



104
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

25j.

**PROPUESTA DE REFORMA DEL TIPO
DEL DELITO DE INCESTO**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MARIA DEL ROSARIO CHALTE HERNANDEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

SR. LEOPOLDO CHALTE MUÑOZ

Y

SRA. MARIA HERNANDEZ GALICIA.

Gracias por menguar con su experiencia
las vicisitudes de mi vida.

A MIS HERMANOS

A TODOS MIS SOBRINOS

A Usted, señora

BERTHA BERTHIER.

A LAS FAMILIAS:

MEDINA RUEDA

RINCON CHALTE

RINCON AYALA

RINCON SILVA

RINCON BERTHIER

RUEDA GONZALEZ.

GUADALUPE SUSANA Y JUAN JOSE

Entre estas páginas se encuentra una ilusión,
un anhelo, un deseo que aquí se materializa y
llega a su fin al hacerse realidad. Ustedes y
yo sabemos el empeño que nos ha significado
lograrlo y todo lo que hay detrás
para que así sucediera.

Este trabajo es la conclusión de una etapa de mi
existencia y, al propio tiempo, es la consolidación
del esfuerzo conjunto que hemos venido realizando,
por tanto el mérito de éste es nuestro y nada más.

Es por esto que el presente es una humilde manera
de decir gracias. Y aún ésta palabra es muy corta
para significar todo cuanto aprecio lo que me han
ofrecido no encuentro otra manera que exprese en toda
su magnificencia el enorme amor que siento hacia
ustedes.

JUAN ANTONIO Y ALEJANDRA

LOS AMO

A MIS AMIGOS:

**GRACIELA, BERTHA, EVA, CRISTINA, BALTASAR, LIDIA,
AMPARO, MARGARITA, EDITH, ALEJANDRA, LUIS, ISMAEL,
JULIO CESAR, MARTHA, DAVID, MARCO ANTONIO, ANGELES,
ERNESTO, ALONSO ,RAUL ,ANGEL,EDUARDO,CLEMENTE,Y FELIPE.**

MUY EN ESPECIAL

LIC: JUAN MANUEL RIVERA ESQUIVEL

Gracias por tu tiempo, para la
realización de la presente tesis.

A TODAS LAS ESCUELAS EDUCATIVAS QUE AYUDARON

A MI FORMACION PROFESIONAL:

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES

QUE AYUDARON A MI FORMACION PROFESIONAL.

LETY:

GRACIAS POR TU APOYO

Tus manos son mi caricia
si te quiero es porque sos
mi amor mi cómplice y todo
tus ojos son mi conjuro
contra la mala jornada
te quiero en mi paraíso
aunque no tenga permiso
si te quiero es porque sos
mi amor mi cómplice y todo
y en la calle codo a codo
somos mucho más que dos.

G.C.A.

**A MI ASESOR DE TESIS:
LIC: BERNABE LUNA RAMOS.**

Por apoyarme en la dirección de
este trabajo, quiero darle las gracias
por su comprensión, consejos, pero sobre todo
por haberme guiado en los momentos difíciles,
en verdad muchas gracias por brindarme su amistad.

**GRACIAS A DIOS
POR PERMITIRME
ESTE MOMENTO FELIZ**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES.	
1.1. El Incesto en Roma.....	3
1.2. El Incesto en Grecia.....	5
1.3. EVOLUCION HISTORICA DEL INCESTO EN MEXICO.....	6
1.3.1. En el Código de 1871.....	7
1.3.2. En el Código de 1929.....	9
1.3.3. En el Código de 1931.....	11
2. Aspectos Generales del Incesto en México	
2.1. Concepto.....	12
2.2. Elementos.....	14
2.3. Naturaleza Jurídica.....	17
2.4. Efectos Jurídicos.....	18
CAPITULO II. EL MATRIMONIO	
2.1. Dispensas.....	20
2.2. Razón de Ser de las Dispensas.....	22
2.3. Las Dispensas en el Matrimonio, Quién puede Otorgarlas y Casos en que proceden.....	24
2.4. Impedimentos.....	25
CAPITULO III. ELEMENTOS DEL TIPO	
3.1. Generales.....	30

