

941
28;



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

FALLA DE ORIGEN

**"ESTUDIO DOGMATICO Y SOCIOLOGICO
DEL DELITO DE INCESTO EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTORIA VAZQUEZ OLIVA

MEXICO, D.F.

1995.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

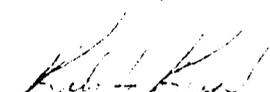
Distinguido Sr. Director:

ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en mi carácter de director de la tesis intitulada "ESTUDIO DOGMATICO Y SOCIOLOGICO DEL DELITO DE INCESTO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", elaborada por la alumna VICTORIA VAZQUEZ OLIVA, con número de cuenta 7568866-6, y para obtener el título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

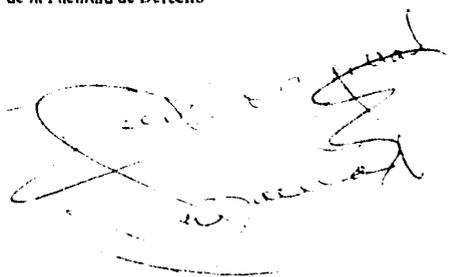
Que de no haber inconveniente por parte de usted, se autorice a mi dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el honorable jurado que designe la Facultad de Derecho en su exámen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente y anticipando las gracias por el favor de la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria 24 de Mayo de 1995


Lij. Roberto Reyes Velázquez
Profesor de la Facultad de Derecho

RRV*str.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 2 de junio de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. VICTORIA VAZQUEZ OLIVA, ha elaborado su tesis -
profesional en este Seminario de Derecho penal a mi cargo, bajo la di-
rección del Lic. Roberto Reyes Velazquez, intitulada: "ESTUDIO DOGMA-
TICO Y SOCIOLOGICO DEL DELITO DE INCESTO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"
con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual
llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción
V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo -
que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académi-
cos.

Atentamente.
"POF MI PAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
El Director del Seminario



DR. RAUL CAMPANCA
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A

D I O S

Por todo, con infinito agradecimiento.

A MIS PADRES

**Isidra Oliva López
Juan Vázquez Gómez**

Pilares de mi existencia

A MI ABUELITA +

Victoria López Cárdenas

Por su ejemplo

A MIS HERMANOS

**Mago, Elvira, Juan,
Lupe, Coco y Magda**

Por su incomparable apoyo

A MI ESPOSO

Benito Alonso Rodríguez

Por el inmenso amor
que une nuestras vidas.

A MIS HIJOS

**Carol Olivia,
Benito Andrei e
Ismael**

Por ser la luz que guía mi sendero.

A MIS AMIGOS

Porque la amistad es un gran tesoro,
agradeciendo a Dios por la dicha
de tenerlos.

AL LICENCIADO:

ROBERTO REYES VELAZQUEZ,
por su valiosa dirección en la
elaboración del presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A LA FACULTAD DE DERECHO

A MIS MAESTROS

I N D I C E

ESTUDIO DOGMATICO Y SOCIOLOGICO DEL
DELITO DE INCESTO EN EL DERECHO
PENAL MEXICANO

	Págs.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL DELITO DEL INCESTO EN EL MUNDO Y EN MEXICO	1
I.A. SOCIEDADES HUMANAS PRIMITIVAS	2
I.B. DERECHO ROMANO	3
I.C. DERECHO ESPAÑOL	4
I.D. DERECHO FRANCES E ITALIANO	5
I.E. DERECHO MEXICANO	6
I.E.1. DERECHO AZTECA	7
I.E.2. DERECHO MODERNO	8
I.E.2.a. CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871	8
I.E.2.b. CODIGO PENAL DE 1929	9
I.E.2.c. CODIGO PENAL DE 1931	10
CAPITULO II. EL DELITO	13
II.A. DEFINICION	13
II.A.1. ESCUELA CLASICA	13
II.A.2. ESCUELA POSITIVA	15

II.A.3. NOCION JURIDICO FORMAL	17
II.A.4. DERECHO POSITIVO MEXICANO	18
II.B. ELEMENTOS DEL DELITO	20
II.B.1. ACTIVIDAD O CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO.....	21
II.B.2. TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO	28
II.B.3. ANTIJURIDICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.	32
II.B.4. IMPUTABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO ..	36
II.B.5. CULPABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO ...	41
II.B.6. PUNIBILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO	50
 CAPITULO III. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE IN- CESTO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	 57
III.A. MARCO CONCEPTUAL	57
III.A.1. ETIMOLOGIA	57
III.A.2. DEFINICION	58
III.B.ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO.....	60
III.B.1. LA CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO DE INCESTO.....	60
III.B.2. LA TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO	63
III.B.3. ANTIJURIDICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO	69
III.B.4. CULPABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO	71
III.B.5. IMPUTABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO	77
III.B.6. PUNIBILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO	81

III.B.7. EL ITER CRIMINIS DEL DELITO DE IN- CESTO	84
 CAPITULO IV. ESTUDIO SOCIOLOGICO DEL DELITO DE - INCESTO	 87
IV.A.1. DEFINICION DE SOCIOLOGIA	87
IV.A.2. NATURALEZA DE LA SOCIOLOGIA	88
IV.A.3. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD	89
IV.B.1. DIFERENCIA ENTRE INCESTO Y ABUSO SEXUAL.	90
IV.C. FACTORES SOCIOLOGICOS EN EL INCESTO.....	93
IV.C.1. EL CLIMA	94
IV.C.2. LA RELIGION	95
IV.C.3. LA DEMOGRAFIA	96
IV.C.4. EL SEXO	98
IV.C.5. LA EDAD	100
IV.C.6. LA RAZA	103
IV.C.7. EL FACTOR ECONOMICO	104
IV.C.8. EL FACTOR EDUCACION	107
 PROPUESTA	 112
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	115

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

En la actualidad existe una gran preocupación por la atención de los delitos sexuales, esto debido al incremento de los mismos, principalmente en lo que concierne a la atención de las víctimas por lo cual las Instituciones encargadas de la procuración de justicia han centrado sus esfuerzos en contar con personal especializado para tales fines. Lo que nos conduce a comprender la importancia de entender a los delitos sexuales en su entorno con todas sus complejas implicaciones.

En el caso concreto elegí el delito de incesto por el carácter que tienen los sujetos activos, ascendientes y descendientes, ya que en sí son relevantes las consecuencias que en cada persona tendrá el sufrir un abuso sexual por parte de personas ajenas o extrañas, qué se espera entonces si la agresión proviene de un ascendiente, las consecuencias serán diversas y diferentes en cada persona pero redundarán primeramente en la familia y secundariamente en el conglomerado social al que se pertenezca. En este punto abro un paréntesis ya que probablemente se observa que mis palabras no se adecúan

a lo señalado en el tipo penal descrito en el ilícito de incesto, lo cual es derivado del estudio sociológico que realicé de dicha conducta, ya que si bien era imprescindible que al realizar un trabajo de tesis relativo a un delito se elaborará su estudio dogmático, consideré que su aspecto sociológico daría como resultado una amplia visión del porqué de la comisión del citado delito. No obstante la diferencia estriba en que el tipo penal de incesto exige el consentimiento del ascendiente y del descendiente para la comisión del delito y desde el punto de vista sociológico se afirma que se dá un abuso sexual de un adulto a un menor considerando que ambos son familiares.

Finalmente comentaré la forma de estructuración del presente trabajo de tesis cuyo tema es Estudio Dogmático y Sociológico del Delito de Incesto en el Derecho Penal Mexicano. En primer término se vió la parte dogmática, habiéndose seguido el método deductivo y así empecé por los antecedentes tanto de México como de otras culturas, ya que es interesante conocer el tratamiento que se ha dado al incesto desde las sociedades humanas primitivas hasta la sociedad actual. Puedo comentar que según el método utilizado fije como posición al ilícito de incesto y para profundizarlo más había que delimitar su marco conceptual a fin de conocer la palabra incesto desde su

origen a la definición vigente. Siguiendo el orden planteado y tratándose de un delito se trabajó sobre la teoría del mismo con su definición y elementos, estudiando cada uno en su aspecto positivo e inmediatamente su aspecto negativo para posteriormente adecuarlos al delito de incesto en particular, para concluir con la investigación sociológica del tema propuesto.

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES DEL DELITO DEL INCESTO EN EL MUNDO Y EN MEXICO.

En todo estudio es primordial conocer los antecedentes, en el caso concreto, se debe indagar sobre el tratamiento que en otras épocas y legislaciones se daba al delito de incesto, ya que según la época y lugar una misma situación se observa desde diferentes puntos de vista. Por lo que a continuación estudiaré desde el origen de la humanidad hasta la descripción que hace el Código Penal del Distrito Federal en relación al incesto.

Remontándonos al primer periodo de la humanidad se sabe que predominaban los instintos por lo que el incesto sería un acto natural, se tienen ejemplos que corroboran el hecho de que el incesto se veía como acto natural, tales como en Egipto donde los Faraones Egipcios desfloraban a sus hijas. En Persia la madre se amancebaba con los hijos y los Incas del Perú se casaban con sus hermanas.

Ahora bien si aceptamos que el origen de la humanidad fue la primer pareja humana, Adán y Eva, es indudable que

la tercer generación, es decir los nietos de Adán y Eva fueron el resultado del acceso carnal entre hermanos y hermanas.

I.A. SOCIEDADES HUMANAS PRIMITIVAS.

En las sociedades humanas primitivas llega a establecerse la prohibición definitiva de lo sexual entre parientes muy próximos. En la Tribu el Totem era el símbolo mítico del ascendiente común, el Totem no se transmitía sino por línea materna y en consecuencia los miembros de un único y mismo Totem no deben entrar en relaciones sexuales y por lo tanto no deben casarse entre sí. Este medio fue aceptado y adoptado en dicha época, siendo el más eficaz para impedir el incesto de grupo y ha sobrevivido mucho tiempo gracias a las razones de su nacimiento. En sus principios el incesto tuvo una mayor extensión, dado que se calificaban como incestuosos no solamente los contactos carnales entre parientes consanguíneos sino también los efectuados entre los miembros de una misma tribu.

Una vez que se tiene una idea de lo que era el incesto en las sociedades humanas primitivas, trataré el tema en cuanto a las diferentes legislaciones de otros países, así como también la legislación propia pero en diferentes épocas desde el derecho azteca hasta la ley vigente, y así

conformar una visión más amplia de los antecedentes del delito en estudio.

I.B. DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Romano con el término incesto eran designados todos los atentados graves contra la castidad, que discrepaban con los preceptos religiosos.

Durante el Imperio este delito se precisa más, se castiga el incesto entre ascendientes y descendientes aunque fuesen adoptivos, entre hermanos fuesen consanguíneos, uterinos o adoptivos, entre tíos y sobrinas, entre primos, entre suegro y nuera, entre yerno y suegra, padrastros e hijastros, entre tutor y pupila. Lo anterior se debió al mal ejemplo originado porque el incesto frecuentemente venía de las clases altas. bajo el gobierno de Teodoro, la pena aplicada al incesto era la muerte; Justiniano, lo castigó con la confiscación de bienes, la deportación y la pérdida del rango civil.

En consecuencia el Derecho Romano distinguía entre el incestus juris gentium (entre ascendientes y descendientes) y el incestus juris civilis (entre colaterales y afines).

No obstante los severos castigos, las relaciones incestuosas durante el Imperio Romano son numerosas. Se dice que Nerón al no poder seducir a su madre Agripina, tomó como concubina a una prostituta físicamente parecida a ella.

I.C. DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español en el Fuero Juzgo se penaba el casamiento y el adulterio con mujer del linaje de éstos.

El Fuero Real penó hechos análogos, en ambos Códigos las penas establecidas eran de escasa dureza.

La Novísima Recopilación en sus Leyes 2a. y 3a., Libro VII, Título XIX, extendió la pena a las relaciones sexuales con religiosas, y a los criados por las cometidas con las parientes y barraganas de los señores y con otros criados de la casa y define al delito diciéndolo: "grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con su comadre o con cuñada o con mujer que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, allende las otras penas en derecho establecidas pierde la mitad de sus bienes para la nuestra

cámara". 1/

El Código Español de 1870 consideró al incesto como delito de estupro agravado.

I.D. DERECHO FRANCES E ITALIANO.

Es interesante el punto de vista de estas legislaciones, en razón a que aún cuando sirven de modelo a nuestra legislación vigente, por lo que respecta al ilícito en estudio difieren en el enfoque que le dan ya que el Código Italiano de 1889 (art. 337) castiga al que, en caso de que resultare escándalo público, mantuviere relaciones incestuosas con un descendiente o con un ascendiente aún ilegítimos, o con un afin en línea directa, o con un hermano o hermana. En consecuencia se presume que si no existe el elemento escándalo público no se tipifica el delito, a diferencia de nuestra ley penal que no señala como elemento el del escándalo.

Es notorio que a las legislaciones penales les preocupa saber si el incesto debe ser reprimido y en que

1/ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1945, pág. 218.

límites, se sabe que numerosas legislaciones penales inspiradas en el Código Penal Francés no miran en el incesto una figura especial y autónoma ya que se conforman en considerarlo como un motivo de agravación de la penalidad en otras infracciones de tipo sexual.

