo se puede destacar la misma situación que expuse en el anteproyecto de 1949; ya -- que no indica hasta que grado se consideraría incesto en el caso de ascendientes y descendientes. En relación a la palabra cópula, este y otros anteproyectos creería más -- acertado mencionar relaciones sexuales, ya que por cópula entendémos la introducción del pene en la vagina, pero también debemos pensar que puede existir incesto en una - relación sexual que se lleve a cabo en forma distinta, o sea contranatura, o por medios no idoneos.

En relación a la pena la ventaja que encuentro es que es la misma para ascendientes, descendientes o hermanos.

I) PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

En relación con este proyecto, el delito de incesto se encontraba establecido en la sección IV intitulado :

" Delitos contra la Familia"; en su título primero, que --
lleva como epígrafe "Delitos contra el Orden de la Fami--
lia " en su capítulo V, artículo 260 que a la letra dice:

Artículo 260.- " Se impondrá sanción de uno a seis años
de prisión y multa de seicientos a cuatro mil pesos a
los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses
a tres años de prisión y multa de seicientos a dos mil --
pesos.

Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula entre -
hermanos." (47).

En relación al artículo citado, encuentro como defi-
ciencia el hecho de que se disminuya la pena privativa de
la libertad en el caso de los descendientes o hermanos,
ya que en muchas ocasiones el descendiente es tã culpaa--
ble como el ascendiente, ya que para que exista la cópula
debe haber consentimiento de las dos partes con excepción
del caso de la violación incestuosa, esta misma situación
se observa entre hermanos.

(47) Ibídem p. 407.

CAPITULO III.**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO.**

- A) CONDUCTA.
- B) TIPICIDAD.
- C) ANTIJURIDICIDAD.
- D) CULPABILIDAD.
- E) IMPUTABILIDAD.
- F) PUNIBILIDAD.
- G) CLASIFICACION.
- H) CONCURSO.

CAPITULO III.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO.

A) CONDUCTA.

El delito ante todo es una conducta humana y para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones como : acto, acción hecho.

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

El maestro Porte Petit citado por Fernando Castellanos Tena, se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito: " pensámos -dice- no es la conducta unicamente como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito según la descripción del tipo." (48).

El elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe una acción o una omisión), y otras

(48) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1981, p. 147.

hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o la omisión) la producción de un resultado material unido -- por un nexo causal, si el delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta, de hecho cuando - el delito es de resultado material.

En el caso del delito de incesto se requiere de una actividad, que el delito es de acción o sea que se comete mediante un comportamiento positivo; en ello se viola una ley prohibitiva. Según Eusebio Gómez, son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. (49).

Es conveniente aclarar que en orden a la conducta o sea por la conducta del agente o según la manifiesta---ción de voluntad, los delitos son de acción o de omisión (el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley), a su vez, estos delitos se dividen en delitos de simple omisión (la omisión propiamente dicho consiste en la falta de actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado material que produzca); y los de comisión por-omisión (o impropios delitos de omisión, que son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción-

(49) GOMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Buenos Aires Argentina 1933. p. 416.

se produce el resultado material). Como cité con antelación, el delito de incesto en relación con la conducta es de acción.

Como concepto de conducta, podemos decir que es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo en caminado a un propósito. (50).

Es conveniente aclarar que el sujeto de la conducta es el ser humano, y solo es posible que sea él, la persona sujeto activo de las infracciones penales, ya que el único ser que tiene capacidad de voluntariedad es el ser humano.

1.- Objetos del delito.- Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. (51).

Aquí es conveniente aclarar entre sujeto pasivo del delito y ofendido, el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, y el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

(50) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. p. 149.

(51) *Ibíd.* p. 152.

En el caso de incesto, el objeto material son los - sujetos activos, o sea las personas que tienen relaciones sexuales y que se encuentran colocadas en alguno de los grados de parentesco establecidos por la ley, y el sujeto pasivo es la familia; es decir, es impersonal y podemos decir que hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido.

En el delito de incesto las dos personas que tienen relaciones son los sujetos activos del delito; es decir son plurisubjetivos ya que es necesaria la actuación de estos dos sujetos para conformar la descripción de la ley salvo situaciones como la violación incestuosa o la ignorancia de la liga familiar.

2.- Elementos de la Acción.- Generalmente se van a señalar como elementos de la acción una manifestación de voluntad, resultado y una relación de causalidad, la conducta en derecho penal no puede entenderse sino como conducta culpable y por lo tanto abarca: querer la conducta y-resultado, ya que de no ser así se sentaría un concepto de conducta limitada a que se quiera unicamente el --- resultado material. (52).

Por lo tanto, podemos decir que los elementos de la acción son los siguientes:

(52) PORTE PETIT, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Imprenta Universitaria, México 1972. p. 34.

I.- LA CONDUCTA.

II.- EL RESULTADO.

III.- UNA RELACION DE CAUSALIDAD (entre la conducta y el resultado debe existir una relación causal, es decir, es el nexo que existe entre la conducta y una consecuencia de esa conducta que es el resultado).

3.- Ausencia de Conducta.- Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integra; si la conducta esta ausente, no habra delito a pesar de las apariencias, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la configuración delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la hace indispensable del delito como todo problema jurídico. (53).

En el caso del delito a estudio no hay ausencia de conducta.

4.- Lugar y tiempo de la comisión del delito.- En muchos casos la acción o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; sin embargo en oca-

(53) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 162.

siones la conducta y el resultado no coinciden con respectivo lugar y tiempo, y es entonces cuando nos encontramos en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar a los problemas en la aplicación de la ley penal.

Para solucionar estos problemas se han elaborado diversas teorías y el maestro Eugenio Cuello Calón señala tres, que son las siguientes:

A) Teoría de la Actividad, según la cual el delito se comete en el lugar y tiempo de la acción o la omisión,

B) Teoría del Resultado, de acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de la producción del resultado.

C) Teoría del Conjunto o de la Ovicuidad, para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de la realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado. (54).

(54) CUELLO CALON, Eugenio, op. cit. p.p. 279 y 280.

B) TIPICIDAD

a) Tipo y Tipicidad.

Como hemos visto con anterioridad, para la comisión de cualquier delito, se necesita la conducta humana, pero así mismo no toda conducta humana es delictiva.

Para distinguir que conductas son delictivas, éstas se encuentran enmarcadas en el tipo legal, entendiéndose por tipo los preceptos creados por la legislación que realiza el Estado de ciertas conductas señaladas en el Código Penal que considera delictuosa, tomando como referencia al maestro Fernando Castellanos Tena:

" El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta." (55).

Ahora bien, se han dado diversas definiciones de tipicidad por los diversos autores, creyendo conveniente citar algunas de ellas; de este modo tenemos que para el maestro Jiménez Huerta, la tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los códigos penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción. (56).

(55) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 165.

(56) JIMENEZ HUERTA, Mariano, La Tipicidad, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. p. 207.

Así también el insigne maestro Jiménez de Asúa comenta que la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción. (57).

El doctor Raúl Zaffaroní, dice:

" La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir individualizada como prohibida por un tipo penal." (58).

Así mismo el jurista Castellanos Tena manifiesta que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. (59).