3.1.1. Sujeto Activo.....	32
3.1.2. Sujeto Pasivo.....	34
3.1.3. Bien Jurídico Protegido.....	35
3.1.4. Objeto Material.....	37
3.1.5. Conducta.....	38
3.1.6. Resultado.....	40
3.2. Especiales.....	41
3.2.1. Medios de Comisión.....	42
3.2.2. Referencia Temporal.....	43
3.2.3. Referencia Espacial.....	44
3.2.4. Referencia de Ocasión.....	45
3.2.5. Elemento Normativo o Antijuricidad Específica.....	46
3.2.6. Elemento Subjetivo o Culpabilidad Específica o - Dolo Específico.....	47
3.2.7. Calidad del Sujeto Activo.....	48
3.2.8. Calidad del Sujeto Pasivo.....	49
3.2.9. Calidad del Objeto Material.....	50
3.2.10. Cantidad del Sujeto Activo.....	51
3.2.11. Cantidad del Sujeto Pasivo.....	52
3.2.12. Cantidad del Objeto Material.....	53

CAPITULO IV. FUNDAMENTO DE LA REFORMA

4.1. Aspecto Biológico.....	54
4.2. Aspecto Psicológico.....	56
4.3. Aspecto Social.....	61
4.4. Aspecto Jurídico.....	66
4.5. Propuesta de Reforma.....	67

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Al entrar al estudio del delito de incesto resulta de gran relevancia y por consiguiente al elaborar el presente trabajo nos lleva a meditar acerca de los problemas que puede traer como consecuencia dicho delito.

Por que no solamente dentro del marco jurídico trae consecuencias, sino que además existe la posibilidad en el caso de las mujeres de que estas puedan quedar preñadas y el producto de dicha relación nazca con malformaciones tanto físicas como mentales y no serían bien vistos en la sociedad en que vivimos y los mismos serían rechazados, lo cual traería serios problemas que se verían reflejados dentro de la misma, ya que estos individuos al verse rechazados se refugiarían en las drogas llevando asimismo conductas antisociales.

Además que se iría perdiendo la pureza familiar y por lo tanto la existencia de la especie que es la que se trata de proteger.

Es por ello que teniendo como noción general que el incesto es un acto ilícito por el cual el Código Penal Vigente para el Distrito Federal sanciona, con el objeto de lograr el bienestar común.

Así podemos observar que, mediante el presente trabajo se trata de dar una visión concreta del delito de incesto; dividido en cuatro capítulos; compuesto el primero por los antecedentes más importantes surgidos en Roma, Grecia, y su evolución histórica en México a través de los Códigos de 1871, 1929 y 1931; en el segundo capítulo, realizamos el análisis del matrimonio así como las dispensas, impedimentos, quién puede otorgarlas y casos en que proceden, en el tercer capítulo, nos abocamos a la tarea de señalar los elementos del tipo del delito de incesto tanto generales como especiales; y por último nuestro cuarto capítulo habala de, las alternativas con que cuenta el delito de incesto para lograr normar las relaciones sexuales para proteger la pureza de la especie y la armonía familiar.

De lo que resulta que el presente trabajo, trata de señalar de una forma objetiva las condiciones y reformas para lograr la pureza de la especie y la armonía familiar

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1. EL INCESTO EN ROMA

En un principio -Antiguo Testamento- el incesto no era considerado como delito ya que era permitido e incluso obligatorio, porque constituía el único medio de propagación de la especie. Así las leyes naturales y el derecho civil anteriores al nuevo testamento no prohibía la unión natural de los parientes excepto: entre descendientes y ascendientes.