Siendo una preocupación el hecho de que el delito de incesto se comete tan frecuentemente en nuestro país y sabiendo que normalmente el sujeto activo realiza la conducta tratando de no ser descubierto, es un acierto el que nuestra legislación no exiga como elemento el del escándalo público.

Continuaré ahora con la legislación mexicana, ya que lo importante es saber y conocer el tratamiento que nuestros antepasados directos daban al ilícito de incesto.

I.E. DERECHO MEXICANO.

Es sabido que en los diversos pueblos de la antigüedad el Derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir eran de tipo consuetudinario ya que las normas legales eran conocidas por los juzgadores y transmitidas de generación en generación.

I.E.1. DERECHO AZTECA.

En concreto y hablando del antiguo Imperio Mexicano, sabemos que los aztecas no tenían un derecho escrito y sí se conocen sus normas, ha sido gracias a las Relaciones de Historiadores y cronistas coloniales que las conocieron, ya sea porque las hayan visto aplicar o porque hayan oído hablar de ellas.

A continuación y porque así lo exige su contenido transcribiré la norma penal del incesto en el derecho azteca:

*CAPITULO UNDECIMO

DELITOS SEXUALES

Art. 202.- El delito de incesto se comete:

- I.- Cuando haya relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes.
- II.- Cuando las haya entre hermanos.
- III.- Cuando las haya entre hijastros y padrastros.
- IV.- Cuando las haya entre suegros y yernos o nueras.

Art. 203.- El delito de incesto se castigará con la muerte por ahorcadura o garrote.

Art. 204.- Cuando el delito de incesto entre hijos y madre o entre padrastro e hijastra se comete con el consentimiento de las mujeres, a éstas también se les aplicará la misma pena.

Art. 205.- Cuando el incesto se practique, en los casos del artículo anterior, en contra de la voluntad de las mujeres, sólo se castigará al hijo o padrastro incestuoso.

Art. 206.- Se considerará como delito de incesto la unión sexual entre marido y mujer divorciados anteriormente", 2/

De los artículos mencionados se aprecia y se corrobora lo que la historia nos enseña respecto a la cultura azteca, en cuanto a que eran muy rígidos en todos los aspectos de su vida y no podía escapar a ello la conducta a estudio (incesto), aunque a diferencia del artículo 272 de la Ley Penal vigente, los aztecas incluían a otros familiares como lo son los hijastros, padrastros, suegros, yernos y nueras.

I.E.2. DERECHO MODERNO.

I.E.2.a. CODIGO PENAL MEXICANO DE 1871.

Para llegar a lo que es el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931 y que aún con sus reformas es el que actualmente rige la materia penal, es primordial conocer como tipificaban los Códigos anteriores al delito en estudio y en este orden de ideas el Código Penal Mexicano de 1871, siguiendo el precedente Francés, el cual ya se mencionó en su oportunidad, no contemplaba directamente al incesto como delito especial,

2/ ALBA H. Carlos, Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, S I Mexico D.F. 1949, pág. 19.

se conformaba con señalar como genérica circunstancia agravante de cualquier delito, el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido (art. 46, frac. 14a. y art. 47, fra. 15a.); además las penas del estupro, la violación y el delito que se equipara a la violación, se aumentaban en dos años cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, y con uno si fuera hermano, quedando el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes (arts. 799 y 801 del Código Penal de 1871).

I.E.2.b. CODIGO PENAL MEXICANO DE 1929.

Es hasta el siguiente siglo cuando se crea un nuevo Código Penal, en el año de 1929 y a diferencia del anterior, en éste ya se tipificaba el incesto como delito típico cuyo encuadramiento queda así:

"Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedaran

al cuidado del Consejo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración (art. 876)".^{3/}

"El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimientos educativos o de corrección, si algunos o ambos fueren menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años (art. 877)".^{4/}

Se observa que la descripción del ilícito que hace este efímero Código, supone que los únicos responsables son los padres y que los descendientes involucrados en el ilícito son menores de edad, ya que los somete exclusivamente a medidas tutelares, pero se sabe que también pueden participar en el hecho mayores de edad y a los que ya no sería posible imponerles únicamente las medidas indicadas

I.E.2.c. CODIGO PENAL DE 1931.

De todos los estudiosos del derecho es sabido que solamente tuvo vigencia el Código de 1929, durante dos

^{3/} ALANIS VERA, Esther. Análisis Dogmático del Delito de Incesto. Editorial Trillas. 1986, pág. 19.

^{4/} Idem.

años ya que Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, por decreto de fecha 2 de enero de 1931, expidió el CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, mismo que, aunque reformado, nos rige en la actualidad.

Ya en esta vigente Ley Penal se describe y sanciona al incesto de la siguiente manera: Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a éstos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos (art. 272 del C.P.).

Se observa que el Código Penal distingue las penas que van a aplicarse a los ascendientes de las que van a imponerse a los descendientes y hermanos, por lo que considero acertada la opinión del autor **Mariano Jiménez Huerta**, quien manifiesta lo siguiente: "En la fijación de la pena el juzgador con base a los artículos 51 y 52 debe tener en cuenta la edad y condición social de los protagonistas del hecho, pues en la etiología del delito de incesto tienen notorio influjo el alcoholismo, promiscuidad, miseria e incultura que en su conjunto forjan

los denominados mundos infrahumanos". 5/

5/ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V, Editorial Porrfa, S. A. México, D. F. 1980. pág. 61.

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO

II.A. DEFINICION

Desde la aparición de la humanidad puede decirse que ha habido conductas reprobables y estas conductas están ligadas a la realidad social y humana de cada época y lugar, es decir siempre variarán, motivo por el cual los autores han tratado en vano de definir al delito con una noción independiente del tiempo y lugar y con validez universal, no obstante lo anterior **Fernando Castellanos Tena**, señala que "a pesar de las dificultades es posible caracterizar al delito jurídicamente". ^{8/}

II.A.1. ESCUELA CLASICA.

Ahora bien antes de mencionar alguna definición, se

8/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. pág. 125.

debe comentar aunque someramente lo que son las Escuelas Jurídico Penales y de las que puede decirse que son diversas corrientes relativas a los problemas fundamentales del Derecho Penal. Así se tiene la llamada Escuela Clásica que para muchos significa lo anterior, lo viejo, lo que no va acorde a las nuevas ideas.

Se puede señalar como postulados de la Escuela Clásica los siguientes:

a) Libre albedrío. Establece que el hombre tiene capacidad de elección entre el bien y el mal y si escoge el mal es por que así lo decidió.

b) Igualdad. Se refiere a que los hombres son iguales por lo que la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres.

c) Responsabilidad Moral. Concretamente se deduce que si el hombre, derivado de su libre albedrío ejecuta el mal, debe responder moralmente de su conducta.

d) Entidad del delito. Lo importante es lo objetivo, el delito, la manifestación externa del acto.

e) Método. Esta escuela sigue el deductivo, es decir

de lo general a lo particular, también se le llama método teleológico o finalista.

El principal exponente de esta Escuela Clásica lo fue **Francisco Carrara**, quien definió al delito diciendo que consiste "en la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". ^{9/}

Del análisis de la definición se deduce que el delito es la infracción a la Ley, que esta Ley es promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y resultante de un acto externo del hombre, significa que solo el hombre puede ser agente activo del delito.

II.A.2. ESCUELA POSITIVA.

Posteriormente a esta Escuela Clásica, en la segunda mitad del Siglo XIX surgieron otras corrientes, entre éstas el positivismo, el cual negaba todos los conceptos anteriores en todas las disciplinas culturales, incluyendo

^{9/} CASTELLANOS TENA, fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cp. Cit. pág. 58.

el derecho, como consecuencia la Escuela Positiva plantea los conceptos en forma contraria a los planteados por la Escuela Clásica, ya que ésta última señala que lo importante es el delito, el acto externo y para los positivistas lo es la personalidad del delincuente, y por tanto sus postulados son los siguientes:

a) Niega el libre albedrío.- El hombre no elige entre el bien y el mal, pues hay ocasiones que presenta anormalidades que evitan su libre albedrío.

b) Responsabilidad social.- Refiere que la responsabilidad no es moral, como lo afirma la Escuela Clásica, sino de tipo social, es decir la sociedad debe prever y tomar las medidas en relación a los sujetos que delinquen.

c) Delincuente.- Asimismo y a diferencia de la Escuela Clásica en la que el delito es el punto central, aquí lo es el delincuente.

d) Método empleado.- El método de los positivistas fue el inductivo (de lo particular a lo general), realizaban el estudio del sujeto delincuente para llegar a conclusiones y crear sus tesis del comportamiento criminal.

Otro aspecto interesante de los conceptos de esta Escuela, es que la medida de seguridad es más importante que la pena es decir, se deben aplicar medidas de seguridad para evitar las penas.

Ahora bien, entre los principales exponentes de esta corriente positiva, tenemos a los pensadores Italianos: **César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo**, este último definió al "delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" ^{10/}. Este jurista distinguió el delito natural del legal, considerando a éste último como "la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos". ^{11/}

II.A.3. NOCION JURIDICO FORMAL

Una vez que se han visto las definiciones de delito en las Escuelas o corrientes Clásica y Positiva, se puede ahora hablar de la noción jurídico formal, la cual señala

^{10/} CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 64.
^{11/} CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Idem. pág. 64.

que es "suministrada por la ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito". 12/

No obstante lo señalado en las líneas anteriores, **Castellanos Tena**, señala que "no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito". 13/

II.A.4. DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Finalmente y después de haber analizado las corrientes clásica positiva y la noción jurídico formal, en relación a lo que para éstas consiste el delito, se llega ahora a lo que el delito es para el Derecho Positivo Mexicano, empezando por lo que establece el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". 14/

12/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. - pág. 128.

13/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. - pág. 129.

14/ Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1994 pág. 2.

El mismo ordenamiento legal establece que:

"El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". 15/

Raúl Carrancá y Trujillo, señala que "Los caracteres constitutivos del delito, según el artículo 7° del Código Penal del Distrito Federal son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionada por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo

15/ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Op. Cit. pág. 3.

exterior". 16/

Una vez que he llegado a la definición legal del delito, continuaré ahora con los elementos del delito y para tener una visión clara de los elementos del delito, seguiré el sistema de Jiménez de Asúa, que de acuerdo con el método aristotélico contrapone lo que el delito es a lo que no es.

II.B. ELEMENTOS DEL DELITO.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
a) Actividad	Falta de acción
b) Tipicidad	Ausencia de Tipo
c) Antijuridicidad	Causas de Justificación
d) Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
f) Condicionalidad Objetiva	Falta de Condición Objetiva
g) Punibilidad	Excusas absolutorias". <u>17/</u>

En ese orden de ideas, a continuación estudiaré los elementos del delito, primeramente el aspecto positivo e inmediatamente su aspecto negativo de cada uno de los

16/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, - S.A. México D.F. 1986. pág. 225.

17/ CASTELIANOS HINA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Dp. Cit. pág. 134.

elementos.

II.B.1. ACTIVIDAD O CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO (FALTA DE ACCION).

Como ya mencioné en líneas anteriores **Carrancá y Trujillo**, considera que la conducta: "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre". Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal, esperado lo que también causará un resultado.

Porte Petit, señala que la conducta consiste "en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)". ^{18/}

Para **Castellanos Tena**, "la conducta es el comportamiento voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". ^{19/}

18/ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977. pág. 295.

19/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 149.

El sujeto de la conducta. De todos es sabido que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, pues el hombre es el único que puede actuar con voluntad; ahora bien el **sujeto activo** es quien comete el delito o participa en su ejecución y el **sujeto pasivo** del delito es el titular del derecho **violado** y jurídicamente protegido por la norma. El **ofendido** es la persona que resiente el daño o que sufre directamente la acción, generalmente el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona, aunque hay sus excepciones.

La acción y la omisión. La acción y la omisión, son las dos maneras en que puede suscitarse una acción dentro del derecho penal.

Acción es el acto, la actividad, el hecho, la acción criminal, etcétera.

Para este estudio lo importante es que esa acción o hecho sea humano y tenga trascendencia en el mundo del derecho.

"El delito es ante todo un acto humano, una acción y acción en amplio sentido, consiste en la conducta exterior

voluntaria encaminada a la producción de un resultado". 20/

En conclusión, la acción es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior, o el peligro de que ésta se produzca. La **omisión** en cambio, es un abstenerse de obrar, se deja de hacer lo que se debía ejecutar.

La diferencia entre conducta y acción es únicamente de terminología, pues los autores le llaman de indistinta manera, unos hablan de acción, otros de conducta y otros de hecho o acto. Para este estudio se considera acertada la definición de **Fernando Castellanos Tena**, por ser más clara y sencilla.

Porte Petit, prefiere llamar conducta o hecho al elemento adjetivo del delito, el cual sigue la descripción del tipo. No emplea la terminología acción porque no contiene o abarca la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta, pues la acción implica movimiento y la omisión todo lo contrario. En consecuencia si ambos

20/ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona 1953. pág. 321.

términos son antagónicos, uno de ellos no puede servir de género al otro.

ELEMENTOS DE LA CONDUCTA

Los elementos de la conducta son: una manifestación de voluntad (acción u omisión), un resultado (formal o material) y una relación de causalidad.