Ahora bien, como podemos observar no hay que confundir la tipicidad con el tipo, ya que como se planteó, el tipo es en sí la conducta plasmada en una ley penal por el legislador contemplándola como delictiva; en tanto la tipicidad es cuando la conducta del agente se adecua a lo descrito en la norma legal o al tipo establecido por los legisladores. En nuestro tema de estudio encontramos --

-
- (57) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial A. Bello, Buenos Aires, Argentina, 1958, p. 653.
- (58) RAUL ZAFFARONI, Eugenio, Manual de Derecho Penal, Editor y Distribuidor, Buenos Aires Argentina, 1985' p. 393.
- (59) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 166.

que el tipo legal de incesto plasmado en nuestra legislación en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que a la letra dice:

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

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

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos." (60).

b) Elementos del tipo.

En relación con los elementos del tipo citaré los siguientes:

1.- Objeto jurídico protegido.- El objeto jurídico protegido es sinónimo de bien jurídico tutelado, y se llama-

asi al valor que el legislador ha considerado en una determinada colectividad estima importante en determinado tiempo y espacio. En el delito que tratamos el bien jurídico o tutelado es el orden jurídico y moral de la familia, tomando en consideración la salud de la especie, podemos observar que la familia es uno de los aspectos más importantes que el legislador protege en relación con el delito de incesto, asi también la salud de la especie al tratar de prevenir la posible trasmisión de enfermedades contagiosas o hereditarias que puedan afectar al producto de una relación incestuosa.

2.- Objeto Material.- El objeto material del delito de incesto son los sujetos activos del delito, o sea las dos personas que llevan a cabo una relación sexual y que tienen alguno de los grados de parentesco establecidos por la ley.

3.- Sujetos.- El sujeto activo es propio y plurisubjetivo y el sujeto pasivo es impersonal, o sea la familia.

4.- Referencia Personal.- Es la relación de parentesco en los grados establecidos por la ley o sea los ascendientes, descendientes o hermanos.

a) Atipicidad.

Si por una parte entendemos que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, o dicho de otra forma la coincidencia del comportamiento con lo descrito con el legislador, entonces debemos entender que se dá la atipicidad cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo.

Según el maestro Porte Petit, el aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad: no hay delito sin tipicidad, viene a constituir la atipicidad el aspecto negativo de una relación conceptual. (61).

El maestro Jiménez de Asúa en relación a la atipicidad emite el siguiente concepto:

" Ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad :

a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características de antijuridicidad." (62).

(61) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, p. 473.

(62) JIMENEZ DE ASUA, Luis T.I. op. cit. p. 934.

Según Porte Petit para señalar las atipicidades bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos del tipo:

- 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.
- 2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida en el tipo.
- 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida en el tipo.
- 4.- Ausencia del objeto Jurídico.
- 5.- Ausencia del objeto material.
- 6.- Ausencia de las modalidades de la conducta.
- 7.- Ausencia del elemento normativo.
- 8.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto. (63).

Podemos concluir diciendo que la atipicidad existirá cuando no haya adecuación de la conducta al tipo, es decir que no se integra el elemento o elementos que describa la norma.

La consecuencia de la atipicidad será la no integración del tipo, la variación del tipo o encontrarnos con un delito imposible.

(63) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, op. cit. p.p --- 477 y 478.

d) Clasificación de los tipos.

1.- Por su Composición.- Normal; ya que contiene preceptos púramente objetivos, es decir , es normal porque se limita a una descripción punitiva.

2.- Por su ordenación Metodológica.- El incesto es fundamental o básico, el profesor Mariano Jiménez Huerta establece que la naturaleza identica del bien jurídico tutelado forma una categoría común capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipo. (64). En el caso de delito de incesto, el título o rúbrica es "delitos sexuales ". El tipo básico es el que tiene plena independencia, y en este caso es fundamental o básico.

3.- En función de su autonomía o independencia.- El incesto es autónomo o independiente, ya que tiene vida por sí mismo .

4.- Por su formulación.- Es amplio, ya que describe una hipótesis única.

5.- Por el daño que causan.- El incesto es de peligro, ya que pone en peligro la estabilidad y orden de la familia.

(64) JIMENEZ HUERTA, Mariano, op. cit. p. 96.

C) ANTIJURIDICIDAD.

Podemos entender por delito al acto o la omisión que va a constituir una infracción de la ley penal, es una -- conducta humana que necesita ser típica, antijurídica y culpable.

La antijuridicidad es un concepto negativo y podemos entender por ella lo contrario a derecho, es decir es la conducta humana que sea contraria a lo establecido a la legislación punitiva, es una contradicción al derecho o ilicitud jurídica. (65).

Según el autor Fernando Castellanos Tena, al citar a Sebastián Soler establece que no basta observar si la conducta es típica, ya que además necesita constituir una violación del derecho entendido en su totalidad como un organismo unitario. (66).

En relación con la antijuridicidad, Cuello Calón dice que es formal rebeldía contra la norma jurídica y la antijuridicidad será material por el daño o perjuicio social que cause esa rebeldía. (67)

(65) PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A. México 1983. p. 81.

(66) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 176.

(67) CUELLO CALON, Eugenio, op. cit. p. 285.

Se puede decir que la antijuridicidad será formal por la infracción a las leyes, y el quebrantamiento de las normas jurídicas interpretadas por las leyes sería la antijuridicidad material, es decir la formal será la simple transgresión a las leyes, y será material cuando viole las normas jurídicas contenidas en la legislación punitiva y que signifique una contradicción o violación a los intereses colectivos.

D) CULPABILIDAD.

Como se ha mencionado , para que una conducta del hombre sea considerada como delito, debe ser típica, antijurídica pero también debe ser culpable, según el maestro --- Cuello Calón, la conducta se considerará culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe ser jurídicamente reprochada. (68).

En un sentido amplio podemos entender por culpabilidad al conjunto de presupuestos que van a fundamentar la reprochabilidad de la conducta antijurídica.

El maestro Porte Petit define a la culpabilidad como el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. (69).

(68) *Ibíd.* p. 290.

(69) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídico Especial*, op. cit. p. 49.

Se puede considerar que la culpabilidad es un nexo intelectual y emocional que va a ligar al sujeto con su--acto y se puede decir que va a ser el rechazo o desprendimiento o mejor dicho el desprecio por parte del sujeto al orden jurídico establecido y que se va a manifestar por el dolo, o sea por la firme y constante voluntad de cometer el acto delictivo o por el desinterés, indolencia o subestimación que se va a transmitir en la culpa.

La culpabilidad va a revestir dos formas: el dolo y la culpa, en el primero de los casos será cuando el sujeto dirija su voluntad de una manera consiente a la ejecución de un hecho que se encuentra típicado en la legislación punitiva como delito por negligencia, en términos generales podemos decir que la culpa es una omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

El jurista Fernando Castellanos Tena establece que en el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta procede a realizarla. En la culpa conciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurriera el resultado, en la inconsciente o sin previsión, no se prevé el resultado previsible; también existe --descuido por los intereses de los demás. (70).

(70) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 236.

En conclusión, el dolo se dará cuando el sujeto dirija su voluntad a la ejecución del hecho que en la ley se encuentra tipificado como delito, pero también se puede cometer el delito por no tomar en cuenta las precauciones exigidas por el Estado, o sea cometer los delitos llamados imprudenciales. Suele también hablarse de preterintencionalidad, que es cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto, a la preterintencionalidad suele conocerse como una tercera forma o especie de culpabilidad.