"La incriminación del incesto en el antiguo derecho romano fue en sus inicios muy cierta, y con este término eran designados todos los atentados graves contra la castidad que discrepaban con los preceptos religiosos." (1)

En el derecho romano se establecieron prohibiciones para contraer matrimonio entre parientes próximos "estas prohibiciones fueron mantenidas, empleadas y culminó con la punición en el derecho imperial, debido al mal ejemplo originado porque el incesto frecuentemente venía de las clases altas. En épocas posteriores se conservaron algunas de las sanciones establecidas para los incestuosos, aunque en parte variaba su aplicación por medio de las licencias o dispensas civiles y eclesiásticas las que, en realidad, convirtieron varias de dichas prohibiciones en tramites burocráticos que las reducían a nada." (2)

Fue hasta el derecho imperial cuando se hizo mas precisa su reglamentación y punición. Tenemos que se castiga el incesto habido entre ascendientes y descendientes sin distinguir el que estos fueren adoptivos, entre hermanos consanguíneos, uterinos y adoptivos, entre tíos y sobrinos, entre primos, entre suegro y nuera, entre yerno y suegra, padrastro e hijastro y entre tutor y pupila.

(1) ALANIS VERA, Esther. El delito de incesto. Edit., Trillas, México, 1986. p. 16.

(2) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo V. 2a. Ed. Edit., Porrúa, S. A. México, 1983. p. 53.

Eugenio Cuello Calón menciona que "La lex Julia de Adulteris castigó severamente este delito, no solamente el que tenía lugar entre descendiente, ascendiente y hermanos, sino también entre sobrinos y tíos afines en grados determinados, distinguiendo el incesto entre ascendientes y descendientes (incestus iuris gentium) y entre colaterales y afines (incestus iuris civiles)." (3)

Con la llegada del cristianismo, se castigó con gran severidad a través del Derecho Canónico, el incesto y en especial toda unión carnal ilegal, a pesar de realizarse ésta de manera voluntaria, pues se tenía a favor de la mujer, la presunción de haber sido víctima de la seducción.

Durante el gobierno de Teodoro, la pena aplicada era la de muerte, mientras que Justiniano lo castigaba con la confiscación de bienes, deportación y la pérdida del rango civil.

"Debe señalarse que en el derecho romano la punición del incesto se restringe a las relaciones carnales entre consanguíneos y afines, con dos casos de excepción: primero cuando existe tutor y mujer natural de la misma." (4)

A pesar de que las penas eran severas, las relaciones incestuosas durante el Imperio Romano son numerosas, por ejemplo: Silano, que se jactaba en público que su madre había sido fruto del incesto de Augusto con su hija Julia, Calpurnia, que sostuvo relaciones con sus hermanas.

No obstante la referencia que hemos hecho de la prohibición del incesto, es de notarse que a pesar de ser una manifestación de perversión sexual, fue un hecho común y corriente.

(3) Derecho penal. (parte especial). Tomo II. 2a. Ed. Edit. Barcelona, 1975. p. 559.

(4) ALANIS VERA, Esther. Op. cit. p. 17.

1.2. EL INCESTO EN GRECIA

"El incesto en Grecia lo conocemos a través de la literatura griega, el mito de Edipo, matador de su padre y marido de su madre es uno de los temas más profundos de la literatura griega." (5)

Edipo Rey ha sido considerada como la tragedia más renombrada en Grecia. Los hechos más significativos, el asesinato del rey Layo a manos de su hijo y el casamiento de éste con su madre Yocasta.

La estirpe tebana que mayor espacio ocupa en la leyenda de los helenos, fue la de los Labdácidas. Su fundador Labdaco pasaba por nieto de Cadmo y tuvo un hijo llamado Layo que casó con Yocasta, a pesar de que había vaticinado a ambos un oráculo que su hijo sería un día asesino de su padre y marido de su madre. Al nacer el niño fue abandonado en las soledades del Monte Citerón, con los pies horadados, para que fuese devorado por las fieras. Unos pastores de Pólipo, rey de Corinto, habiendo encontrado a la gimiente criatura, la llevaron a su señor, cuya esposa Mérope, que no tenía hijos, prendóse de la belleza del niño y lo crió con maternal solicitud. Púsole por nombre Edipo, es decir, "el de los pies hinchados", por tenerlos así al principio por efecto de sus heridas. Un día unos compañeros le echaron en cara su dudosa ascendencia, y como sus padres adoptivos no contestaron a sus preguntas satisfactoriamente, el muchacho se fue a Delfos.