La manifestación de la voluntad, sería la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción o de una omisión.

El resultado sería la modificación del mundo exterior debido a la conducta del agente, estas modificaciones comprenderían tanto las de orden físico, como jurídicas y materiales.

La relación de causalidad, entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal es decir, el resultado es el producto de un hacer del agente, de lo que se desprende que para que la conducta se configure, es necesario que el sujeto tenga conciencia del hacer o no hacer que esta llevando a cabo y con esas manifestaciones produzca una mutación en el mundo exterior. Pero además es necesario que esas manifestaciones de

voluntad sean la causa del resultado.

En resumen la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión).

La acción stricto sensu o acto, es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario.

Los delitos de omisión consisten en no hacer algo que se debe hacer.

La omisión y la comisión por omisión se conforma con una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se van a violar dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Una vez que se ha tratado el primer elemento del delito que es la conducta, ahora debe estudiarse lo que es el aspecto negativo del elemento, que en este caso lo es la **ausencia de conducta**, la cual es uno de los aspectos negativos que impiden la configuración del delito y en particular de la conducta, elemento esencial del delito, por lo que cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito impediría su integración.

Una de las causas que impiden la integración del delito por ausencia de conducta, es la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible. Opina Carrancá y Trujillo, que "quien por virtud de la violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. Así, mirando a los criterios clásicos falta la moralidad de la acción; y los positivistas, es nula la temibilidad del sujeto medio, mientras patente la del sujeto-causa. Por ello la acción no existe". ^{21/}

La Vis-Absoluta deriva del hombre y Vis-Maior se origina en la naturaleza; es sabido que también los movimientos reflejos eliminarían el elemento conducta, entendiendo como tales a los movimientos corporales involuntarios.

Se ha considerado que el sueño, el hipnotismo y el

21/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Op. Cit. pág. 495.

sonambulismo, son aspectos negativos de la conducta, pues estando bajo tales fenómenos, el sujeto no presenta el elemento voluntad. Para otros autores son causas de inimputabilidad.

En concreto se desprende de la **Vis-Absoluta** los siguientes elementos:

- a) Una fuerza.- La cual debe ser una fuerza humana.
- b) Física.- Es decir una fuerza exterior.
- c) Humana.- Que provenga de un ser humano.
- d) Irresistible.- Que se ejerce contra la voluntad de alguien, quien aparentemente está cometiendo el delito.

En resumen con la **Vis-Absoluta** el supuesto sujeto activo esta siendo usado como instrumento por otra persona que sería el verdadero sujeto activo.

La Vis-Maior.- En ésta también hay una fuerza física, es decir que es exterior e irresistible, la diferencia con la **Vis-Absoluta** es de que en este caso no procede del ser humano, sino de la naturaleza. Un ejemplo sería la corriente de agua o la caída de un árbol.

Por último y como ya se señaló en líneas anteriores, los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios

que anulan la voluntad del sujeto.

Ahora bien, en el orden ya planteado, continuaré con el segundo elemento del delito, que es la **tipicidad y ausencia de tipo** que sería su aspecto negativo.

II.B.2. TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

Para la existencia del delito, se requiere de varios elementos, ya se estudió el primer elemento (conducta), más no toda conducta o hecho son delictuosos, se requiere que esa conducta sea típica, es decir que esté contenida en la descripción hecha por el Estado y plasmada en un Código Penal vigente.

La base constitucional de la tipicidad se tiene en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte conducente señala: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". ^{22/} Lo cual significa que

22/ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial PAC, S.A. DE C.V.
4a. Edición 1993. pág. 10.

no existe delito sin tipicidad.

Castellanos Tena, menciona que "no debe confundirse el tipo con tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". 23/

Ignacio Villalobos, da una definición de lo que se debe entender por tipo: "Es la descripción, el acto o del hecho injusto o antisocial". 24/

Jiménez Huerta, manifiesta que "la tipicidad es una genuina expresión conceptual del moderno Derecho Punitivo que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho Penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada de una manera precisa e inequívoca". 25/

Se desprende en consecuencia que la tipicidad es el segundo elemento del delito y consiste en la adecuación

23/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 166.

24/ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera Edición. Ed. Porrúa, S. A. México 1965. pág. 230.

25/ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I Editorial Porrúa, S.A. México, D. F. 1963, pág. 21.

del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal legal.

ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo penal normal son:

a) El **sujeto activo** del delito.- Se le llama así a la persona que comete el delito, es conveniente aclarar que el sujeto activo debe ser siempre una persona física, lo que significa que nunca una persona moral podrá ser sujeto activo de algún delito.

b) El **sujeto pasivo** del delito.- En este caso es "la persona sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación, entre otros". ^{26/}

26/ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma C. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla, S. A. de C. V. México, 1993. pág. 36.

Ahora bien, cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal, se presenta la **atipicidad**, es decir, no se adecúa la conducta al tipo.

Diferencia entre ausencia de tipo y de tipicidad.- La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador no describe una conducta que debería ser incluida en el catálogo de delitos. En la ausencia de tipicidad existe el tipo pero no se amolda a él la conducta realizada.

Las causas de atipicidad son:

- a) Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;
- f) Por no dar, en su caso, la antijuricidad especial.

Ahora bien, además del tipo normal hay otra clasificación de tipo, esto es cuando el legislador además de hacer una descripción objetiva incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos.

II.B.3. ANTIJURIDICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

En el orden de este estudio, sigue el tercer elemento que es **LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

Comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

A continuación mencionaré algunas definiciones de varios autores:

De Pina Rafael, en su Diccionario de Derecho lo define como "la contradicción al derecho o ilicitud jurídica." ^{27/}

Carrancá y Trujillo, indica que se entiende por antijuridicidad "la oposición a las normas de cultura,

^{27/} DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 83.

reconocidas por el Estado, es en suma la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado". 28/

Ignacio Villalobos, señala "que es la violación de las normas objetivas de valoración". 29/

Una conducta es antijurídica cuando con su realización se violan el deber jurídico implícito en la norma y se lesiona un bien jurídico protegido por la misma.

Como se ha venido estudiando, cada elemento configurativo del delito presenta su aspecto negativo, por lo que hace a la antijuridicidad su aspecto negativo son las causas de **exclusión del delito**, en tal circunstancia la acción realizada siendo típica puede resultar conforme a derecho.

A continuación haré algunas consideraciones de diversos autores, así como también lo establecido por la Ley Penal en lo referente a las causas de exclusión del delito.

28/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. pág. 353

29/ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. pág. 259.

Ignacio Villalobos, nos da la siguiente definición: "Las excluyentes de responsabilidad son condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito". 30/

Este autor maneja el término excluyente de responsabilidad, porque anteriormente así se les llamaba a las causas de exclusión del delito.

A partir de las modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas mediante decreto de fecha 10 de enero de 1994, las causas de exclusión del delito se encuentran consagradas en el artículo 15 del Código Penal en las fracciones IV, V y VI y que a la letra dicen:

"CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

Art. 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin

30/ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. Pág. 335.

derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro"; 31/

Por su parte **Porte Petit**, señala que existe una causa de licitud: "cuando la conducta o hecho siendo típico son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". 32/

Castellanos Tena, dice que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica". 33/

31/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 5.

32/ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 493.

33/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 183.

Por último cabe mencionar que el mismo artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, pero antes de las reformas utilizaba el término: Circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, mismas que establecía en sus fracciones III, IV y V.

II.B.4. IMPUTABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

Mencionaré ahora el cuarto elemento del delito, que es la **Imputabilidad** y su aspecto negativo, ya que, si se ha establecido que para que un sujeto sea culpable, debe tener capacidad de entender y de querer, entonces precisa que antes sea imputable es decir, tenga salud mental.

Castellanos Tena, define la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" ^{34/}

Rafael de Pina, en su Diccionario la define como "La capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad." ^{35/}

^{34/} CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 218.

^{35/} DE PINA VERA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit. pág. 298.

De la definiciones de varios autores se resume que la imputabilidad sería el soporte de la culpabilidad, ya que será imputable el sujeto que al momento de realizar la conducta típica y antijurídica posea las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que lo capacitarían para responder de su acción.

Acciones liberae in causa.- La imputabilidad debe existir en el momento de ejecutada la conducta, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Causas de Inimputabilidad.- Actualmente el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, prevé las causas de inimputabilidad en su fracción VII y que a continuación se transcribe:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, sólo

se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código". 36/

Se desprende que la fracción transcrita abarca dos hipótesis:

- a) Trastorno mental.
- b) Desarrollo intelectual retardado.

Según **Castellanos Tena**, "el trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas". 37/

Anteriormente el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción VI señalaba dentro de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal al miedo grave o temor fundado, estableciéndolo de la siguiente forma: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".38/

36/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 6.

37/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 226.

38/ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Pac. S.A. de C.V. México, 1993, pág. 6.

De la lectura del actual artículo 15 del Código Penal que utiliza el término causas de exclusión del delito, se nota la ausencia del miedo grave o temor fundado como causas de inimputabilidad; ya que el miedo grave para algunos autores es considerado como causa de inimputabilidad, entendiéndose como miedo una inquietud, ansiedad ya que el miedo es interno y afecta la capacidad o aptitud psicológica y por ello es considerada como causa de inimputabilidad.

Por lo que respecta a los **Menores de edad** cuando éstos cometen conductas delictivas se les aplica la ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

Esta ley en su artículo 4 indica: "Se crea el Consejo de menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía Técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente ley.

Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y tratamiento, los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa, se ajusten a lo previsto en la presente ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva". 39/

De la lectura de los subsecuentes artículos, se desprende que el Consejo de Menores será el que desahogará el procedimiento y dictará las resoluciones señaladas en la Ley en materia de Menores Infractores, además vigilará el cumplimiento de la legalidad del procedimiento. Así mismo el Consejo de Menores es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años.

En su parte última el artículo 6 de la ley en cuestión, señala que el Consejo resolverá la situación jurídica de los menores y ordenará las medidas necesarias para su adaptación social.

39/ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 146.

De lo anteriormente señalado se observa la buena disposición del Gobierno de readaptar al menor delincuente; no obstante puedo comentar que es muy discutible su inimputabilidad, porque jurídicamente los menores de 18 años cuando cometen o realizan una conducta típica y antijurídica, resulta que son inimputables, ya que así esta establecido por las leyes, pero lógicamente se asegura que nada impide que un joven menor de 18 años no sea una persona con un adecuado desarrollo físico y mental, y por tanto sea plenamente capaz y responsable de sus actos, es más, en la actualidad los jóvenes, debido a los medios masivos de comunicación saben que tener menos de 18 años los exime de la responsabilidad penal, por lo que realizan sus conductas delictivas conscientemente y sabedores que no se procederá contra ellos por la minoría de edad, razón por la que es muy controvertida esta causa de inimputabilidad. Y en consecuencia se vislumbra el hecho de que la minoría de edad sufra una reforma, es decir se consideren menores de edad para efectos en materia penal a las personas entre las edades de 11 a 16 años.

II.B.5. CULPABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

Continuaré con el elemento **Culpabilidad y Aspecto Negativo**, en principio mencionaré las definiciones de tres

estudiosos del derecho, por haberlas considerado las más importantes y claras en su contenido.

Castellanos Tena, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". 40/

Carrancá y Trujillo, dice que "la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate". 41/

Para **Ignacio Villalobos**, "la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". 42/

Podemos decir en conclusión que la culpabilidad es

40/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementos de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 234.

41/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. pág. 431.

42/ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. pág. 234.

el elemento subjetivo del delito.

Formas de la culpabilidad.

La culpabilidad reviste dos formas: **dolo y culpa**.- Nuestra Ley Penal en su artículo 8o. expresa: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". 43/

Y el artículo 9o. señala: "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". 44/

Se concluye entonces que el dolo es la voluntad de

43/ Código Penal para el Distrito Federal Op. Cit. pág. 3.

44/ Código Penal para el Distrito Federal. Idem, pág. 3.

realizar la conducta para producir un resultado típico y antijurídico, en consecuencia los elementos del dolo son un elemento ético y el otro emocional, el ético es la conciencia de que se quebranta el deber y el emocional es la voluntad de realizar la conducta delictiva. Y la **culpa** existe cuando se realiza la conducta típica y antijurídica causando un resultado penado por la ley, por haber incumplido un deber de cuidado que personalmente se le impuso y cuyo resultado podía haber previsto.

A su vez la culpa presenta dos aspectos principales, que son: la culpa consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o representación se da cuando el agente ha previsto el resultado y aunque no quiere que se produzca también piensa que no ocurrirá.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé el resultado típico y por tanto confía en que no se realizará tal resultado y así desarrolla la conducta sin que se prevea lo evitable.

Antes de las reformas, el Código Penal del Distrito Federal señalaba a la preterintención como una tercera forma

de culpabilidad, y como se aprecia en los vigentes artículos 8o. y 9o. del ordenamiento penal vigente, ya no se establece la preterintención.