En el delito a estudio este puede ser cometido dolosamente o culposamente, en el primer caso será cuando los sujetos o sujeto que interviene en la relación incestuosa tiene la voluntad firme y constante de cometer el acto delictivo que en este caso será de la relación sexual con algún pariente de consanguinidad o por alguno de los grados de parentesco sancionados por la legislación Penal vigente, en el segundo caso podemos hablar por ejemplo de - la víctima de una violación incestuosa en el cual la persona violada no tiene la voluntad de cometer el delito de incesto y en general puede ser cualquier forma imprudente o negligente que cause el resultado que se encuentra tipificado por la ley.

E) IMPUTABILIDAD.

Sabemos que el ser humano es el sujeto activo del delito, es decir que para que el hombre pueda ser culpable de la comisión de algún ilícito penal, se requiere que sea imputable. Para que el hombre pueda conocer la ilicitud

de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, por tal razón se le debe considerar a la imputabilidad como una base de la culpabilidad y no como el elemento del delito.

Para tener el carácter de imputable, en el ámbito del derecho penal solo le puede ocurrir a la persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad o como lo establece el maestro Carrancá y Trujillo citado por Marquez Piñero " será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas -- exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta, socialmente todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad." (71).

En este sentido, Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes " Imputabilidad es el conjunto de-- condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecuto, como a su causa eficiente y libre." (72).

Podemos decir que la imputabilidad será el conjunto de condiciones mínimas de salud y de desarrollo mental en el sujeto en el momento de la comisión del delito y que lo

(71) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Editorial Trillas, México 1986, p. 233.

(72) *Ibidem.* p. 233.

van a capacitar para entender y responder de ese acto típico. Podemos decir que esta determinada por la situación física representada por la edad y en la psicología que -- será la salud mental

Al hablar de imputabilidad , es necesario tratar la situación de la inimputabilidad, que será el aspecto negativo de la primera.

Conforme al jurísta Fernando Castellanos Tena, las causas de inimputabilidad serán todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Para Castellanos Tena, las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son las siguientes:

- a) Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios).
- b) El miedo Grave;
- c) La sordomudez.

En relación con el delito de incesto, la causa de inimputabilidad será la establecida por el artículo 15, fracción segunda del Código penal para el Distrito Federal vigente, que a la letra dice:

Artículo 15.- " Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción II.- Haffarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas , embriagantes o estupefacientes, o por un estado toxi-infeccioso agudo o por trastorno mental involuntario de caracter patológico y transitorio". (73).

En relación con los estados de inconsciencia, y de lo relacionado con el artículo 15 fracción segunda del Código penal vigente, se explicará detalladamente en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

Para concluir, podemos decir que la inimputabilidad en delito de incesto será la mencionada en el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente.

F) PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en merecer una pena por la realización de cierta conducta típicada como delito. Un comportamiento será punible cuando se haga acreedor a una

(73) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comenta
do, op. cit. p. 74.

pena y que traerá como consecuencia la imposición concreta de la pena a quien sea declarado culpable de la comisión de un delito, también se entiende por punibilidad la acción de imponer al delincuente la pena que corresponda después de la comisión del delito.

Para el maestro Ignacio Villalobos, la pena es la re acción de la sociedad por el medio de que esta se hace va ler para tratar de reprimir el delito, es algo externo al mismo y dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria, por esto acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir : el delito es punible ; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es punible por ser delito. (74).

G) CLASIFICACION.

A continuación se detalla la clasificación del delito de incesto:

1.- Clasificación en orden a la conducta.-

DE ACCION- Es de acción debido a que el agente tiene que-

(74) VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1960, p. 25.

cometer un acto violando las disposiciones establecidas en la legislación punitiva y que se encuentran sancionados de una manera efectiva y que dan origen al poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, es decir se cometen mediante un comportamiento positivo del sujeto.

2.- Clasificación en orden al resultado.-

FORMAL.- Es decir, se agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente y no es necesaria la producción de un resultado externo.

3.- Clasificación por el daño que causan.-

DE PELIGRO.- No causan daño directo, ya que ponen en peligro el interés jurídicamente protegido o tutelado.

4.- Clasificación por su duración.-

INSTANTANEO.- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

5.- Clasificación por el elemento interno o culpabilidad.-

Puede cometerse CULPOSAMENTE o DOLOSAMENTE, en el segundo caso es cuando se dirige la voluntad consciente a la comisión de acto delictivo; y el culposo es la omisión de la-

diligencia que exige la naturaleza de la obligación y -
corresponde a las circunstancias de las personas, del --
tiempo y del lugar. En el caso de delito culposo podemos
hablar de la culpa delictual, que es la derivada de una
infracción de carácter penal. (75).

6.- Clasificación por el número de actos integrantes de
la acción típica.

UNISUBSISTENTE.- Ya que se forma por un solo acto.

7.- Clasificación en cuanto a la unidad o pluralidad de
sujetos que intervienen.

PLURISUBJETIVO.- Puesto que se refiere la concurrencia de
dos conductas para integrar el tipo.

8.- Clasificación legal.-

Se encuentra típicado en el título décimo quinto de --
nuestro Código Penal vigente, intitulado " Delitos Sex--
uales", en el capítulo tercero, artículo 272.

(75) PINA VARA, Rafael de, op. cit. p. 196.

9.- Clasificación en orden al Tipo.-

FUNDAMENTAL O BASICO.- Se dice que es fundamental o básico porque tiene total independencia en relación con los demás delitos.

10.- Clasificación en función de la materia.-

DELITO COMUN.- Se encuentra constituido por las leyes dictadas por las legislaturas de cada uno de los Estados (legislaturas locales).

11.- Clasificación en función de su estructura o composición.-

SIMPLE.- Puesto que la lesión jurídica es única.

H) CONCURSO.

Existen ocasiones en que una sola persona viola varias infracciones penales, a esta situación se le denomina concurso.

El concurso puede ser de dos tipos:

1.- El concurso ideal o formal.- Es la concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola acción.

2.- Concurso material o real.- Es la concurrencia de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por alguna de ellas.

Podemos decir que el concurso ideal o formal es cuando el sujeto realiza una sola acción, pero como consecuencia existen varias infracciones o violaciones jurídicas, ya sea con unidad de la acción o mediante varias acciones, y en el concurso material, el sujeto realiza varias actuaciones pero se produce solamente una violación al orden jurídico.

En el delito que nos ocupa si existe el concurso ideal o formal, ya que el sujeto en un solo acto puede cometer varios delitos que se encontraban sancionados en el código penal:

Artículo 58.- " Siempre que con un solo hecho, ejecutado en un solo acto o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. " (76).

En el caso de concurso material o real también se -

puede dar en el delito de incesto, ya que mediante varias actuaciones del sujeto se cometen varios delitos.

Los dos tipos de concurso se encuentran establecidos en el artículo 18 del Código Penal vigente que a la letra dice:

Artículo 18.- " Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos." (77).

Podemos decir que en el concurso ideal o formal existe una unidad de acción y pluralidad de resultados, es decir en una sola actuación se infringen varias disposiciones penales, en el caso de concurso material o real se da una pluralidad de acción y pluralidad de resultados; ya que si el sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin que haya recaído una sentencia sobre ellos, estamos en presencia del concurso antes citado.

En relación con el concurso real o material debemos mencionar a la acumulación, ya que este concurso va a --

producir acumulación de sanciones ya que si una misma persona es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diversos actos, es claro que procede la acumulación." (78).

Es necesario establecer que cuando hablamos de pluralidad de acciones y unidad de resultado hablamos entonces de delito continuado, ya que una misma conducta delictiva puede lesionar el mismo bien jurídico tutelado. También existen situaciones en las cuales una sola conducta produce un ataque solamente al orden jurídico y en este caso hablamos de que el concurso esta ausente y hablamos de unidad de acción y unidad de resultado.