Allí se le indicó que debía huir de su padre y madre, ya que de lo contrario mataría a aquél y se casaría con ésta. Decidió pues, no volver a Corinto, pero yendo de camino, encontróse con su padre Layo; se suscitó una disputa, y le dió muerte sin conocerlo.

Más adelante enterose de que ante las puertas de la Ciudad de Tebas había una esfinge un monstruo alado, mujer en la mitad superior de su cuerpo y león en la mitad inferior que detenía a los caminantes y, planteándoles un enigma indescifrable, les mataba sino acertaban la respuesta. Habíase ofrecido a quien librara al país de aquella plaga la soberanía de Tebas y la mano de la reina viuda. Edipo, esperando de aquel modo conquistarse una patria, una esposa y una corona, dirigióse al encuentro de la esfinge, la cual le formuló la pregunta; apenas había pronunciado la solución, cuando la esfinge se precipitó en un abismo. Edipo recibió la corona de Tebas y la mano de Yocasta. Del matrimonio nacieron cuatro hijos, dos varones gemelos y dos hijas.

Estalló una terrible epidemia. Fue consultado el oráculo, y éste dictaminó que debía alejarse de Tebas, quien cometiendo un delito irreparable, había provocado la maldición de los dioses sobre el país. Edipo pidió al adivino Tiresias que le descifrara la misteriosa sentencia; entonces conocieron Edipo, Yocasta y todos los ciudadanos el fatal cumplimiento de la terrible profecía. La desolada reina se ahorcó, y Edipo, no queriendo ver ya más la luz del día, se sacó los ojos. Convertido en un anciano, ciego y desvalido, rechazado de sus hijos, Edipo anduvo errante, guiado por su hija Antígona, hasta llegar al cabo de largo tiempo al pueblo de Colona en las cercanías de Atenas, donde las Erinias eran veneradas en un bosque sagrado. Allí vino una dulce muerte a liberar al cansado anciano de los sufrimientos terrenales.

1.3. EVOLUCION HISTORICA DEL INCESTO EN MEXICO

Al consumarse la Independencia, México heredó de España un sistema de leyes aisladas y anárquicas, y no de códigos completos por lo que eran de difícil aplicación. Así pues, los Tribunales siguieron aplicando las leyes de los Fueros, las de las Partidas, las de Indias, las Recopilaciones y aún los Decretos de las Cortes Españolas.

Obispos y Clérigos dictaron las primeras leyes visigodas.

Las Partidas, en sus leyes 2a y 3a., título VIII, parte VII, castigaron al incesto al inculparlo como adulterio, Fuero Juzgo continúa la misma trayectoria.

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 parientas y barraganas de los señores y con otros criados de la casa; y define el delito diciendo "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, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara." (6)

La Constitución de 1957, en su artículo 40, consagró el principio por el que las entidades federativas empezaron a dictar sus propias leyes, las que tuvieron como base las disposiciones legales coloniales.

Por lo que respecta al Distrito Federal, el 6 de octubre de 1862 fue nombrada una Comisión, para que elaborara un Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y para el Territorio de la Baja California. Los trabajos de este Proyecto se vieron interrumpidos por la intervención francesa, pero vencida esta, el Presidente Juárez al ocupar la Capital de la República, inicia la organización de su gobierno, siendo uno de sus puntos fundamentales, el insistir en la elaboración del mencionado Código, por lo tanto el 28 de septiembre de 1868, esta labor fué encomendada a una Comisión integrandola en calidad de Presidente el Ministro Antonio Martínez de Castro y como vocales los Licenciados José María Lafragua, Manuel Ortíz de Montellano y Manuel M. de Zamacona.

(6) PORTE PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano.
Edi., Nacional, México, 1947. p. 447.