De esta figura de la preterintención se puede decir que es muy discutida por los autores, para la mayoría de los estudiosos solamente hay dos formas de culpabilidad es decir, el dolo y la culpa ya que no se puede hablar de una forma de culpabilidad que contenga a la vez el dolo y la culpa, ya que éstas por naturaleza se excluyen. No obstante de la lectura del párrafo tercero del anterior artículo 9o. del ordenamiento penal, se desprendía que la preterintención no era sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas; importante es mencionar que el profesor **Castellanos Tena**, menciona que no es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge por la conducta imprudente del autor, al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente. ^{45/}

45/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. pág. 252.

A continuación y una vez que se tiene un conocimiento del elemento culpabilidad, se tratará ahora su aspecto negativo que es la **inculpabilidad** y ésta opera cuando no existen los elementos de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Para muchos especialistas las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (falta de elemento intelectual) y la no exigibilidad de otra conducta.

El error.- Se entiende como el falso conocimiento de la verdad, a diferencia de la ignorancia, en ésta última no hay conocimiento alguno y en el error se tiene un falso conocimiento acerca de algo.

El error es accidental si recae sobre circunstancias secundarias del hecho, el error de esta naturaleza no borra la culpabilidad solamente va a variar el delito, a su vez se divide en:

- en el golpe
- Error de hecho accidental - en la persona
- en el delito

Error de Derecho.- Antes de las reformas, el artículo 59 bis del Código Penal del Distrito Federal, establecía

lo siguiente: "cuando el hecho se realiza por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso", 45 bis/

Este artículo 59 bis fue derogado y de la lectura - del mismo se deduce que no se trata de una causa de exclusión del delito sino de una atenuante de la pena, ya que como dice la frase tan conocida: la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

El error se divide:	a) De hecho	esencial
		accidental
	b) De derecho	

Es esencial cuando recáe sobre uno de los elementos sin cuya concurrencia no habría tipicidad, debe ser invencible, ya que el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente.

El Código Penal del Distrito Federal en la fracción VIII del artículo 15 contempla el error esencial de hecho

45 bis/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 20.

al señalar como causa de exclusión del delito, realizar la acción y omisión bajo un error invencible, respecto de algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal o porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta; no se excluye el delito si el error es vencible, en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal para el Distrito Federal, y que a la letra establece:

"En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea invencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate". 46/

La no exigibilidad de otra conducta.- Esta representa, para unos, una causa de inculpabilidad, y para otros la motivación de una excusa.

Antes de las reformas al Código Penal del Distrito Federal, el artículo 15 en su fracción VI establecía el **temor fundado** como una forma específica de la no exigibilidad de otra conducta y a la letra señalaba: "temor fundado e irresistible de un mal

46/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 20.

inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

Actualmente el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal ya no establece el temor fundado; se consideraba esta circunstancia como causa de inculpabilidad porque se coaccionaba la voluntad, siempre y cuando no anulara la voluntad del sujeto sino que tuviera la facultad para determinarse ante la amenaza.

Por lo que hace al **encubrimiento de parientes y allegados**, se sabe que esta causa de exclusión del delito, denominada anteriormente circunstancia excluyente de responsabilidad penal, estaba en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, pero ahora se tiene el Título vigésimo tercero relativo al encubrimiento, que consta de un sólo capítulo y en su parte final el artículo 400 dice ... "No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Las ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respecto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles." 47/

En relación con la fracción IX ya derogada se puede establecer que la diferencia con el artículo 400 actual, radica en que ya no se beneficia al pariente o allegado en el caso de ocultar los efectos, objetos o instrumentos del delito sino únicamente al ocultar o favorecer el ocultamiento del responsable del delito y además que en el vigente artículo 400 del Código Penal del Distrito Federal, se comprende ahora a la concubina y al concubinario.

II.B.6. PUNIBILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO.

Finalmente se tratará el elemento **punibilidad** así como lógicamente, su aspecto negativo, empezando por la

47/ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 114.

naturaleza jurídica de este elemento y al respecto se puede señalar que, hablar sobre la naturaleza jurídica de la punibilidad, es una difícil discusión porque hasta la fecha no se ha llegado a un acuerdo entre los estudiosos del derecho, mientras para unos es un elemento esencial del delito, para otros es una consecuencia del mismo y por tanto el delito subsiste sin la pena que deba imponerse.

Para **Castellanos Tena**, "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".^{48/}

Raúl Carrancá y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias manifiesta que: "éstas son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena", ^{49/} dando a entender que la punibilidad no es elemento esencial del delito ya que claramente refiere que subsiste el carácter delictivo de la acción.

Para efectos del presente trabajo concluyo que la

48/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 274.

49/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Op. Cit. pág. 651.

tesis correcta es la de estos autores, es decir que la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino la consecuencia del mismo.

En consecuencia, si se está de acuerdo que la punibilidad no es elemento esencial del delito, igualmente se considera adecuada la definición del maestro **Castellanos Tena**, en relación a lo que son las excusas absolutorias: "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". 50/

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, pero se deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho.

Sólo se excusa la posibilidad de punición y permanecen inalterables los elementos del delito como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

50/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 278.

Anteriormente se establecían las excusas absolutorias en el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual actualmente ha sido derogado, por lo que se puede mencionar que ahora se encuentran dispersas en varios artículos del ordenamiento legal; ya que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con la política criminal dominante, en razón a que las excusas absolutorias cambian de lugar a lugar y de época a época.

Las excusas absolutorias obedecen, entonces, a diversas causas y así se tiene las siguientes:

a) **Excusa por estado de necesidad.**- En este caso la ausencia de punibilidad consiste en que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, ejemplo: robo de famélico (art. 379 del Código Penal del Distrito Federal) y aborto terapéutico (art. 334 del Código Penal del Distrito Federal).

"Art. 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". 51/

51/ Código Penal del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 104.

Anteriormente se establecían las excusas absolutorias en el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual actualmente ha sido derogado, por lo que se puede mencionar que ahora se encuentran dispersas en varios artículos del ordenamiento legal; ya que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con la política criminal dominante, en razón a que las excusas absolutorias cambian de lugar a lugar y de época a época.

Las excusas absolutorias obedecen, entonces, a diversas causas y así se tiene las siguientes:

a) **Excusa por estado de necesidad.**- En este caso la ausencia de punibilidad consiste en que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, ejemplo: robo de famélico (art. 379 del Código Penal del Distrito Federal) y aborto terapéutico (art. 334 del Código Penal del Distrito Federal).

"Art. 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". 51/

51/ Código Penal del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 104.

"Art. 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". 52/

b) **Excusa por temibilidad mínima.**- Se encuentra plasmada en el artículo 375 del Código Penal del Distrito Federal, el cual establece lo siguiente: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".53/

Se desprende de la lectura del artículo que el sujeto activo no representa peligrosidad.

c) **Excusa por ejercicio de un derecho.**- Se tiene en el artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal,

52/ Código Penal del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 93.

53/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 103.

el cual señala: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". 54/

Se trata, entonces, del derecho de la mujer a abortar bajo las circunstancias indicadas en el artículo citado.

d) **Excusa por imprudencia.**- Un ejemplo se tiene en el mismo artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal, cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer embarazada.

e) **Excusa por no exigibilidad de otra conducta.**- Como ya se había comentado, la no exigibilidad de otra conducta, para unos es una causa de inculpabilidad y para otros se trata de una excusa absolutoria y como se comentó, también, el ejemplo típico es el encubrimiento de determinados parientes, establecido en el artículo 400 del Código Penal del Distrito Federal.

54/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 93.

f) **Excusa por innecesariadad de la pena.**- Se tiene señalada en el artículo 55 que a la letra dice: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos". 55/

Del estudio de esta figura se concluye que se tiene perfectamente tipificado el delito en cuanto a sus elementos, pero existe alguna circunstancia que impide se aplique la pena impuesta al delito de que se trate, por lo que para efectos de este trabajo considero que la punibilidad no es elemento esencial del delito, puesto que el delito como tal existe y no varia, lo que sucede es que no se sanciona al sujeto activo debido a las excusas absolutorias que en determinados casos se encuentran plasmadas en la ley penal para evitar la imposición de la pena.

55/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 17.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DEL INCESTO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

III.A. MARCO CONCEPTUAL.

Antes de realizar el estudio de los elementos que conforman el delito de incesto, he considerado importante hablar sobre el concepto de la palabra incesto, desde el origen de la palabra hasta las definiciones actuales, tanto de autores como del Diccionario de la Academia y para concluir, mencionaré una definición sociológica, lo cual dá un panorama amplio en relación a la palabra incesto.

III.A.I. ETIMOLOGIA.

Deriva de la palabra latina *incestus* y el concenso general de los autores manifiesta que trae su origen de *cestus* que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados menos cuando había algún impedimento para casarse, por lo que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incesto, esto es, sin cintura como si se tuviese por indecoroso el hacer

intervenir a la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza.

En la antigüedad, además de la relación sexual con próximos parientes, se comprendía en el incesto a la efectuada con personas pertenecientes al sacerdocio.

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 está absolutamente prohibido contraer nupcias, entendiendo la exogamia no sólo a las relaciones sexuales entre particulares más o menos próximos, sino que en la antigüedad se consideraba que todas las hembras del clan de un hombre son hermanas de éste y por ello le eran prohibidas.

III.A.2. DEFINICION.

Incesto.- "Delito sexual consistente en el contacto carnal entre parientes dentro de los grados en que se encuentra prohibido el matrimonio (art. 272 del Código Penal para el Distrito Federal)". ^{56/}

56/ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. pág. 299.

Para el Derecho Mexicano el delito de incesto se constituye por las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos. Puede observarse que la infracción está íntimamente ligada con los impedimentos civiles no dispensables para el matrimonio.

El Diccionario de la Academia lo define diciendo, que es el pecado carnal cometido por parientes dentro de los grados en que esta prohibido el matrimonio.

La Enciclopedia Jurídica Omeba atinadamente señala que es absurdo iniciar la definición hablando de pecado carnal y que lo correcto sería utilizar la palabra relación o ayuntamiento.

Sociológicamente hablando, el autor **David Finkelhor**, explica que "existe una ambigüedad en este término con respecto al tipo de actividad sexual que implica ya que con frecuencia, incesto significa simplemente una relación sexual entre miembros familiares, pero en algunas discusiones ha llegado a significar otros tipos de contactos sexuales, tales como la masturbación mutua o la manipulación genital, agregando que para sus estudios este autor utiliza el incesto para significar el contacto sexual entre miembros de la misma familia, incluyendo no sólo el coito sino la masturbación mutua, el contacto manual-

genital, u oral-genital, la manipulación sexual, la exhibición y hasta las proposiciones sexuales". 57/

Por lo que respecta al marco conceptual, he observado que a la palabra incesto es posible definirla desde el punto de vista que se estudie, ya sea etimológicamente, jurídicamente, sociológicamente, etcétera, pero se puede concluir que se trata de la prohibición de la actividad sexual entre parientes consanguíneos.

III.B. ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO.

El delito de incesto está constituido por todos los elementos del delito en general, aunado a sus elementos propios o peculiares que lo conforman como figura delictiva.

III.B.1. LA CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO EN EL DELITO DE INCESTO.

La conducta y su aspecto negativo. Como se señaló en el anterior capítulo, la conducta es un comportamiento humano y en el caso concreto ese comportamiento serían

57/ FINKELHOR, David. Abuso Sexual al Menor, Consecuencia y Tratamiento Psicosexual. Editorial Pax-México, Año 1987. pág. 121.

las relaciones sexuales de ascendientes con descendientes o entre hermanos; cabe señalar que los autores discuten si **relaciones sexuales** significa copular específicamente o que el legislador quiso abarcar con esa expresión otras actividades eróticas que igualmente tengan repercusiones dentro de la familia. Para este estudio se ha considerado que lo adecuado es que las citadas palabras **relaciones sexuales** comprendan tanto la cópula como las demás situaciones que puedan afectar la salud mental y sexual de los sujetos involucrados.

Por lo tanto la conducta debe ser activa, es decir la realización de las relaciones sexuales entre los sujetos señalados por el artículo 272 del Código Penal del Distrito Federal, su manifestación o voluntad de realizar la conducta; lo que nos lleva a concluir que éste delito no se puede integrar con un no hacer, es decir con una omisión o inactividad, debe ser forzosamente con una acción o conducta comisiva, nunca omisiva.

La figura delictiva en estudio puede ser unisubsistente o plurisubsistente, en el primer caso se tratará de una conducta aislada y en el segundo de conductas repetidas.

Se puede decir además que se trata de un delito

instantáneo, ya que la conducta se agota en el momento mismo en que hay **relaciones sexuales** entre los sujetos señalados por el tipo, pues con eso es suficiente para que se hayan colmado todos sus elementos.

En cuanto al resultado se sabe que éste debe ser la modificación en el mundo exterior, pero esa modificación puede ser de diversa índole, en este caso es un resultado jurídico que lesiona el bien jurídico protegido (en líneas posteriores se tratará este punto).