En relación con el delito de incesto, resumiré en cuadros sinópticos el estudio dogmático.

1.- CONDUCTAS.

CLASIFICACION EN ORDEN A:	{	a) la conducta	{ acción
			{ unisubsistente
		b) el resultado	{ formal
			{ instantaneo.
			{ de peligro.

2.- TIPICIDAD.

ELEMENTOS DEL
TIPO

- a) Objeto Jurídico Protegido: Orden jurídico y moral de la familia y la salud.
- b) Sujetos Activos.
 - propio.
 - activo
 - plurisubjetivo.
- c) Sujetos
 - impersonal.
 - pasivo
 - la familia.
- d) Referencia Personal: Relación de parentesco.

CLASIFICACION EN ORDEN
AL TIPO

- fundamental.
- autónomo.
- Normal.
- de formulación casuística.

3.- ANTIJURIDICIDAD.

Locontrario a Derecho

4.- IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

5.- CULPABILIDAD.

Doloso o Culposos.

6.- PUNIBILIDAD.

De uno a seis años de prisión a los ascendientes y de seis meses a tres años de prisión a los descendientes y hermanos.

CAPITULO IV**EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.**

- A) INIMPUTABILIDAD.
- B) ATIPICIDAD.
- C) INCULPABILIDAD.
- D) AUSENCIA DE CONDUCTA.
- E) CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- F) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

CAPITULO IV.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

En relación con las excluyentes de responsabilidad, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, utiliza la denominación "circunstancias excluyentes de responsabilidad" en su título primero que lleva como epígrafe "Responsabilidad Penal", en su capítulo IV, artículo 15:

A las justificantes o causas de justificación, que son las condiciones que tienen el poder de excluir la --antijuridicidad (lo contrario a derecho) de una conducta típica se le suele agrupar al lado de otras causas que anulan el delito o impiden su configuración, es decir representan el aspecto negativo del delito, ya que si existe alguna de ellas faltaría el elemento denominado antijuridicidad.

A estas justificantes se les va a denominar causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación, circunstancias excluyentes de responsabilidad o causas que excluyen la incriminación. En el caso de la última de nominación, esta es utilizada por el insigne maestro Carrancá y Trujillo, el cual sustituye la palabra circunstancia por causa y en este caso, Jimenéz de Asúa citado por Carrancá y Trujillo dice que circunstancia es aquello

que esta alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente y las causas excluyentes de responsabilidad cambian la esencia del hecho. (79).

Así mismo tenemos que diversos autores han tratado de darle diferente terminología, en distintos países, -- tales como en Italia Manzini, el cual las denomina "causas que excluyen responsabilidad", para el maestro Roco las intitula "Causas impeditivas de que surga el delito", Gripinni tiene a su bien llamarlas "Requisitos negativos del delito", Vannini comenta que son "Circunstancias negativas del delito", el jurísta Gallo las define como "Elementos esenciales negativos", así mismo Alfonso Valleta las denomina "circunstancias negativas de la antijuridicidad".

En México tenemos que el insigne maestro Carranca y Trujillo las denomina "Causas que excluyen la Incriminación", el también jurísta Mariano Jiménez Huerta las denomina "circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad".

Por lo que respecta a la legislación, observamos que el Código Penal francés tiene contemplado lo que nosotros conocemos como circunstancias excluyentes de responsabilidad; como "las causas que suprimen la infracción", y

(79) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, op. cit. p. 16.

en ellas se encuentra contemplado : orden de ley, ejercicio de un derecho y legítima defensa.

El Código Penal Alemán las contempla con el epígrafe de "las causas que excluyen o atenuan la pena"; y en ella marca la inconsciencia, la perturbación morbosa de la actividad del espíritu, fuerza irresistible, legítima defensa y estado de necesidad.

El Código Penal Suizo las define y separa lo que son las causas de inimputabilidad , inculpabilidad y justificación.

Así mismo tenemos que algunos autores argentinos -- también denominan de diferente forma a las circunstancias excluyentes de responsabilidad:

Carlos Tejedor las denomina "Justificantes de las Causas que excluyen la intención criminal".

Federico Castejón las denomina "Casos de irresponsabilidad", así también González Roura las denomina "Causas excluyentes de responsabilidad y eximentes de pena".

Rodolfo Rivarola las denomina y divide en tres clases :

- 1.- Causas que excluyen de imputabilidad procedentes de falta de discernimiento en el agente.

- 2.- Causas procedentes de falta de voluntad criminal.

- 3.- Causas procedentes del cumplimiento de un deber o -- cumplimiento de un derecho.(80).

El uruguayo José Irureta Goyena divide en tres clases también a las circunstancias excluyentes de responsabilidad:

- 1.- Causas de justificación.

- 2.- Causas de ininputabilidad.

- 3.- Causas de impunidad.

El Aleman Ernest Von Beling varía el término de las circunstancias excluyentes de responsabilidad y las denomina " Causas de exclusión de lo injusto ". (81).

(80) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada S.A. Buenos Aires, Argentina 1963, p. 1050.

(81) Ibídem, p. 1052.

Nuestro Código Penal desconoce directamente la división entre causas de inimputabilidad, causas de justificación y excusas absolutorias, por lo que determinados sujetos alcanzan remisión. (82).

De la pena , preferible es este silencio actual que la condición del Código Penal de 1929, al llamar causas de justificación a todas las eximentes; su artículo 45 - decía: "las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, las causas de justificación legal . . . para Jiménez . . . de Asúa en las causas de inimputabilidad no hay delincuente, en las causas de justificación no hay delito, y en las ~~excusa~~ no hay pena." (83).

Podemos decir que a pesar de las causas de justificación son conocidas en algunas de sus especies como la legítima defensa desde la antigüedad, solo en los últimos años adquieren una exacta significación técnica.

Para establecer una definición clara, transcribiremos la del jurísta Jiménez de Asúa, el cual da el siguiente concepto:

(82) : Se entiende por remisión el acto jurídico en el cual el acreedor libera al deudor del cumplimiento de una obligación, también se entiende el perdón de una deuda y en Derecho Penal podemos hablar del perdón de la pena o sanción que va a ser impuesta por la violación de algún ordenamiento establecido en el Código Penal, o sea la comisión de algún delito.

(83) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, -- op. cit. p.p. 75 y 76.

" Son causas de justificación las que excluyen la atijuricidad de una conducta que puede subsimirse en un tipo legal, esto es; aquellos actos u omisiones que revisten un aspecto del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el caracter vde ser antijurídicos, - de contrarias al derecho, que es el elemento más importante del crimen." (84).

En relación con la definición del maestro Jiménez de Asúa, al respecto diremos que el crimen es una infracción penal grave que también se emplea como sinónimo de delito. En el derecho frances se distingue entre crimen, delito y contravención, en atención a su gravedad, respecto a la clasificación tripartita de las infracciones penales que el derecho frances conserva todavía, se ha dicho que los crímenes lesionan la libertad y la vida, los delitos, los derechos derivados del pacto social como la propiedad y-- las contravenciones suponen meras infracciones de los reglamentos de policia (85).

En relación con la terminología observamos que a través de la evolución histórica e histórico-dogmática, se ha fijado y utilizando el título de causas de justificación para denominar todos aquellos casos en que lo injusto o antijurídico se encuentra ausente. Han existido discusiones como por ejemplo la de los positivistas italianos,

(84) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de derecho Penal, -- T. III, op. cit. p. 1035.