1.3.1. EN EL CODIGO DE 1871.

El 7 de diciembre de 1871. cuando se promulgó dicha ley, bajo el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California" de aplicación en toda la República en materia Federal y comenzó a regir el 1o de abril de 1872.

La Exposición de Motivos de este Código, no considera al incesto como delito autónomo, sino se establece una agravación cuando en los delitos de violación propia e impropia se cometen por un ascendiente o descendiente.

El delito de incesto se encuentra situado en el Capítulo III, bajo el rubro "Atentados contra el Pudor", que a su vez pertenece al Título VI llamado "Delitos contra el orden de las familias la moral pública o las buenas costumbres". Al respecto veámos lo que manifiestan los artículos 799 y 801:

"Art. 799.- A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

"dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural."

"un año cuando el reo sea hermano del ofendido."

"Art. 801.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 795 (violación), 796 (violación equiparada) y 797 (pena de violación) se cometan por un ascendiente o descendiente.

"Quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes."

"Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste."

Los artículos 44, 12a., 45, 13a., 46, 14a., y 47, 15a., mismo Código determinan.

"Art. 44.- 12a. Son agravantes de primera clase: el parentesco de consanguinidad en cuarto grado de la línea colateral, entre el delincuente y el ofendido."

"Art. 45.- 13a. Son agravantes de segunda clase: el parentesco de consanguinidad en el tercer grado y el de afinidad en el segundo grado en línea colateral entre el delincuente y el ofendido."

"Art. 46.- 14a. Son agravantes de tercer clase: el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, y el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido."

"Art. 47.- 15a. Son agravantes de cuarta clase: ser el reo ascendiente, descendiente o cónyuge del ofendido a excepción de aquellos casos el que al tratarse de un delito se considere en la ley como atenuante o como excluyente de esta circunstancia."

Por la transcripción de las disposiciones legales mencionadas pensamos por nuestra parte que la principal consecuencia que se origina por la falta de sustantividad y autonomía del delito de incesto en este Código, es que este delito en sí considerado como tal, careció de sanción.

1.3.2. EN EL CODIGO DE 1929

(Código Penal de Almaráz)

El presidente Provisional Licenciado Emilio Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso de la Unión, expide por Decreto del 9 de febrero de 1929 este Código, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Se trata de un Código de 1,233, Artículos de los que 5 son transitorios. "El Licenciado José Almaráz quien fué el principal autor señala entre sus méritos el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha contra el delito, esto a base de la defensa social y la individualización de sanciones." (7)

El Código Penal de 1929 deja el sistema seguido por el anterior, ya que dota al delito de incesto de autonomía y vida propia y no lo considera solamente como simple circunstancia agravante de la penalidad.

El capítulo III, que trata del incesto, se encuentra inserto en el Libro Segundo, Título Tercero, bajo la denominación "De los delitos contra la Libertad Sexual." Dicho capítulo se encuentra formado por los artículos 876 y 877 los cuales perceptúan:

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

No obstante, como ya hemos señalado, éste Código dió sustantividad al delito de incesto, considerándolo autónomo, pero, todavía se mantiene lo citado de que la cópula entre parientes es considerada como agravante de otros delitos de tipo sexual; con relación a esto veamos lo que dicen los artículos 864 y 866 del citado Código.

(7) ALANIS VERA, Esther. Op. cit. p.19.

"Art. 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853 (Atentados al pudor), 856 (Estupro) y 862 (Violación); se aumentarán de dos a cuatro años:

"Cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural."

"Art. 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851 (Atentados al Pudor), 857 (Estupro) y 860 (Violación), se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

"Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste, ni ejercer en su caso la tutela o curatela del ofendido."

Es de notarse que este Código sólo se limitaba a los padres la represión del incesto entre ascendientes y descendientes ya que por lo que se refiere a los hijos, éstos eran sometidos exclusivamente a medidas tutelares por cuanto hace al Consejo Supremo de defensa y prevención Social.