En el orden que he planteado para este trabajo, continuaré con el aspecto negativo de este primer elemento del delito, la ausencia de conducta y para ello cito las siguientes opiniones: "**Solórzano Molina**, sostiene que en este delito, en que uno de los elementos esenciales para la configuración, lo tenemos precisamente en la concurrencia de actos voluntarios de los sujetos activos, difícilmente se daría el aspecto negativo de la conducta, pudiéndose presentar hipótesis de ausencia de conducta en el caso de relaciones carnales entre sujetos activos durante el sueño, etc. **Falcón Alegría**, refiere que es posible que los sujetos del delito de incesto se encuentren en situaciones tales que no obstante efectúen la relación sexual, no se configura el incesto por ausencia de conducta, siempre y cuando se encuentren obrando bajo la presión de una Vis-Absoluta,

por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito". ^{58/}

Se deduce que de acuerdo al elemento conducta, es necesario y primordial la voluntad, el hacer, la acción de los sujetos, por tanto no hay posibilidad de una ausencia de conducta.

III.B.2. LA TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO.

El segundo elemento que se estudió en el capítulo relativo a la teoría del delito, lo fue la tipicidad y su aspecto negativo, y siguiendo el mismo lineamiento se hablará de este elemento.

Ha quedado establecido que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal señalado en la ley.

Por lo que respecta a los **sujetos** exigidos por el tipo, del delito de incesto, algunos autores refieren que deben ser de sexo diferente, es decir hombre y mujer, y otros autores manifiestan que pueden ser del mismo sexo los sujetos

^{58/} ALANIS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Op. Cit. pág. 27.

activos de este ilícito.

En cuanto al parentesco el tipo no señala o especifica a cuales se refiere, pero la mayoría de los autores coincide en comentar que el legislador quiso que quedarán comprendidos el parentesco por consanguinidad en línea recta (ascendiente y descendiente) padres o abuelos e hijos o nietos y en cuanto a los hermanos, tanto los que son de padre y madre como a los hermanos de uno solo de los progenitores.

En conclusión este delito solo pueden cometerlo personas determinadas.

Por lo que hace al número se trata de un delito plurisubjetivo bilateral, ya que para realizar la conducta es necesario que sean dos personas, dos sujetos activos, resultando imposible su configuración con una sola persona.

En relación al objeto jurídico o bien jurídico tutelado por el delito de incesto, **Carrancá y Trujillo**, estima que el objeto jurídico del delito es la unidad moral y la salud de la estirpe. **Cuello Calón**, opina que las razones que justifican el castigo del incesto son, en primer lugar, la lesión del orden moral y jurídico familiar, cuya conservación requiere la abstención de relaciones sexuales entre las personas ligadas por vínculos de sangre. Invoca

también consideraciones eugenésicas basadas en investigaciones biológicas que demuestran que las uniones entre parientes próximos pueden originar seres anormales y de ínfimo o nulo valor social y **González de la Vega**, considera que la razón de ser de la represión del incesto es la tutela o protección del principio exogámico de la familia, y en algunos el interés colectivo eugenésico, que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre parientes próximos". 59/

Marcela Martínez Roaro, señala que "no en todo tiempo ni en todo lugar ha rechazado la sociedad el incesto, no es desconocido que las sociedades de distintas épocas y lugares lo practicaran e incluso algunas lo siguen haciendo, sin embargo nuestra sociedad, nuestra cultura y nuestra moral lo rechazaban con horror calificándolo como uno de los actos más repugnantes, vergonzosos e inmorales del hombre". 60/

Esther Alanis Vera, por su parte señala: "además del ajuste eugenésico que merece la tutela legal, se estima

59/ Citados Por, ALANIS VERA, Esther. Obra citada. pág. 31.

60/ MARTINEZ ROARO, Marcela. "Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho". 4a. Edición. 1991 Editorial Porrúa, S.A. pág. 265.

que el objeto específico de la tutela penal en la figura legal descriptiva del incesto, debe ser la moral sexual familiar, porque considera que si se destruyese el sistema jerárquico que rige la célula social, los efectos y finalidades propios de la familia se transformarían en estímulos irracionales". 61/

Al revisar el actual Código Penal vigente, se localizó al delito en estudio dentro del Título Décimo Quinto: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; lo cual resulta correcto y adecuado, ya que el incesto es un delito que puede alterar el normal desarrollo psicosexual de los sujetos.

En síntesis y después de analizar las opiniones de los autores que he citado, en relación a lo que es el bien jurídico a proteger en el delito de incesto, puedo concluir que es la preservación de la salud genética y moral dentro de la unidad familiar lo que conlleva a una sana sociedad si se parte del concepto que la familia bien integrada es la parte fundamental de todo conglomerado social.

61/ ALANIS VERA, Esther. El delito del incesto. Op. Cit. pág. 31.

El **objeto material**, en forma general y según **Castellanos Tena**, "lo constituye la persona o cosa sobre quien recáe el daño o peligro; la persona sobre la que se concreta la acción delictuosa". ^{62/} En consecuencia en el caso concreto coincidiría con el sujeto pasivo del delito de incesto, que para algunos autores, ese sujeto pasivo lo constituye la familia y secundariamente la sociedad, para otros autores lo constituiría cualquiera de los sujetos activos, es decir, los ascendientes, descendientes o hermanos.

En relación a lo señalado, por lo que respecta al objeto material, el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 272 y al describir el tipo penal del ilícito de incesto, señala penalidades para ambos sujetos, aunque mayor para los ascendientes y menor para los descendientes, por lo que en principio el legislador considera a ambos sujetos como activos y quizá la razón por la que señala menor penalidad al descendiente, es debido a que es el ascendiente quien propicia la comisión del delito. Por lo que jurídicamente el sujeto pasivo lo constituye la familia

62/ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 152.

y secundariamente la sociedad, como se dijo en líneas anteriores, pero sociológicamente hablando se indicaría que el sujeto pasivo normalmente lo es el descendiente a quien el ascendiente obliga a participar en la comisión del delito de incesto.

Elemento subjetivo. El delito de incesto requiere de un dolo genérico querer copular y uno específico: efectuarlo con alguna de las personas a que se refiere el artículo 272 del Código Penal.

Clasificación en orden al tipo:

a) Fundamental o básico, ya que el tipo no contiene ninguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad.

b) Autónomo o independiente, porque este delito tiene su vida propia, no depende de otro tipo penal.

El aspecto negativo de la tipicidad del delito en estudio aparece cuando no existe adecuación a lo descrito en el artículo 272 del Código Penal y se presenta en los siguientes casos:

a) Por falta del presupuesto del delito.- Es decir la ausencia del parentesco exigido por el tipo, por lo que

la atipicidad se da en lo concerniente a la calidad de los sujetos, en suma cuando no son ascendientes ni hermanos.

b) Por falta de consentimiento.- Si el delito se lleva a cabo mediante violencia física o moral, es decir si la unión incestuosa es violenta, se estará frente al delito de violación, como lo señala el artículo 266 bis que a letra indica: "las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando: II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente éste contra aquél, el hermano contra su colateral ..." ^{63/}. Por tanto la figura del incesto ya no se integrará, será atípica.

III.B.3. ANTIJURIDICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO.

Ahora bien, en el mismo orden que he trazado, continuaré con el elemento **Antijuridicidad y aspecto negativo.**

Se considera que ya se ha efectuado la conducta típica,

^{63/} Código Penal del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 82.

es decir la que se adecuó al tipo descrito en el artículo 272 del Código Penal, en consecuencia se ha actuado contrariamente a derecho, se ha lesionado un bien jurídico protegido por el orden jurídico establecido por el Estado, es decir se ha colmado el elemento antijuridicidad para integrar el delito de incesto.

El aspecto negativo serían las causas de exclusión del delito que harían que aún cuando la conducta a todas luces sea típica, resulte conforme a derecho debido a dichas causas mencionadas y establecidas en las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal y que a continuación se transcribe:

"Art. 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inmediatamente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito

de perjudiciar a otro". 64/

Del análisis de este elemento y su aspecto negativo, concluyó que no se presenta el aspecto negativo de la antijuridicidad en el delito de incesto, ya que por su misma naturaleza no es posible hablar de ayuntamiento carnal, de relaciones sexuales de ascendientes con descendientes, en el ejercicio de un derecho, en legítima defensa, o en el cumplimiento de un deber.

III.B.4. CULPABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO.

El siguiente elemento es la **culpabilidad**, de la que se puede mencionar que, al hacer el estudio de la teoría del delito se dijo que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, ya que es el conocimiento y voluntad del sujeto al realizar el acto, es decir es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; ahora bien según la ley penal la culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, lo cual queda perfectamente establecido en los artículos 8° y 9° del Código Penal del

64/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 5.

Distrito Federal, mismos que fueron transcritos en el apartado correspondiente.

En el capítulo relativo a la teoría del delito se dijo que el **dolo** era la voluntad de realizar la conducta para producir un resultado típico y antijurídico y que por tanto los elementos del dolo eran uno ético y otro emocional, es decir la conciencia de que se quebranta un deber y la voluntad de realizar la conducta delictiva y que la **culpa** se daba cuando se realiza la conducta típica y antijurídica causando un resultado penado por la ley, por haber incumplido un deber de cuidado que personalmente se le impuso y cuyo resultado podía haber previsto.

En consecuencia y al analizar detalladamente a la culpabilidad, afirmo que el delito de **incesto** admite únicamente la forma dolosa, consistiendo el dolo en que los sujetos activos deseen la conducta típica, al tener relaciones sexuales con alguno de los sujetos mencionados por el artículo 272 del Código Penal, ya que los sujetos activos tienen la conciencia y voluntad de cometer el delito ya que tienen el conocimiento del parentesco que los une y la voluntad de tener relaciones sexuales con esa persona.

Por lo ya indicado, no es posible que en el delito

de incesto se de la culpabilidad en su forma de culpa, porque sería ilógico que se dijera que los sujetos activos tuvieron relaciones sexuales al obrar imprudentemente o incumpliendo un deber de cuidado.

Asimismo y como también quedó establecido en el capítulo respectivo, se dijo que antes de las reformas, el Código Penal del Distrito Federal señalaba a la preterintención como una tercera forma de culpabilidad, figura que tampoco se adecuaría al ilícito en estudio porque recordando lo que ésta significaba, se decía que obraba preterintencionalmente el que causara un resultado típico mayor al querido o aceptado; concluyendo entonces que la única forma de cometer el delito de incesto es mediante el elemento culpabilidad en su forma de dolo.

"La Suprema Corte de Justicia ha establecido que lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito doloso. Ahora bien, hay figuras delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas están los delitos de violación e incesto, y no puede imaginarse el ejercicio de la violencia como medio para la conjunción sexual y el logro de esta última sin que medie la voluntad del sujeto que los lleve a cabo, y siendo la característica del incesto

el yacimiento sexual con el ascendiente o descendiente o el colateral dentro del límite señalado por la ley, habrá la voluntad del acto sexual por razones obvias" (Seminario Judicial de la Federación Tomo CXXVII, pág. 402. 5a. Epoca). ^{65/}

Ahora bien, en relación al aspecto negativo del elemento en estudio, la **inculpabilidad**, es conveniente recordar que se había dicho que el dolo contiene dos elementos: conocimiento y voluntad y no existiendo éstos, se estaría frente a la inculpabilidad.

Para los especialistas las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho (falta del elemento intelectual) y la no exigibilidad de otra conducta.

El **error**, como se dijo, es el falso conocimiento de la verdad, se tiene un falso conocimiento acerca de algo.

El Código Penal del Distrito Federal en su fracción VIII del artículo 15 señala como causa de exclusión del delito: "se realice la acción o la omisión bajo un error

^{65/} ALANIS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Op. Cit. pág. 44.

invencible; A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integra el tipo penal; o ..." ^{66/} en el caso concreto se aplicaría en relación al desconocimiento del parentesco al cometer el delito de incesto, es decir existiría la relación sexual pero desconociendo el parentesco de ascendiente, descendiente o hermano entre los sujetos activos, operaría en consecuencia como causa de inculpabilidad, debido a que se está frente a un error esencial e invencible.

El apartado B) del mismo artículo citado menciona: "Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta". ^{67/}

En relación al inciso B) citado, se observa que no puede presentarse la inculpabilidad por esta causa, que algunos autores llaman error sobre realidad fáctica o jurídica penal.

Por lo que respecta a la no exigibilidad de otra

^{66/} Código Penal para el D.F. Op. Cit. pág. 6.

^{67/} Código Penal para el D.F. Idem. pág. 6.

conducta, como ya se mencionó en el capítulo respectivo, para unos autores representa una causa de inculpabilidad y para otros la motivación de una excusa.

Como se recordará esta causa de inculpabilidad operaba como temor fundado y encubrimiento de parientes y allegados, y en el Código Penal del Distrito Federal vigente, ya no se establece el temor fundado y por lo que respecta al encubrimiento de parientes y allegados está establecido en el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal. Concluyendo que esta causa de inculpabilidad no se presenta en relación con el delito de incesto, ya que no es posible cometer este delito por encubrimiento de parientes y allegados.

La autora **Irma Griselda Amuchategui Requena**, indica "que un ejemplo que nos ofrece la literatura clásica con Sófocles, es el suceso en el que Edipo mata a su padre, sin saber que lo es, después de haberse casado con su madre, ignorando también que lo es, y manteniendo relaciones sexuales de donde procrea su descendencia. La aparente relación incestuosa en este caso no es tal, en virtud del desconocimiento tanto de Edipo como de su madre Yocasta acerca del lazo materno filial que los une.