(85) PINA VARA, Rafael de, op. cit. p. 194.

como Ferri y Florian con respecto al término mas adecuado y de esta manera han surgido diversas denominaciones para las causas de justificación o lo que conocemos en México como excluyentes de responsabilidad, esas diversas formas les han dado varios autores de diversas nacionalidades, y las cuales mencionamos en los párrafos que anteceden.

En relación con las causas de justificación, han -- existido destacados penalistas que han intentado clasificar a las causas de justificación. Ernest Von Beling emplea el amplio término de causas de exclusión de lo injusto y dice que estas diferencias son en primer término:

a) Porque a veces su presencia hace que la acción sea permitida conforme a derecho, causas de justificación (legítima defensa);

b) Porque a veces su presencia si bien hace que la acción no sea antijurídica, tampoco lo transforma en permitida, sino en una acción sin trascendencia jurídica (irrelevante) para el problema de que si existe o no el delito, estas dos clases tienen el mismo significado; en ambos casos falta la antijuricidad necesaria para la punibilidad. (86).

Al tratar el tema de las excluyentes de responsabilidad, creo necesario explicar lo que se entiende por excluyentes supralegales, y a las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama su-

(86) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, T. III, op. cit. p. 1055.

pralegales, no es acertada esta denominación porque solo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir del ordenamiento positivo, más la doctrina designa así a las causas impositivas de la aparición de algún factor - indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia. en forma específica. (87).

Solo tratándose de las justificantes no puede hablar se de causas supralegales, ya que toda antijuridicidad va a tener un contenido material de oposición al orden establecido y también una declaración expresa hecha por el - Estado, que sería la antijuridicidad formal.

En nuestro país las causas supralegales en ocasiones son inecesarias, ya que el código Penal vigente tiene estructurada las causas de justificación como específicamente lo determina las circunstancias excluyentes de responsabilidad, aún como sabemos no establece una diferencia.

Antes de entrar al estudio de las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad en el delito a - estudio, debemos saber que las causas que excluyen la inculpatión son la ausencia de conducta, la atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad. (88).

(87) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 183.

(88) Ibídem. p. 182.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes, ya que hay una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales, las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. (89).

A.- INIMPUTABILIDAD.

En relación con las circunstancias excluyentes de responsabilidad, que se encuentran establecidas en el artículo 15 del Código Penal para El Distrito Federal vigente, al delito de incesto son aplicables las siguientes: La fracción segunda del artículo 15, que a la letra dice:

Artículo 15.- " Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxi-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (90).

(89) FERNANDEZ DOBLADO, Jose, Culpabilidad y Error, - - Editorial Porrúa S.A. México 1940. p. 47.

(90) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, op. cit. 74.

En relación con esta excluyente de responsabilidad podemos decir que es una causa de inimputabilidad, que se refiere a la salud mental y el desarrollo.

En relación a los estados de inconsciencia, se puede hablar de trastornos mentales permanentes y transitorios, en primer lugar trataremos los permanentes.

El artículo octavo del Código penal para el Distrito Federal establece que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales, a este respecto el maestro Ignacio Villalobos dice lo siguiente: " basta leer la declaración categórica del artículo octavo, sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones unánimemente admitidas respecto del dolo y de la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se haya por lo mismo exento de responsabilidad penal, y solo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas. Sin esta interpretación, si el hecho de todo demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equipare a las penas, no podría tal medida tener una duración indeterminada por prohibirlo nuestra Constitución Federal; y tampoco serían practicables los procedimientos libres instituidos para casos de menores". (91).

(91) VILLALOBOS, Ignacio, op. cit. p.p. 404 y 405.

En relación con los inimputables, el Código Penal - para el Distrito Federal, en su capítulo V establece el tratamiento de inimputables en internamiento o libertad.

El artículo 67 establece que en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá de la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad y previo procedimiento, en relación a esto podemos decir que - el juez tiene amplia libertad de disponer si interna al inimputable en la institución que corresponda para su tratamiento o el tratamiento se lleve a cabo en libertad, en tregandolo a quienes legalmente se hagan cargo de ellos, siempre y cuando se obliguen a tomar las medidas necesarias y adecuadas para su tratamiento y vigilancia y lo - garantice a satisfacción de las autoridades correspondientes.

En relación con los estados de inconsciencia, también podemos hablar de los trastornos mentales transitorios, dentro de los cuales podemos hablar del empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, tóxicas infecciones y trastornos mentales patológicos.

A) Sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.- Cuando por el empleo de una sustancia tóxica se produce una intoxicación que produzca un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se producen, no son propiamente del sujeto, sino que le son ajenas. Si la intoxicación ha sido procurada de manera voluntaria y deliberada, se estará en el caso de una acción libre en-

su causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fué deliberada, sino imprudente o culposa, se estara en la - posibilidad de la imputación culposa. (92).

Con respecto a la embriaguez, solo será causa de -- inimputabilidad cuando sea plena, accidental o involuntaria, ya que en todos los demas casos subsistira responsabilidad. En otras situaciones la ebriedad debera ser tomada por el juez como índice de mayor temibilidad, la misma situación se observará en relación con los adictos a tóxicos o enervantes.

B) Toxi-infecciones.- En ciertas ocasiones cuando un suje ~~to~~ padece alguna enfermedad de tipo infeccioso o microbiano a veces suelen sobrevenir trastornos mentales que lo pueden orillar a la comisión de algun ilícito, ya que la per sona puede llegar a la inconsciencia. El juez deberá auxi liarse de peritos especializados para poder resolver la situación.

C) Trastorno mental patológico.- Por estese entendera a la perturbación pasajera de las facultades mentales, debe ser patológico y transitorio para diferenciarlo de los trastornos mentales permanentes.

B).-ATIPICIDAD.

Como lo hemos mencionado, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, el aspecto negativo es lo que se conoce como atipicidad. En el delito de incesto la atipicidad es la siguiente:

Ausencia del objeto jurídico protegido, ausencia del objeto material y ausencia de referencia personal.

El objeto jurídico protegido es sinonimo de bien jurídico tutelado, y es el valor que el legislador ha considerado que la colectividad lo estima importante en un determinado tiempo y espacio, por lo tanto en el delito a estudio, la ausencia de este bien jurídico tutelado, o sea el orden jurídico y moral de la familia y la salud de la especie constituye el aspecto negativo del delito denominado atipicidad.

El objeto material en el incesto son los sujetos activos, o sea las dos personas que guardando algun grado de parentesco tienen relaciones sexuales, y por lo tanto al no existir estos dos sujetos, no existiría el delito, o sea que la conducta no se adecuara al tipo. Puede haber una excepción que es la violación incestuosa, en la cual solamente uno de los sujetos será el culpable.

La referencia personal es la relación de parentesco que de acuerdo al Código Penal vigente serían los ascendientes, descendientes y hermanos, y es lógico suponer que si no hay relación de parentesco, tampoco se habra cometido el delito de incesto.

C. INCULPABILIDAD.

Es la ausencia de culpabilidad y va a operar cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

Para que una persona pueda ser culpable se requiere que en su conducta intervengan el conocimiento y la voluntad y toda causa que elimine alguno o ambos elementos debe ser considerado como causa de inimputabilidad. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo.

En el delito de incesto, las causas de inculpabilidad son las siguientes :

a) Error de hecho esencial o invencible.- Es un vicio psicológico y consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad.