En lo referente al incesto entre hermanos, señalado por el artículo 877, también a éstos se les reduce la sanción con multa y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo, si uno o ambos fueren menores de edad y al mayor se le aplicará segregación hasta que los hijos puedan ser mayores de edad, plenamente responsables de sus actos e inducir a la comisión del incesto, caso especial, para lo cual no es aconsejable ni propio de la situación de dichas medidas tutelares.

1.3.3. EN EL CODIGO DE 1931

El poco éxito que tuvo el Código Penal del año de 1929, llevó al Presidente Emilio Portes Gil a designar una nueva Comisión Revisora, la cual elaboró el hoy Vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal, este Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades en el Congreso, por decreto del 2 de enero del mismo año, es un Código de 404 artículos, de los que tres son transitorios.

El Código Penal de 1931, da autonomía al delito de incesto lo incluye en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto, bajo la denominación de "Delitos contra la Libertad y el Normal desarrollo Psicosexual", en su artículo 272 el cual nos dice:

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

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

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

Como podemos apreciar, este Código en su artículo 272 únicamente describe y sanciona determinadas relaciones sexuales, pero no nos define lo qué propiamente es el incesto.

De la anterior transcripción del artículo, se pone de manifiesto la existencia de una serie de elementos configurados de la figura típica (ascendientes, descendientes, hermanos, relaciones sexuales), asimismo, la necesidad de esclarecer el bien jurídico tutelado, determinar el elemento objetivo, subjetivo y normativo de este delito, todo esto será materia de estudio en particular en el presente trabajo.

2. ASPECTOS GENERALES DEL INCESTO EN MEXICO

2.1. CONCEPTO

Se ha discutido sobre la etimología de la palabra incesto ya que distintos autores señalan que se deriva del griego Ancestus (insanable) como si dijéramos delito inexpiable; otros consideran que proviene de incestare que significa contaminar y otros en fin de cesto (zona nupcial) por la falta de ella en las uniones ilegítimas.

Nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 272 señala que "se impondrá la pena de 1 a 6 años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes:

La pena aplicable a estos últimos será de 6 meses a 3 años de prisión.

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

Para muchos autores la redacción del artículo 272 del Código Penal Vigente es tomada como una definición legal. Consideramos que la descripción de dicho articulado no se señala la situación de que la relación sexual deba necesariamente efectuarse entre personas de distinto sexo sin embargo debemos de estimar que debido a que en la actualidad han aumentado las relaciones entre personas de un mismo sexo se debe tomar en cuenta o se deben de encuadrar dichas relaciones en el precepto mencionado.

Asimismo tampoco se reglamenta que el acceso carnal se lleve a cabo de la forma considerada normal; pero considerando que en dicho precepto se habla de relaciones sexuales, término que resulta muy amplio por lo que consideramos que abarca tanto la vfa normal como anormal.

Giuseppe Maggiore, señala que el incesto: "es la unión carnal entre personas de distinto sexo ligadas por relaciones de parentesco o afinidad que constituyen impedimento absoluto de matrimonio." (8)

"El incesto es la unión carnal entre dos personas de diferente sexo, ligadas por vínculos de parentesco, que impiden el matrimonio de la misma." (9)

Por su parte Esther Alanis Vera, define dicho ilícito como: "la cópula voluntaria-normal o anormal, entre ascendientes y descendientes o entre hermanos; definición esta que al evitarlo incluye todo tipo de ascendientes y de hermanos." (10)

(8) Derecho penal parte especial, Tomo IV. Edit., Temis, 1955. p. 209.

(9) CARRARA, Francesco. Programa del curso de derecho criminal. Edit., Temis Bogotá, 1978. p. 440.

(10) Op. cit. p. 15.

Francisco González de la Vega nos dice: "que en su sentido más restringido, que es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación entre parientes tan cercanos que por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les esta absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias." (11)

Pisapia dice que: "el incesto es la unión carnal entre personas para las cuales el parentesco de consanguinidad o afinidad, conocido por ellas constituye un impedimento absoluto para el matrimonio, y que la ley considera punible, si acaese en forma que ellos se derive escándalo público." (12)

Por nuestra parte consideramos que el incesto es la relación sexual voluntaria entre personas ligadas por vínculos de parentesco de consanguinidad.