Fortalece la negación del incesto la decisión que ambos toman al enterarse de la verdad: Yocasta se suicida y Edipo se saca los ojos antes de salir de Tebas acompañado de su hija Antígona". 68/

III.B.5. IMPUTABILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO.

Después del dramático pasaje de la literatura clásica que he citado, continuaré con el siguiente elemento: la **imputabilidad y su aspecto negativo**, elemento del cual se dijo que era la capacidad de entender y de querer, es decir que para que un sujeto sea culpable debe tener esa capacidad en concreto debe ser imputable.

Para algunos autores la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, ya que, para que un sujeto sea culpable, antes debe ser imputable. Es decir la imputabilidad es el soporte de la culpabilidad (elemento que ya se estudió previamente) porque al momento de realizar la conducta culpable, el sujeto debe poseer las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que lo capacitan para responder

68/ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, Cursos Primero y Segundo, Editorial Harla, México, 1993. pág. 346.

de su acción.

Por lo que para cometer el delito de incesto, es decir al momento de ejecutar la conducta, los sujetos activos deben ser imputables. Aunque no siempre lo son, tal es el caso cuando alguno de los sujetos, en el delito de incesto, son menores de edad, (más adelante se detallará este aspecto).

En cuanto al elemento negativo, o sea las causas de **inimputabilidad**, actualmente el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal prevé éstas en la fracción VII del artículo 15, mismo que fue transcrito en el capítulo relativo a la Teoría del Delito, y del que se deducen dos hipótesis: a) Trastorno mental y b) Desarrollo intelectual retardado.

En consecuencia como causas de **inimputabilidad en el delito de incesto** tendríamos el caso en que alguno de los sujetos activos se encuentre dentro de las hipótesis señaladas, es decir que el momento de realizar el hecho típico no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado o por tanto se convierten en sujetos inimputables.

La misma fracción VII del artículo 15 del Código Penal

en su último párrafo señala: "Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;" 69/ y el artículo 69 bis a la letra dice: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería del delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor". 70/

Situación que se considera, podría encuadrar en el delito de incesto, ya que la capacidad de comprensión en relación al carácter ilícito de la conducta, puede estar solamente disminuida y entonces se aplicaría lo establecido en el artículo precedente.

69/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 6.

70/ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 21.



Igualmente y en el capítulo respectivo se dijo que anteriormente el artículo 15 señalaba dentro de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, actualmente causas de exclusión del delito, al miedo grave o temor fundado como causas de inimputabilidad, las cuales aún en el caso de que estuvieran vigentes, no operarían como causas de inimputabilidad en el delito de incesto, ya que sería ilógico que los sujetos a que se refiere el artículo 272 del Código Penal tuvieran relaciones sexuales por un miedo grave o temor fundado e irresistible.

Por lo que hace a los **menores de edad**, mencioné que, cuando éstos cometen conductas delictivas se les aplica la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en dicha Ley se habla del Consejo de Menores que será el órgano administrativo que se encargará de la aplicación de las disposiciones de la citada ley.

El artículo 6 de la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, indica: "El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo

primero de esta ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del Consejo". 71/

De la lectura del artículo citado se desprende claramente que los menores de 18 años son sujetos inimputables, y por tanto estarán sujetos a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; por lo que en el caso concreto del ilícito en estudio, incesto, cuando alguno de los sujetos activos sea menor de edad, quedará fuera del ámbito de aplicación de la ley penal para quedar bajo la protección y tratamiento del Consejo de Menores, en concreto será un sujeto inimputable.

III.B.6. PUNIBILIDAD Y ASPECTO NEGATIVO EN EL INCESTO.

Por último se tiene al elemento punibilidad y su aspecto negativo, que al igual que los demás elementos del delito, ya se vió en el capítulo relativo, por lo que ahora

71/ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 144.

se concluye solamente diciendo que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino la consecuencia del mismo, ya que el delito subsiste con todos sus elementos ya comentados pero no se aplica la pena o sanción al sujeto activo debido a la existencia de alguna excusa absolutoria, permaneciendo inalterables los restantes elementos como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y también la imputabilidad.

Así mismo, se estudiaron cuáles son esas excusas absolutorias y de dijo que se encuentran dispersas en varios artículos del ordenamiento legal, mencionándose las siguientes:

- a) Excusa por estado de necesidad.
- b) Excusa por temibilidad mínima.
- c) Excusa por ejercicio de un derecho.
- d) Excusa por imprudencia.
- e) Excusa por no exigibilidad de otra conducta.
- f) Excusa por innecesariedad de la pena.

Estas excusas absolutorias fueron debidamente explicadas, por lo que con certeza se deduce que el delito de incesto no acepta excusas absolutorias, y en consecuencia a los sujetos activos se les podrá aplicar la pena o sanción que la ley penal señala y que el juzgador aplique.

El artículo 272 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, impone dos penas diversas:

1° una grave, de uno a seis años de prisión, para los ascendientes, y

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

Los estudiosos de la materia coinciden en señalar que la penalidad es mayor para los ascendientes porque en éstos se presume una madurez y una posición moral en la que su deber debería ser el de proteger a sus descendientes y por tanto al cometer el delito de incesto su conducta es considerada de mayor gravedad.

Antonio de P. Moreno, opina "Supone el legislador que el principal responsable y el instigador del delito lo es siempre el ascendiente, quien bien puede ser quien origine el delito". ^{72/}

^{72/} Citado por ALANIS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Op. Cit., pág. 54.

Con el estudio de este elemento, punibilidad y su aspecto negativo se concluye este capítulo relativo a los elementos del delito de incesto, teniendo hasta el momento un panorama amplio de este ilícito, en lo que es la parte dogmática del presente trabajo de tesis, sin embargo y antes de seguir con la parte sociológica, que es por demás interesante e importante, se verá lo que es el llamado **iter criminis** o desarrollo del delito.

III.- B.7. EL ITER CRIMINIS DEL DELITO DE INCESTO.

El **iter criminis**.- Refiere Castellanos Tena, "que el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación". ^{73/}

Raúl Carrancá y Trujillo, al respecto señala que "El delito se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos, y resuelve, por fin,

^{73/} CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 283.

realizarlo. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa, sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso.

En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior". ^{74/}

De la lectura de las líneas anteriores, se puede afirmar que los sujetos activos del delito de **incesto** pasan por las dos fases del **iter criminis**; esto debido a que primero va a nacer como idea en la mente de los activos y al manifestarse empieza la fase externa, la cual se consuma en el preciso momento en el que los sujetos activos sostienen relaciones sexuales.

Con este último punto he concluido la parte dogmática de este trabajo, cuyo tema es: Estudio Dogmático y Sociológico del Delito de Incesto en el Derecho Penal Mexicano. Habiendo quedado claramente explicados los antecedentes en otras legislaciones, en relación al ilícito en estudio, los

74/ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 662.

cuales fueron por demás interesantes, así como la definición y concepto de la palabra incesto, para después tener una visión de la teoría del delito, la cual es muy rica en conceptos y por último aplicar esta teoría al delito de incesto, motivo de esta tesis.

CAPITULO IV

ESTUDIO SOCIOLOGICO DEL DELITO DE INCESTO

IV.A.1. DEFINICION DE SOCIOLOGIA.

Para empezar este estudio o aspecto sociológico, lo correcto es hablar de la sociología como ciencia, de saber que es, así se observa que **Leandro Azuara Pérez**, refiere: "por lo que toca a la naturaleza de la sociología podemos encontrar tres alternativas que son:

1.- La sociología es ciencia del espíritu, es decir es una ciencia que analiza solamente significaciones o sentidos.

2.- La sociología es ciencia natural, es decir es una ciencia que explica exclusivamente hechos y lo hace a través de la causalidad formulando sus leyes por medio de la observación empírica.

3.- La sociología además de ser una ciencia causal-explicativa, es decir, una ciencia natural, es una ciencia comprensiva de las significaciones o sentidos del obrar

social, es decir, es una ciencia del espíritu o de la cultura". ^{75/}

Por otro lado **Lucio Mendieta y Núñez**, en su libro relativo a la Sociología, refiere que definir a ésta es sumamente difícil y señala: "el número de definiciones en la actualidad ha aumentado de manera considerable. Se han hecho varios intentos para encontrar un denominador común a todas ellas; pero los esfuerzos en este sentido parecen inútiles porque la mayoría difieren radicalmente. Lo más que ha podido hacerse es clasificarlas en grupos según sus características esenciales". ^{76/}

IV.A.2. NATURALEZA DE LA SOCIOLOGIA.

El mismo autor y en relación a lo que es la Sociología manifiesta que: "A fin de comprender bien lo que significa la Sociología, parece indispensable abandonar todo intento de definición para expresar un amplio concepto de la misma. En este sentido nadie lo ha hecho en forma tan magistral como el egregio sociólogo **P.A. Sorokin**, quien a su vez refiere que las ciencias físicas estudian los fenómenos inorgánicos; la biología estudia el mundo orgánico; las

^{75/} AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. pág. 16.

^{76/} MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Breve Historia y Definición de la Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. pág. 125.

social, es decir, es una ciencia del espíritu o de la cultura". 75/

Por otro lado **Lucio Mendieta y Núñez**, en su libro relativo a la Sociología, refiere que definir a ésta es sumamente difícil y señala: "el número de definiciones en la actualidad ha aumentado de manera considerable. Se han hecho varios intentos para encontrar un denominador común a todas ellas; pero los esfuerzos en este sentido parecen inútiles porque la mayoría difieren radicalmente. Lo más que ha podido hacerse es clasificarlas en grupos según sus características esenciales". 76/

IV.A.2. NATURALEZA DE LA SOCIOLOGIA.

El mismo autor y en relación a lo que es la Sociología manifiesta que: "A fin de comprender bien lo que significa la Sociología, parece indispensable abandonar todo intento de definición para expresar un amplio concepto de la misma. En este sentido nadie lo ha hecho en forma tan magistral como el egregio sociólogo **P.A. Sorokin**, quien a su vez refiere que las ciencias físicas estudian los fenómenos inorgánicos; la biología estudia el mundo orgánico; las

75/ AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. pág. 16.

76/ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Breve Historia y Definición de la Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. pág. 125.

ciencias sociales se ocupan de los fenómenos superorgánicos, la tarea de la sociología y de las ciencias sociales comienza ahí donde termina el estudio físico biológico del hombre y su mundo". ^{77/}

Después de la lectura de las anteriores líneas, puedo comentar que las ciencias sociales son varias y diversas, y cada una se encarga de estudiar su rama específica que le es asignada, ejemplo la economía estudia sus propios fenómenos, el derecho se avoca al aspecto jurídico y así se citarían ciencias similares, pero la sociología no ve al hombre desde un único punto de vista o enfoque, sino lo observa desde todos sus ángulos, como un todo, como un conjunto y en consecuencia a la sociedad la trata igual, como el resultado de todos los fenómenos entrelazados y así lograr el conocimiento científico de lo social.

IV.A.3. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.

Ahora bien, teniendo ya un esbozo de lo que significa la Sociología, trataré ahora la figura denominada familia,

^{77/} MENDIETA Y RUIZ, Lucio. Breve Historia y Definición de la Sociología. Op. Cit. pág. 133.

de la que se dice es la base de la sociedad y aunque la frase parezca un poco absoleta, es muy cierta, ya que la sociedad está formada por individuos pero la verdadera unidad social lo es la familia, sin embargo cuando las normas en la cuales se sustenta empiezan a resquebrajarse, se está en presencia de una desorganización familiar.

Se afirma que las normas familiares son varias y diversas, ejemplo: el amor recíproco entre todos los miembros de la familia, el respeto a los padres, la comunicación y confianza, etcétera. Pero cuando esas normas se ven violadas la familia empieza a verse envuelta en el caos, en problemas que a todos sus miembros van a afectar en mayor o menor medida.

IV.B.1. DIFERENCIA ENTRE INCESTO Y ABUSO SEXUAL.

Para efecto del tema a elaborar, empezaré diferenciando el incesto y el abuso sexual, éste último se refiere a relaciones sexuales entre un adulto y un niño, y el incesto como ya se estudió ampliamente, son las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, lo cual constituye un delito. Pero también se observa que la mayor parte del abuso sexual es de carácter incestuoso, es decir comúnmente el abuso sexual que sufren los menores

es por parte de algún miembro de la familia.

Para el autor **David Finkelhor**, incesto "significa el contacto sexual entre miembros de la misma familia, incluyendo no solo el coito sino también la masturbación mutua, el contacto manual-genital, la manipulación sexual, la exhibición y hasta las proposiciones sexuales." ^{78/}

En el primer capítulo de este trabajo, comenté los antecedentes del tema que se está elaborando, es decir el incesto, y dije que el enfoque es diferente según la época y cultura de que se trate, ya que en ocasiones era visto como algo natural y en otras como una situación reprobable.

En la actualidad y dentro de nuestra cultura, el incesto es un hecho grave porque comúnmente se trata de un abuso sexual incestuoso, lo cual redundo en situaciones victimizantes y traumáticas, desgraciadamente es en nuestro país donde existe un alto índice de casos que no siempre salen a la luz pública, y esto se debe a diversos factores como sería la minoría de edad de la víctima, pues si se

^{78/} FINKELHOR, David. Abuso Sexual del Menor, Causas, Consecuencias y Tratamiento Psicosexual. Editorial Pax México, 1980. pág. 122.

es por parte de algún miembro de la familia.