Es el falso conocimiento de de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente. Es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o un derecho, que invalida el acto producido con -- tal vicio. (93).

El error se divide en error de hecho y error de derecho, el de hecho se clasifica en esencial o invencible como causa de inculpabilidad en el delito de incesto. El error esencial de hecho para que tenga efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa.

Error esencial nos dice Vannini, es el que, recayen do sobre un extremo esencial del delito, impide a la gente conocer, advertir, la relación del hecho relacionado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. (94).

Podemos decir que en el error esencial el sujeto actua antijurídicamente, o sea desconoce la antijuridicidad de su conducta.

Este error esencial e invencible en el delito de incesto se dá cuando los sujetos activos llevan a cabo el

(93) PINA VARA, Rafael de, op. cit. p. 256.

(94) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. p. 255.

acto, desconociendo la antijuridicidad de su conducta, o sea que es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

b) No exigibilidad de otra conducta.- En este caso podemos entender que la realización de un hecho penalmente tipificado obedece a una situación especialísima que hace excusable su comportamiento.

Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad juntamente con el error esencial de hecho.

El tratadista Ignacio Villalobos afirma: ". . . la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla -- como un grado de inclinación al hecho prohibido en que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no -- una deintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos." (95).

La no exigibilidad de otra conducta representa para unos una causa de inculpabilidad y para otros la motivación de una excusa. En relación con la no exigibilidad de

(95) VILLALOBOS, Ignacio, op. cit. p. 422.

otra conducta, existe en el delito de incesto la Vis Compulsiva, en la Vis Compulsiva existe una fuerza moral, la fuerza física no es irresistible porque el sujeto puede elegir entre la realización o no de la conducta, es decir es resistible. Puede ser una causa de inculpabilidad por inexigibilidad o bien una causa de inimputabilidad según el caso.

En conclusión, la inculpabilidad en delito de incesto está integrada de la siguiente manera:

- 1.- Error de hecho esencial o invencible.
- 2.- No exigibilidad de otra conducta.
 - a) Vis Compulsiva.

D.-AUSENCIA DE CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, si la conducta esta ausente, no habra delito, ya que la ausencia de conducta es uno de los aspectos impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito, en el delito de Incesto, no hay ausencia de conducta.

E.-CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son las condiciones que tienen el poder de excluir-

la antijuridicidad de una conducta típica, representan el aspecto negativo del delito y en presencia de alguna de ellas falta un elemento esencial del delito que es la antijuridicidad. En el delito a estudio no hay causas de justificación.

F.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Podemos mencionar, acorde con la opinión del insigne maestro Jiménez de Asúa, que en las excusas absolutorias no hay Pena. En el delito a estudio, no hay excusas absolutorias.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

1.- INIMPUTABILIDAD.

Artículo 15, Fracción II del Código Penal vigente.

2.- ATIPICIDAD.

-Ausencia del objeto jurídico protegido.

-Ausencia del objeto material.

-Ausencia de referencia personal.

3.- INCULPABILIDAD.

-Error de hecho esencial e invencible

-No exigibilidad de otra conducta: a) Vis Compulsiva.

4.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

No hay.

5.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

No hay.

6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

No hay.

CAPITULO V

**NECESIDAD DE AMPLIACION Y REUBICACION DEL DELITO DE
INCESTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- A) EXPOSICION DE MOTIVOS.**
- B) TIPO LEGAL QUE SE PROPONE.**

CAPITULO V

NECESIDAD DE AMPLIACION Y REUBICACION DEL DELITO DE INCESTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A) EXPOSICION DE MOTIVOS.

A través del presente trabajo de tesis nos hemos podido dar cuenta de que la comunión sexual entre parientes próximos debe ser castigada, en mi opinión, la redacción empleada en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal es inadecuada, ya que solamente se habla -- de ascendientes y descendientes sin precisar las líneas y grados de parentesco, si el incesto se comete entre pa-- rientes próximos a los cuales la legislación civil les -- impide contraer matrimonio, el precepto contenido en el-- Código Penal debería mencionar claramente las líneas y -- grados de parentesco.

Como mencioné en el párrafo que antecede, el incesto es la relación sexual entre parientes próximos a los cuales la ley les impide toda posibilidad de matrimonio, a -- este respecto, podemos citar lo establecido en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 156.- "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Fracción III.- El parentesco de consanguinidad legítima - o natural sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. (96).

Fracción IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna." (97).

Los impedimentos para contraer matrimonio citados en el párrafo anterior, son los llamados impedimentos dirimentes, que son los que constituyen prohibiciones cuya violación produce la nulidad absoluta del matrimonio. Este impedimento para la legislación civil es la prohibición del incesto por razones de orden moral y secundariamente por motivos eugenésicos (si se trata de parientes consanguíneos), el impedimento está constituido por el parentesco por afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación.

(96) Se entiende por dispensa el acto de autoridad que -- hace posible la realización o la omisión de algo que sin ella no podría ser realizado o no podría ser --- omitido.

(97) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit. - - p.p. 73 y 74.

En mi opinión para que el tipo legal del delito de - incesto quede bien establecido en la legislación vigente, es necesario determinar de una manera clara y precisa las líneas y grados de parentesco bajo los cuales se va a sancionar la comisión del delito a estudio.

En primer lugar se entiende por parentesco al nexo - jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado , los sujetos de esa - relación son entre si parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia. (98).

Por regla general se señalan como fuentes constitutivas del parentesco el matrimonio, la filiación y la adopción. La adopción no es fuente de parentesco ni de la familia, solo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado.

El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad, el parentesco consanguíneo tiene como unica fuente la filiación.

La legislación civil reconoce los siguientes tipos de parentesco:

(98) GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit. p. 443.

- a) A las personas unidas entre si por lazos de sangre --- (parentesco consanguíneo).
- b) A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge (parentesco por afinidad).
- c) A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado adopción (parentesco civil).

En relación con el parentesco consanguíneo podemos decir que la paternidad y la maternidad, en la familia moderna cognaticia y consanguínea, es la fuente primordial del parentesco. El Código Civil vigente define al parentesco consanguíneo como aquel que existe entre personas - que desciendan de un mismo progenitor, es decir es un vínculo jurídico.

En relación con el parentesco por afinidad, sabemos que el matrimonio es la fuente de este tipo de parentesco y existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro; como por ejemplo yerno, nuera, cuñado, cuñada, etc.

En síntesis, podemos decir que la afinidad hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge a semejanza de los parientes consanguíneos aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo. Nace como efecto del matrimonio, y el concubinato no produce en derecho civil el parentesco por afinidad.

El tercer tipo de parentesco reconocido por nuestra legislación es el denominado parentesco civil o adopción, y es cuando una persona por un acto de voluntad y siguiendo el procedimiento establecido por la ley, declara su -- proposito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado naciendo así una relación paterno-filial que aunque es ficticia es reconocida por el derecho.

En relación con las líneas y grados de parentesco, podemos decir que el grado de parentesco se constituye por cada generación y a su vez, la serie de grados constituye la línea de parentesco, esta línea puede ser directa o colateral, será directa la que comprende los parientes que desciendan uno de otro y que a su vez es ascendente o descendente, según se remonte o descienda por serie de generaciones. Es ascendente la que partiendo de los hijos se remonta al padre, abuelo, bisabuelo, etc; y es descendente si se toma como punto de partida al abuelo hacia los hijos, nietos, bisnietos, etc; la línea es colateral cuando comprende al conjunto de parientes que tienen un progenitor común, siempre y cuando no desciendan uno de otros. La línea de parentesco colateral puede ser igual, desigual, según que al ascender por una de las líneas y descender por la otra, en cualquiera de ellas haya mayor número de generaciones.