Se de entender por **RELACION SEXUAL**, el ayuntamiento o conjunción normal, coito y en su caso anormal Alberto González Blanco señala: "Que la cópula que se realiza en el incesto debe ser necesariamente la cópula normal y con eyculación." (13) situación con la que no estamos de acuerdo, toda vez que se puede dar la relación en forma norml y anormal es decir entre personas de sexo diferente y de sexo igual y sin que deba existir necesariamente eyaculación.

Se dice que es **VOLUNTARIA**, toda vez que si se realizará la relación sexual ya sea con engaño o a través del uso de la fuerza física estaríamos hablando de otros tipos penales. Ejemplo: Estupro o Violación.

ENTRE PERSONAS LIGADAS POR VINCULOS DE PARENTESCO, ascendientes y descendientes, y aunque la ley no distinga las formas de parentesco existentes consideramos que en dicho tipo penal se comprenden: las **CONSANGUINEAS** (padres, abuelos, hijos o nietos), los de **AFINIDAD** (suegros y yernos) y los **CIVILES** (adoptados y adoptantes). Así también se comprenden las relaciones entre hermanos dentro de los que consideramos caben los hermanos germanos (de padre y madre común).

(11) Citado por MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos sexuales. 3a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1985. p. 63.

(12) Incesto e relaciones incestuosas en novissimo digesto ital. Tomo VIII. p. 501.

(13) Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano, Edit., Porrúa, México, 1969. p.176

2.2. ELEMENTOS

Los elementos constitutivos que se desprenden literalmente de la redacción del precepto son:

I.- Una actividad de relaciones sexuales

II.- Que éstas se efectúen: a) entre ascendientes y descendientes; b) o, entre hermanos.

Primer elemento.- Consiste en las relaciones sexuales, es de advertirse que en la descripción de los delitos de estupro y violación la ley mexicana señala como elemento a la cópula; en cambio en el incesto se refiere, en plural a las relaciones sexuales.

Por lo tanto el Código Penal emplea en variados preceptos las expresiones "relaciones sexuales", "cópula", "acto carnal" indistintamente y como sinónimas.

El Código Penal Vigente utiliza diferentes denominaciones en el párrafo del artículo 272 lo llama relaciones sexuales mientras que en el último párrafo del mismo artículo lo titula incesto, con lo que primeramente se hace referencia a la cópula y enseguida al delito en sí.

Los autores de los anteproyectos de reforma del Código Penal de 1958 y 1963 estiman que los conceptos de "cópula y de "relaciones sexuales" que emplea el Código Penal Vigente son diversos, pues ambos sustituyen la expresión "relaciones sexuales", por la de cópula, que emplean respectivamente, los artículos 212 y 260, de los citados anteproyectos, aunque en la Exposición de Motivos de ambos se silencia cualquier alusión o explicación de dicho cambio, no obstante dedicar a las modificaciones introducidas en el delito de incesto sendas motivaciones. Sin embargo, las sustituciones subrayadas implican un reconocimiento tácito de que no son sinónimas las expresiones "relaciones sexuales" y "cópula" que emplea el Código Penal Vigente." (14)

"Los Tribunales Mexicanos han considerado que el incesto existe aún en los casos aislados de acceso sexual; solución que nos parece correcta desde el punto de vista exegético, porque el Código Penal emplea en varios preceptos las expresiones "relaciones sexuales", "cópula", "acto carnal" indistintamente y como sinónimos..." (15) "Por relaciones sexuales debe entenderse tanto el coito como la cópula." (16)

(14) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. cit. p. 421.

(15) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código penal anotado. Confróntese la nota 859. Edic., Porrúa, México, 1976. p. 887.

(16) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano, (parte general). 16a. Ed. Edic., Porrúa, México, 1977. p. 526.