Para el autor **David Finkelhor**, incesto "significa el contacto sexual entre miembros de la misma familia, incluyendo no solo el coito sino también la masturbación mutua, el contacto manual-genital, la manipulación sexual, la exhibición y hasta las proposiciones sexuales." ^{78/}

En el primer capítulo de este trabajo, comenté los antecedentes del tema que se está elaborando, es decir el incesto, y dije que el enfoque es diferente según la época y cultura de que se trate, ya que en ocasiones era visto como algo natural y en otras como una situación reprobable.

En la actualidad y dentro de nuestra cultura, el incesto es un hecho grave porque comúnmente se trata de un abuso sexual incestuoso, lo cual redundaría en situaciones victimizantes y traumáticas, desgraciadamente es en nuestro país donde existe un alto índice de casos que no siempre salen a la luz pública, y esto se debe a diversos factores como sería la minoría de edad de la víctima, pues si se

^{78/} FINKELHOR, David. Abuso Sexual del Menor, Causas, Consecuencias y Tratamiento Psicosexual. Editorial Pax México, 1980. pág. 122.

trata de un infante, éste no sabe que hacer en esas circunstancias o si ya es un poco mayor se encuentra impotente para tomar una decisión, ya que su atacante normalmente es el padre quien obviamente amenaza a su víctima para el caso de que ésta quisiera delatarlo.

David Finkelhor, señala estadísticas de lo comentado en líneas anteriores y así especifica que: "Según nuestra encuesta, existen más incidentes de incesto que de abuso sexual. Un 28% de las mujeres y un 23% de los hombres admitieron una experiencia sexual con algún miembro de su familia. Solamente un 19% de las mujeres y un 9% de los hombres dijeron haber sido abusados sexualmente. Sin embargo, gran parte del abuso sexual es de carácter incestuoso, ya que un 44% de las experiencias de abuso sexual reportados por las niñas sucedieron con miembros de la familia". ^{79/}

Se puede mencionar además que de entre todos los tipos de incesto, el que se dá entre padre e hija, es el que resulta más traumático para la persona que lo sufre, quizá

^{79/} FINKELHOR, David. Abuso Sexual del Menor. Causas, Consecuencias y Tratamiento Psicossexual. Op. Cit. Pág. 120.

en tiempos o años pasados era excepcional que ocurriesen casos así o al menos no salían a la luz con frecuencia, pero actualmente se sabe por las personas especializadas en la atención a las víctimas de abuso sexual, que el incesto entre padre e hija es creciente y que debido a que ahora sí se dá apoyo a los afectados por situaciones similares, se puede ya afirmar que hay una gran cantidad de víctimas de incesto por parte del padre.

El comentario anterior se confirma con lo escrito por el autor **David Finkelhor**, al mencionar que: "En una encuesta realizada el 14% de las niñas y 8% de los niños tuvieron contacto sexual con la madre, el padre el hermano o la hermana. Y a pesar de que el incesto se mira como un crimen aparentemente de horror universal, parece ser una práctica bastante difundida". ^{80/}

IV.C. FACTORES SOCIOLOGICOS EN EL INCESTO.

Otros factores importantes para este trabajo son los siguientes: El clima, la religión, la demografía, el sexo,

^{80/} Finkelhor, David. *Abuso Sexual del Menor, Casos, Consecuencias y Tratamiento*. El Centro, Op. C. S. S. S. 175.

la edad, la raza y el factor económico. Los cuales comentaré por separado para una mejor comprensión del tema en estudio.

IV.C.1. EL CLIMA.

En relación con el medio geográfico en especial el clima, se afirma que éste va a ejercer forzosamente una determinada influencia en la sociedad, al respecto **Lucio Mendieta y Núñez** indica que "las sociedades humanas viven y se desarrollan en diferentes medios geográficos y están sometidas a la influencia que ejercen sobre ellas esos medios, especialmente la influencia del clima". ^{81/}

Retomando el factor clima y por la experiencia propia dentro de mi profesión, me es posible asegurar que el clima no constituye una influencia que modifique el alto índice que existe de abuso sexual incestuoso, ya que lo mismo se reportan casos en climas fríos que en los de calor excesivo, aunque puede suceder que donde haya los llamados climas calientes se susciten más situaciones incestuosas, pero éstas no llegan a denunciarse, y esta afirmación la hago

81/ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, Breve Historia y Definición de la Sociología, Op. Cit. pág. 55.

porque en los climas cálidos la moral es más flexible, menos estricta.

IV.C.2. LA RELIGION.

La religión, la religión como factor social, siempre se ha considerado una fuerte influencia en cualquier tipo de sociedad o cultura, lo cual se comprueba con el devenir histórico, ya que tratándose de cualquier religión, ésta se respetaba y temía, no obstante en la actualidad y con un mundo tan convulsionado como el que se vive pareciera ser que al momento de cometer algún delito se olvidan los dogmas religiosos, aunque hay que observar que cada factor social no es determinante por sí mismo y que el individuo al realizar su acción delictuosa, es el resultado de la complejidad de varios fenómenos sociales.

De lo mencionado, y derivado de mi propia experiencia en la investigación y persecución de los delitos, considero que la religión nunca fue obstáculo para cometer el abuso sexual incestuoso, porque en sus declaraciones el adulto o indiciado refiere cual es su religión, aunque claro está que lo más probable era que no tenía una base bien cimentada de su religión, porque de ser así jamás haría una acción semejante.

Por otro lado, he de ser sincera y además apegada a la realidad profesional que he vivido y en tantos años no he visto el caso de una denuncia por el delito de incesto, tal y como esta tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal, es decir que haya consentimiento tanto del ascendiente como del descendiente o de los hermanos; razón por la que en este aspecto sociológico me refiero siempre al abuso sexual incestuoso, el cual sí se dá en un alto porcentaje y como ya lo he dicho, debido a varios factores sociales.

IV.C.3. LA DEMOGRAFIA.

La Demografía, hablar de demografía en la época actual y en culturas como la nuestra, es hablar de explosión demográfica, ya que es bien sabido por todos, las consecuencias que ha traído el aumento de la población, las cuales siempre han sido en detrimento del individuo porque es lógico que donde hay más concentración de seres humanos habrá menos espacio y por consiguiente menos oportunidades en todos aspectos, tales como la educación, el laboral, de vivienda, etcétera, y asimismo, esa población requerirá de servicios considerados como elementales, es decir, agua, luz, drenaje y transporte.

Por otra parte, al referirme a lo que interesa según

el tema en estudio, el aumento de la población conlleva otro tipo de consecuencias como lo son el cambio o la pérdida de valores lo que camina unido en las grandes urbes en donde el tipo de vida que ahí se desarrolla vuelve indiferentes y casi deshumanizados a los individuos.

Se ha escuchado en repetidas ocasiones que un factor que influye en la comisión tanto del incesto como del abuso sexual incestuoso lo es la promiscuidad, es decir que por falta de vivienda las personas se ven obligadas a vivir un gran número de ellas en habitaciones reducidas; en lo personal puedo señalar que esta sería una causa, pero no aislada ya que iría acompañada de lo que he comentado, es decir el cambio de valores, las convicciones o valores no cimentados en el individuo, el vivir en grande ciudades en donde lo que le suceda al prójimo deja de tener interés y por lo tanto puedo concluir que este fenómeno o factor social -la explosión demográfica- es otro elemento más que puede influir en la comisión del ilícito o conducta que se esta tratando, pero que casi nunca sería un único factor y resumiendo, llego a la conclusión de que el individuo es el resultado, al cometer su acción, de la complejidad de varios y diversos factores.

IV.C.4. EL SEXO.

El sexo, en relación a la comisión de delitos, el sexo adquiere suma importancia, ya que basada en mis años de trabajo he podido advertir que estadísticamente comete más ilícitos el sexo masculino, esto no obstante la igualdad de la mujer y del hombre en la vida laboral, lo que la lleva a ubicarse en un plano similar al del hombre dentro del mundo actual, pero quizá la diferencia esté en la naturaleza, ya que los procesos femeninos como lo son la menstruación, embarazos, así como sus roles de madre, esposa o hija le repercuten de diferente forma en cuanto a su conducta delictuosa. Claro está que esa incursión de la mujer en el mundo que antaño era únicamente del hombre, ha sido causa de un aumento en la criminalidad femenina, pero aún así es más alta la del hombre.

Para efectos del abuso sexual incestuoso, debo decir que comúnmente el sujeto activo es del sexo masculino, el ejemplo clásico sería el padre que abusa sexualmente de su o sus hijas.

Ahora bien y hablando de sexo, considero importante mencionar que tratándose de la víctima de la conducta delictuosa, comúnmente es del sexo femenino, aclarando que también lo sufren los del sexo masculino pero aquí la

proporción es al revés las niñas están más expuestas que los niños, al respecto puedo citar lo que refiere **David Finkelhor**: "Casi todo el incesto entre diferentes generaciones, involucra a niñas, mientras que en caso de los niños solamente se reporto una experiencia con una tía y una con el tío; las otras veintiseis experiencias reportadas eran de niñas, esta proporción de casi cuatro a uno está mucho mas desequilibrada que la de incidentes sexuales con personas mayores fuera de la familia, donde los niños reportaron experiencias por lo menos la mitad de frecuentemente que las niñas. Es más probable que los miembros de una generación mayor se acerquen a las niñas de la familia que a los niños, lo cual parece indicar que para las niñas, la familia es un terreno sexualmente más peligro". 82/

Asimismo, y de la lectura de revistas y periódicos en donde salen a la luz pública situaciones de abuso sexual, yo y cualquier persona interesada en el tema, podríamos corroborar lo ya dicho, que comúnmente el sujeto activo es del sexo masculino ya sea un padre, un tío, un padrastro,

82/ FINKELHOR, David. Abuso Sexual del Menor, Causas, Consecuencias y Tratamiento Psico - sexual. Op. Cit. pág. 127.

etcétera, lo que igualmente se confirma con las personas encargadas de la atención a las víctimas de abuso sexual, que normalmente son del sexo femenino.

IV.C.5. LA EDAD.

La edad, jurídicamente la edad del individuo va a marcar la diferencia entre ser sujeto de las leyes penales o quedar bajo al protección de los Consejos de Menores, como se recordará en el capítulo anterior, se mencionó a los menores de edad los cuales serán las personas que al momento de delinquir no hayan cumplido los dieciocho años.

Puedo mencionar asimismo, que los menores delincuentes se han incrementado y esto se debe a varios factores sociales tales como la desorganización familiar, la extrema pobreza, la drogadicción etcétera, y consecuentemente los llamados niños de la calle quienes conforman a los potencialmente futuros delincuentes.

En relación a este tema y en forma aislada, es decir la delincuencia de mayores de once y menores de dieciocho años, mucho se podría decir, más no es ese el objeto de este trabajo, no obstante si puedo afirmar que es una situación que desde el punto de vista sociológico es rica en aspectos para comentarse en un trabajo de tesis.

Volviendo a la edad y en relación al incesto recordamos lo que el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal describe:

"ARTICULO 272.- 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.

Y de la lectura del tipo penal se desprende que no exige edad en los sujetos activos, consecuentemente si alguno de ellos son menores de edad quedarán fuera del ámbito penal, no se les podrá aplicar la sanción señalada en el citado artículo, aunque en su caso estarán sujetos a la Ley para el tratamiento de menores infractores para el D.F., en materia común y para toda la República en materia federal. Y lo contrario, si ambos son mayores de edad quedarán sujetos a la penalidad señalada en el tipo penal.

Es interesante observar que la sanción es mayor para el ascendiente y menor para el descendiente, situación que en algún momento ya se comentó, y esto es debido a que se supone que los padres y abuelos deben tener la autocritica necesaria para frenar sus impulsos sexuales con respecto a sus descendientes.

Por otro lado y hablando de abuso sexual incestuoso, en éste comúnmente hay un mayor y un menor, es decir el mayor será el atacante y la víctima el menor de edad, porque la persona con su mayor fuerza y ascendencia sobre su víctima le es fácil amedretarla para que ceda a sus pretensiones.

Otra situación a comentar es que si el descendiente tiene menos de doce años, obviamente ya no se tipifica el delito de incesto, hablando jurídicamente se estaría frente a una violación por equiparación. Y desde el punto de vista sociológico sería un abuso sexual, entendiendo éste como las relaciones sexuales entre un adulto y un niño y si ese niño es un descendiente llegamos a un abuso sexual incestuoso. Al respecto **David Finkelhor**, refiere "que en cualquier edad de la infancia hay más experiencias con personas mayores, lo cual sugiere que el tabú más serio está en actos sexuales entre generaciones, sin importar como es que se relacionan esas parejas. En una encuesta hecha, más gente reporta una experiencia sexual con un miembro familiar (26%) que una experiencia sexual en la infancia con una persona mayor (16%) probablemente la comparación no sea justa, puesto que las experiencias sexuales en la infancia solamente ocurren en la infancia, mientras que el incesto está basado casi totalmente en

experiencias que ocurrieron ante de los 18 años". ^{83/}

IV.C.6. LA RAZA.