En el delito de incesto, para su adecuada tipificación es indispensable como lo hemos visto en el desarrollo del presente capítulo tomar como base la legislación civil para que de esta manera el tipo legal se establezca

de una manera clara sin dejar lugar a interpretaciones ya que de esta manera se podrá sancionar efectivamente a las personas que incurran en la comisión de este ilícito.

Con total independencia de la adecuada redacción que debe tener el tipo legal establecido en el artículo 272 del Código Penal vigente, en mi opinión, con independencia de la pena aplicable, en ciertos casos debe imponerse una medida de seguridad para impedir que el delincuente reincida en la comisión de este aberrante acto, ya que si tomamos en cuenta que en muchos casos el incesto se comete debido a trastornos psicológicos en los sujetos activos o en uno de ellos si se trata de violación incestuosa ya que en este caso se podría hablar independientemente de algun -- trastorno, como por ejemplo el Complejo de Edipo (99), también de ciertas degeneraciones.

En relación con las medidas de seguridad que propongo se establezcan para las personas que cometan este tipo de delito, el juzgador deberá disponer la medida de seguridad aplicable al caso concreto y deberá auxiliarse de peritos especializados para poder determinar el tratamiento que se le debe dar al sujeto hasta lograr su total curación o -- inocuidad.

(99) Se entiende por complejo de Edipo la tendencia erótica del niño para con su madre. Puede perdurar en la edad adulta, dando lugar a desarreglos psíquicos.

En este caso, se deberán seguir las reglas establecidas en los artículos 67 a 69 del Código penal para el Distrito Federal, en relación con el tratamiento de inimputables en internamiento o libertad.

Entendemos por medida de seguridad las prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido alguno hasta el momento, por circunstancias personales es de temer que los realice. (100).

En el derecho mexicano, las medidas de seguridad se encuentran establecidas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el delito de incesto, el bien jurídico tutelado que ha considerado el legislador importante es el orden jurídico y moral de la familia, y también tomando en consideración la salud de la especie, y como de esto se desprende, la familia es uno de los aspectos más importantes que el legislador quiso proteger en relación con este delito, ya que como sabemos la familia es la que da nacimiento a la sociedad.

(100) PINA VARA, Rafael de, op. cit. p. 352.

En relación a que el delito de incesto se contenga en el título Decimoquinto que lleva como epígrafe "Delitos Sexuales", en el capítulo III, no me parece adecuado ya que a pesar de que existe la relación sexual entre parientes, se debe sancionar de forma severa la consecuencia que esas relaciones sexuales acarrearán a la familia, ya que pueden deteriorar de tal manera las relaciones familiares, hasta el grado que la familia se puede desintegrar, y por lo tanto debería ubicarse como delito contra la familia.

Como se desprende del objeto jurídico tutelado, lo más importante es el órgano jurídico y moral de la familia o sea mantener a la familia unida y reprimir todo tipo de delito que tienda a dañarla o desintegrarla. Por lo tanto atendiendo al bien o interés jurídico que se lesiona o que se pone en peligro, desde el punto de vista de los sujetos que son titulares de ellos, debemos considerar y por lo tanto es necesario reubicar al incesto como delito contra la familia, ya que la organización familiar debe estar tutelada en la legislación penal con la debida seguridad jurídica, y debidamente sancionada.

La necesidad de la reubicación me parece aceptable en virtud de que en términos generales los delitos sexuales protegen la libertad sexual del individuo, más no el orden jurídico y moral de la familia, como como es en el caso de incesto, ya que este delito no se vá a prevenir con una adecuada educación sexual, ya que en la mayoría de las ocasiones se comete debido a trastornos de tipo psicológicos que padece él o los sujetos activos de

este delito, y como lo he estado reiterando, el más importante bien a proteger es el orden jurídico y moral de la familia, tratando de prevenir que esta no se desintegre.

En relación con la opinión anterior, puedo citar como base la opinión dada en relación con este delito por el insigne maestro Francisco González de la Vega, el cual expresa lo siguiente:

" En su sentido más restringido, que es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les esta absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias." (101).

En relación con la opinión de González de la Vega, podemos ver que en este delito se protege el principio exogámico que es el regulador moral y jurídico de las familias y si vemos que se justifica el castigo y la tipificación penal del incesto, es por la lesión que produce a la familia en su orden moral y jurídico y también por razones eugenésicas, y si por esto se mira también a la posible degeneración de la descendencia, también se daña a la familia y debe ser castigado con severidad.

(101) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1970. p.

B) TIPO LEGAL QUE SE PROPONE

Por lo antes expuesto, y tomando en consideración todas las consecuencias que se tienen de las relaciones sexuales entre parientes, creo conveniente que el actual tipo legal de incesto se modificara, para lo cual el sustentante propone la siguiente redacción:

" DELITOS CONTRA LA FAMILIA "

Artículo 272.- Se impondrá la pena de tres a ocho años de prisión o medida de seguridad a juicio del juez en los siguientes casos:

Fracción I.- A los parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grados y en línea colateral hasta el cuarto grado, que tengan relaciones sexuales entre si o que realicen cualquier otra actividad erótico sexual aún cuando se realice sin el propósito de llegar a la cópula.

Fracción II.- A los parientes por afinidad sin limitación de grados que tengan relaciones sexuales entre si.

Fracción III.- Al adoptante y adoptado que tenga relaciones sexuales entre si.

En relación con la medida de seguridad, esta debe ser por el tiempo que los peritos designados por el juez consi dere necesario y esta persona deberá permanecer internada hasta lograr su total curación o su inocuidad. El exámen médico o psiquiátrico debe ser efectivo para de esta mane-
ra tratar de prevenir la reincidencia (102) en la comisión de este delito. Puede suceder que uno de los sujetos acti-
vos del delito a estudio merezca pena de prisión y el otro medida de seguridad, esta situación deberá ser perfectamen-
te evaluada por el juzgador, el cual debe imponer lo que sea necesario.

El juzgador deberá tomar en consideración el caso con creto y sobre todo en caso de que la mujer resulte embara-
zada, ya que en este caso el producto de la concepción pue de sufrir enfermedades o malversaciones de diversa indole que pueden mermar su salud ya sea temporalmente o definiti vamente de por vida.

(102) Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída, en el lenguaje jurídico penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado a vuel to a delinquir. Puede ser generica y específica, la primera cuando un sujeto ya condenado vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diver sa a la anterior. Es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La práctica del incesto data de tiempos muy remotos y libros tan antiguos como la Biblia hacen mención de esta practica, la cual en algunas civilizaciones ha sido aceptada, pero rechazada por la mayoría. Las relaciones sexuales entre parientes han sido rechazadas con repugnancia por diversas civilizaciones y por nuestra sociedad.

SEGUNDA.- En nuestro derecho positivo se comete por parientes consanguíneos, por parientes afines y civiles, pero así mismo la teología moral considera esta práctica una violación contra la ley de Dios y sus preceptos y considera al incesto un pecado consumado conforme a la naturaleza en el cual se hace una violación de justicia, de la piedad o la religión, y sirve como base el que la Sagrada Biblia en su antiguo testamento prohíbe la práctica del incesto de una manera tajante, como se desprende de lo que establece el Levítico del antiguo testamento.