La raza, la importancia que en otros países tiene el pertenecer a una u otra raza, en México carece de validez, ya que por vía de ejemplo, se sabe que en Estados Unidos hay un marcado racismo entre blancos y negros o entre norteamericanos e indocumentados (originarios de diversos países latinos). En relación a esta situación, refiere **Leandro Azuara Pérez** que "las estadísticas presentan una criminalidad mucho más alta de los negros que de los blancos en Estados Unidos y que además la actitud de los tribunales de justicia norteamericanos es mucho más benévola con los blancos que con los negros". ^{84/}

Y como cité en líneas anteriores, en México la influencia que pueda tener el estudiar al delincuente por la raza a la que pertenezca carecería de la importancia que en otros países pudiera tener.

Derivado de lo anterior, me atrevo a afirmar que el

^{83/} FINKELHOR, David. Abuso Sexual del Menor, Causas, Consecuencias y Tratamiento Psicosexual. Op. Cit. pág. 125.

^{84/} AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Op. Cit. pág. 303.

ilícito de incesto así como el abuso sexual pueden cometerlo en nuestro país cualquier persona independientemente de la raza a la que pertenezca, si tomamos como base que los habitantes de México son el resultado de un fuerte mestizaje racial, entonces este factor social, la raza, no influye para que se realice o para que se evite el delito en estudio.

IV.C.7. EL FACTOR ECONOMICO.

El factor económico, este factor es el que me parece de más influencia en la delincuencia en general, aunque dada la complejidad del mundo actual en que vivimos ya no se puede asegurar que solamente una determinada clase socioeconómica sea la que delinque, porque las acciones delictuosas las cometen personas de cualquier nivel social, con la salvedad que determinados delitos son característicos de cada determinada clase socioeconómica.

Al respecto **Leandro Azuara Pérez**, dice que "un gran número de delincuentes procede de las clases más pobres. Esto es explicable ya que quienes se ven en la situación de no disponer de lo más elemental para su subsistencia se encuentran presionados a conseguirlo a cualquier precio. La necesidad económica empuja a muchos miembros de las clases indigentes a cometer delitos contra la propiedad y

específicamente, el robo. Pero como en ocasiones para llevar a cabo un delito contra la propiedad es necesario el uso de la violencia, entonces también cometen delitos contra la vida y la integridad corporal". 85/

No obstante lo anterior y hablando concretamente del ilícito en estudio, puedo señalar que el incesto y el abuso sexual se dan en cualquier nivel socioeconómico, pero las clases más bajas hablando económicamente son quienes denuncian este tipo de delitos y quizás sea donde estadísticamente haya más situaciones de esa naturaleza y consecuentemente, con lo que he mencionado vuelve a confirmarse el hecho de que varios factores se conjugan para derivar en la comisión de la conducta delictiva y probablemente esos factores envuelven con más frecuencia a las clases más pobres.

Asimismo **Esther Alanís Vera**, en el apéndice 2 de su libro **El delito de Incesto**, en el que trata sobre la Jurisprudencia relativa al incesto, transcribe la siguiente que se adecúa al factor económico y que a la letra dice: "No pueden estimarse como agravio eficaz para disminuir en la alzada la sanción, la nula cultura y la clase humilde del delincuente. 1. Incesto. a) Los elementos

85/ AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Op. Cit. pág. 303.

constitutivos, aprobados por la propia confesión del inculpado, de la que se desprende que copuló en varias ocasiones con la hija, por la declaración de ésta en el mismo sentido, por el dictamen médico respectivo y por el acta de reconocimiento del Registro Civil en que quedó establecida la relación de padre e hija. b) No pueden estimarse como agravio eficaz para disminuir la alzada, la sanción impuesta en primera instancia, la nula cultura y la clase humilde del delincuente, porque el delito de incesto es de tal naturaleza que no exige siquiera una mediana cultura para que se tenga la autocrítica necesaria para refrendar los impulsos sexuales, ya que el respeto a las ligas de sangre es bastante para contener esos impulsos; respeto que impone la misma naturaleza, instintivamente, aún en razas inferiores y en etapas rudimentarias de la evolución humana, pues aún en el estado salvaje, el incesto no es la característica de una organización primitiva, sino el producto, en determinados pueblos remotos en el tiempo, de particulares factores, artificiales más bien que naturales, y por consiguiente quien no tiene la suficiente autocrítica que le impida cometer tales actos delictivos, muestra una falta de sentido moral medio de la colectividad, para emplear la frase de Garófalo, que lo lleva a ofender las buenas costumbres y la moral en el conglomerado social en que vive. Anales

de Jurisprudencia XXXVI. pág. 224".^{86/}

IV.C.8. EL FACTOR EDUCACION.

He señalado los diversos factores sociológicos que pueden influir en la comisión de delitos, dejando para el final el factor que en lo personal he considerado de los que cooperan en mayor grado a determinar situaciones tales como la incidencia de los delitos, me refiero al factor educación, del cual en principio comentaré en relación a lo que significa, es decir lo que es la educación.

El autor **Antonio Barbosa Heldt**, señala que la educación es "un proceso humano y social cuyos objetivos, formas, contenidos y métodos cambian de acuerdo con las épocas y en razón de diversos factores de índole económica y social.

El mundo de nuestros días se transforma rápida e inconteniblemente. Esta circunstancia obliga a los responsables de la educación ya los maestros a reflexionar sobre el apremio de planear una educación para el cambio." ^{87/}

86/ ALANIS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Op. Cit. pág. 82.

87/ BARBOSA HELDT, Antonio. Cien Años en la Educación de México. Editorial Pax-México, 1985, pág. 277.

El mismo autor después de hacer un concienzudo análisis de la necesidad de diseñar una política educativa integral a cortos plazos y con el fin de que surjan nuevas generaciones capaces de tener actitud creadora como factor del tan apremiante desarrollo nacional en todos sus aspectos, es decir, económico, social, político y cultural, señala algunas recomendaciones para cada etapa de la educación escolar, pero también menciona recomendaciones para la relación entre la escuela, el hogar y la comunidad, de entre las que me pareció interesante transcribir las siguientes:

"c) Influir sobre el hogar y la comunidad con objeto de establecer verdadera colaboración y unidad de propósitos entre ellas y el sistema educativo, lo que impone la relación directa entre el profesor y el padre o tutor.

El empleo de los modernos medios de difusión al servicio de la obra educativa escolar y extraescolar. Considerando que los medios modernos de difusión obran en forma global y envolvente sobre el hombre, e influyen decisivamente en sus modos de pensar, sentir y actuar, influencia que debe ser siempre positiva; y que estos medios deben abarcar objetivos no sólo de instrucción, sino de educación en el sentido más alto, para modelar el carácter y lograr que el tipo general del mexicano sea de un sujeto activo, creador, laborioso, eficiente y

responsable, el uso de estos avances tecnológicos debe ser cada vez mayor". 88/

Otro concepto de educación lo menciona Eusebio Mendoza Avila, quien refiere que: "si como educación se reconoce toda acción que implique transmisión y adquisición de conocimientos, desarrollo de aptitudes y la toma consciente y calificada de actitudes, el fenómeno educativo aparece desde los tiempos más remotos". 89/

Por último sabemos que durante el régimen presidencial del Licenciado Luis Echeverría, el Congreso de la Unión decretó una Ley Federal de Educación, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 29 de noviembre de 1973, la cual en su artículo 2o. señala: la educación es un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de manera que tenga sentido de solidaridad social.

88/ BARBOSA HELDT, Antonio. Op. Cit. pág. 299.

89/ MENDOZA AVILA, Eusebio. Historia de la Educación Pública en México. Fondo de Cultura Económica, SEP. México. 1981. pág. 463.

Con las definiciones y conceptos precisados se tiene una visión de lo que es la educación, ahora precisaré este factor dentro del tema en estudio y al respecto recordemos la definición de Eusebio Mendoza Avila, al señalar que la educación impone la toma consciente y calificada de actitudes, por lo que desde este punto de vista, con la educación se evitaría la comisión de delitos, ya que siendo ésta un proceso humano para formar individuos con actitud positiva y creadora, tendríamos en consecuencia un factor más para la prevención de la comisión delictiva.

Otra situación determinante para la prevención del delito de incesto lo es la relación escuela-hogar, la relación profesor-padre o tutor, ya que el profesor que realmente es consciente de sus obligaciones como tal ve en su alumno a un futuro ciudadano que debe formar y vigilar en todas sus reacciones y así detectar a tiempo si se tiene un problema de abuso sexual, e igualmente el padre como tal tiene la misma obligación que el profesor de formar y cuidar del menor.

Finalmente medios modernos de difusión son decisivos en la educación ya que sabemos que la Ley Nacional de Radio y Televisión concede un tiempo a las estaciones para tareas educativas y culturales, lo que debe aprovecharse para

informar a la población sobre esta problemática del
abuso sexual así como del delito de incesto, -
todo con el fin de evitarlos.

PROPUESTA

La educación en general es fundamental en la formación del individuo, en el caso concreto la educación sexual es imprescindible por lo que mi propuesta es en el sentido de difundir a través de los medios de comunicación la idea de que el respeto sexual dentro de la familia es parte de una buena educación sexual. Ahora bien dicha difusión bien podría ser mediante la televisión y la radio, por cartelones en instituciones hospitalarias así como utilizando esa gran fuerza que son los estudiantes que van a iniciar su servicio social, ya que éstos pueden dar pláticas en diversos lugares, relativas a orientar sexualmente a la comunidad, todo lo anterior con el fin de evitar la comisión del delito de incesto.

C O N C L U S I O N E S

1.- Estoy convencida que disminuir o aumentar la penalidad no evita la incidencia del delito, por lo que sería incorrecto realizar una propuesta al respecto y más en relación con este delito ya que lo rodean varias y diversas circunstancias que se verían todavía más perjudicadas con una mayor penalidad.

2.- Las relaciones sexuales entre ascendientes con descendientes o entre hermanos, es una situación reprobable o vista como algo natural, según la época y lugar en donde se estudie, pero tratándose de nuestro Derecho Penal Mexicano, siempre se ha señalado como un hecho ignominioso.

3.- El ser humano no vive en forma aislada, es miembro de un conjunto de individuos, cuya base se sustenta en una familia, si ésta posee una firme unidad va a reflejarse tanto en forma personal como en la sociedad a la que se pertenece. Si en cambio dentro de ese núcleo familiar se comete el delito de incesto, esto determinará una afectación diversa dentro de dicha figura social.

4.- Cuando la conducta realizada se adecúa al tipo penal descrito por la norma y es denunciado ante la

autoridad correspondiente, se va a integrar una averiguación previa a fin de ejercitar la acción penal respectiva, se continuará con todo un proceso, en su caso; no obstante lo importante sería evitar la comisión de la conducta y para ello deben conocerse sus causas, sus implicaciones, con el fin de encontrar formas de prevención del delito.

5.- Durante el desarrollo de este trabajo he comentado que el abuso sexual impera dentro de la infancia, por lo que en consecuencia es en esta etapa en donde hay que poner énfasis en lo que a educación sexual se refiere, y en un enfoque más concreto debo de decir que en cuanto a educación sexual debe existir una estructuración adecuada desde la preparación del maestro que la imparte hasta el contenido y métodos de los programas para que se garantice un buen aprendizaje.

6.- La educación dentro del núcleo familiar conjuntamente con la educación escolar son determinantes en la formación del individuo, por lo que tanto los padres y maestros debemos tener presente la importancia de orientar sexualmente a la niñez dentro de un ambiente de respeto y confianza.

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

1.- **ALBA H., Carlos.** Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. SE MEXICO D.F. 1949.

2.- **ALANIS VERA, Esther.** Análisis Dogmático del Delito de Incesto. Editorial Trillas. 1986.

3.- **AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda.** Derecho Penal, Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1993.

4.- **AZUARA PEREZ, Leandro.** Sociología. Editorial Porrúa, S. A. México 1985.

5.- **BARBOSA HELDT, Antonio.** Cien Años en la Educación en México, Editorial Pax-México 1985.

6.- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

7.- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1986.

8.- **CUELLO CALON, Eugenio.** Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona 1953.

9.- **DE PINA VARA, Rafael.** Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

10.- **FINKELHOR, David.** Abuso Sexual al Menor, Causas, Consecuencias y Tratamiento Psicosexual. Editorial Pax-México, Año 1987.

11.- **GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.** Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1945.

12.- **JIMENEZ HUERTA, Mariano.** Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1980.

13.- **JIMENEZ HUERTA, Mariano.** Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1983.

14.- **MARTINEZ ROARO, Marcela.** Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho. 4a. Edición. 1991. Editorial Porrúa, S.A.

15.- **MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.** Breve Historia y Definición de la Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

16.- **MENDOZA AVILA, Eusebio.** Historia de la Educación Pública en México. Fondo de Cultura Económica. SEP. México 1981.

17.- **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

18.- **VILLALOBOS, Ignacio.** Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1965.

LEGISLACION CONSULTADA

1.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial PAC, S.A. de C.V. México 1993.

2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1994.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PAC, S.A. de C.V. Edición 1993.