TERCERA.- En relación con la etiología se ha dicho que la comisión de este delito procede en ocasiones en seres afectados y atacados por procesos degenerativos, pero también las personas que viven en condiciones infrahumanas. Existen causas individuales como edad, instrucción, causas naturales como factores físicos y causas sociales como las condiciones económicas, la moral social, moral pública, alcoholismo.

CUARTA.- En relación al incesto existen teorías de diversos autores a favor y en contra de que sea púnible el incesto, algunos mencionan que no ocasiona mal genético, o también que no ofenden en ningún aspecto el derecho general o particular. Por otra parte, otros autores están a favor de que se sancione debido principalmente al daño que ocasiona a la moral y las buenas costumbres y también debido a que pueden nacer seres anormales de las relaciones incestuosas.

QUINTA.- En el clan totémico las personas debían de guardar ciertas obligaciones, principalmente la de parentesco, que se traducía en la prohibición de contacto sexual con las personas del sexo opuesto pertenecientes al clan. En Egipto el incesto era permitido entre los Reyes o Faraones, practicaban la endogamia y no así la exogamia. El derecho Romano castigó al incesto cometido entre ascendientes, descendientes y entre colaterales y afines. El Derecho Penal Azteca sancionaba severamente el incesto con la pena de muerte.

SEXTA.- El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 no incluía al incesto como delito, El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 sí lo contemplaba, pero hablaba del incesto entre padres, hijos y hermanos sin incluir otro tipo de parientes y sanciones irrisorias para la gravedad del delito.

SEPTIMA.- En lo relativo a los proyectos de Códigos Penales, el de 1949 si lo contemplaba, pero tampoco contenia de una manera clara los diversos grados de parentesco; el de 1958 también lo establecía pero mencionando unicamente a los ascendientes, descendientes, hermanos y tampoco aclaraba las líneas y grados de parentesco.

OCTAVA.- En relación con los sujetos activos del delito de incesto, deben ser sancionados con energía y ejemplaridad. En el caso de violación incestuosa la víctima o sujeto pasivo debe ser tratada por los daños físicos o morales que se le ocasionen y el sujeto activo debe ser sancionado de una manera ejemplar.

NOVENA.- Se observa la necesidad de que el tipo legal contenido en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, sea redactado de una manera adecuada con respecto a las líneas y grados de parentesco y se establezca una medida de seguridad para tratar al o a los sujetos activos del delito, así como agravar la pena privativa de la libertad para tratar de prevenir la reincidencia.

DECIMA.- Existen diversos factores que son causales del delito de incesto como pueden ser los factores individuales como la herencia, la ocupación el carácter, etc; y también los factores sociales como la promiscuidad, las condiciones económicas, la moral social y familiar, etc; también se toman en cuenta las causas naturales o factores físicos.

DECIMOPRIMERA.- Se observa la apremiante necesidad de que se establezcan medidas de seguridad adecuadas para tratar los diversos trastornos psicológicos que puedan padecer -- los sujetos activos del delito de incesto que podran ser enfermedades como la esquizofrenia, la neurosis o el alcoholismo crónico, ademas de otras más que puedan existir. La necesidad de la medida de seguridad se debe a que en muchas ocasiones la pena privativa de la libertad puede agravar ciertos trastornos psicológicos y el sujeto al terminar de cumplir su condena puede reincidir más fácilmente en la comisión del delito de incesto o de otros ilícitos penales.

DECIMOSEGUNDA.- El bien jurídico tutelado por el artículo 272 del Código Penal para El Distrito Federal vigente, debe ser protegido de una manera efectiva por ser de vital importancia velar porque no se infringa el orden jurídico y moral de la familia y preservar la salud de la especie, ya que esta situación constituye uno de los fines del --- derecho.

DECIMOTERCERA.- El delito de incesto tomando en cuenta el objeto jurídico protegido, se debe incluir en los delitos contra la familia y no considerarsele como delito sexual, como la legislación penal vigente lo contempla, ya que no se daña la libertad sexual de la persona, sino la organización familiar.

DECIMOCUARTA.- El incesto debe ser sancionado efectivamente y el tipo legal debe estar correctamente redactado con el fin de comprender todos los tipos de parentesco existentes así como las líneas y grados de parentesco, por lo cual se propone la siguiente redacción:

" DELITOS CONTRA LA FAMILIA "

Artículo 272.- Se impondrá la pena de tres a ocho años de prisión o medida de seguridad a juicio del juez en los si guientes casos:

Fracción I.- A los parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grados y en línea colateral hasta el cuarto grado que tengan relaciones sexuales entre si o realicen cualquier otra actividad erótico sexual aún cuando se realice sin el proposito de llegar a la cópula.

Fracción II.- A los parientes por afinidad sin limitación de grados que tengan relaciones sexuales entre si.

Fracción III.- Al adoptante y adoptado que tengan rela---
ciones sexuales entre si.

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

OBRAS.

- 1.- ALVEAR ACEVEDO, Carlos, Manual de Historia de la Cultura, Editorial JUS S.A. de C.V. México 1984.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Principios de Sociología Criminal y Derecho Penal, Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México 1955.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Fernando, Panorama del Derecho Mexicano, Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, México 1964.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 5.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Editorial Bosch Barcelona, España, 1941.
- 6.- FERNANDEZ DOBLADO, Jose, Culpabilidad y Error, Editorial Porrúa S.A. México 1940.
- 7.- FLORIS MARGADANT S; Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1981.
- 8.- FLORIS MARGADANT S; Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Textos Universitarios, - México 1971.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial - Porrúa S.A México 1980.

- 10.- GOMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1939.
- 11.- GONZALEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales en la -- Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1974.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1970.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, -- Tomo II, Editorial A. Bello, Buenos Aires, Argentina 1958.
- 14.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, -- Tomo III, Editorial Losada S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 15.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, La Tipicidad, Universidad Nacional Autonoma de México, 1985.
- 16.- KOHLER, J., El Derecho de los Aztecas, Compañía Editorial Latinoamericana, México 1924.
- 17.- MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho Penal, Editorial Trillas, México 1986.
- 18.- MARTINEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa S.A. México 1986.
- 19.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial --- Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1981.

- 20.- MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial, Editorial Juss, México 1944.
- 21.- MORETE A. Y G. DAVY; De los Clanes a los Imperios, Barcelona, España 1925.
- 22.- NACK, Emil, Egipto y el Proximo Oriente en la Antigüedad, Editorial Labor S.A. Barcelona, España 1962.
- 23.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Importancia de la - Dogmática Jurídico Penal, Imprenta Universitaria, - México 1972.
- 24.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1985.
- 25.- RAUL ZAFFARONI, Eugenio, Manual de Derecho Penal, --- Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, Argentina 1985.
- 26.- SAGRADA BIBLIA, Sociedad Bíblica Católica Nacional, - México 1963.
- 27.- VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Editorial - - Porrúa S.A. México 1988.
- 28.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1960.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

- 1.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO BASICO, Plaza y Janes Editores S.A. Barcelona, España, 1978.
- 2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial Porrúa S.A.- México 1989.
- 3.- DICCIONARIO MEDICO FAMILIAR, Selecciones del Reader's Digest, México 1987.
- 4.- PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A. México 1983.

LEGISLACION.

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial --- Porrúa S.A. México 1992.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial --- Porrúa S.A. México 1985.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial --- Porrúa S.A. México 1992.
- 4.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 5.- LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo III, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.
- 6.- LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo IV, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.