Para Francisco González de la Vega, la cópula incestuosa debe ser normal, así expresa: "como la represión del delito tiene entre otras una mira eugenésica impedir la posible descendencia degenerativa interpretamos que el concubito entre los parientes ha de ser precisamente el efectuado entre varón y mujer por vía natural, o sea, el coito normal." (17)

Alberto González Blanco sostiene que: "el acceso carnal en el incesto a diferencia de lo que sucede en el estupro y la violación, requiere la seminatio intra vas." (18)

Consideramos que el delito de incesto, la cópula no necesariamente debe ser normal, puesto que realizada de forma anormal quebranta con igual o quizá con mayor intensidad el bien jurídico tutelado por la ley. Así como también en el tipo analizado no se menciona nada al respecto, al que igual en el estupro y la violación por lo que se debe de comprender tanto la vía normal como anormal.

Segundo elemento.- El concubito venéreo ha de acontecer entre parientes tan cercanos que les éste prohibido en forma no dispensable el matrimonio entre ascendientes y descendientes o hermanos.

a) Incesto entre ascendientes y descendientes.

La línea recta ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de quien procede.

En un sentido restringido, la línea recta ascendente del parentesco limita al parentesco consanguíneo (padres, abuelos); en su sentido mas amplio comprende además de los anteriores, a los parientes por afinidad en línea recta (suegros); y a los parientes por adopción (adoptado y adoptante).

La línea recta descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

Por lo que toca al delito de incesto tenemos a hijos, nietos, bisnietos etcétera, como descendientes consanguíneos: la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de sus esposos en los mismos grados que existen respecto a los parientes consanguíneos.

(17) Derecho penal mexicano. 10a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1970. p. 422.

(18) Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano. México, 1969. p. 182.

Decimos que el delito de incesto existe cuando el acceso carnal se efectúa entre ascendientes y descendientes consanguíneos como entre afines o por adopción, ya que en la descripción del delito, no se establece alguna distinción.

b) o entre hermanos

Los hermanos son los parientes consanguíneos más cercanos en la línea colateral igual; en este concepto caben los que tienen padre y madre común (hermanos germanos), hermanos uterinos (de la misma madre, pero de distinto padre), hermanos consanguíneos (mismo padre y diferente madre).

Tercer elemento.- Conocimiento de la liga de parentesco

El acto incestuoso supone una actividad sexual realizada en común por los dos protagonistas, pero no necesariamente se infiera que ambos sean penalmente responsables de la infracción ya que alguno de ellos puede encontrarse excluido de responsabilidad, sea por una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad.

Como lo señala Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad esta determinada por un mínimo de edad y de salud mentales; consecuentemente son causas de inimputabilidad los estados de inconciencia (permanentes y transitorios), la sordomudez, así como también la minoría de edad.

En el caso en particular consideramos que pudiese operar la Inimputabilidad, respecto a la minoría de edad y a lo señalado en el artículo 15, fracción II del Código Penal Vigente que nos dice padecer el inculpaado, al cometer la infracción transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Casos de inculpabilidad; cuando se desconoce el parentesco sobre todo en los hermanos consanguíneos.

2.3 NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a este punto cabe manifestar que dicho tipo penal se encuentra ubicado dentro del Código Penal en el Título Décimo Quinto denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual en el Capítulo Tercero Intitulado como Incesto en el artículo 272.

Sin embargo a pesar de que dicho tipo penal se encuentra regulado por el Código Penal, existen algunos autores que "se inclinan a suprimir este delito porque la pena no contribuye a mantener la pureza familiar y porque el hecho es puramente inmoral." (19)

Nosotros diferimos de la idea de los autores que señalan que dicho tipo penal no se debe regular dentro del Código Penal, dado que para nosotros el bien jurídico que se esta tutelando es la protección de la familia contra las ofensas que para ella se derivan de las relaciones sexuales entre parientes y de las publicaciones periódicas que ofenden la moral familiar por lo que no basta que únicamente se regule por el Código Sustantivo en materia civil ya que si bien es cierto que en el mismo se regula como impedimentos para contraer matrimonio esto no basta para la protección del núcleo familiar por lo que es necesario que dicha conducta de quienes tengan alguna línea de parentesco sean sancionados para no dejar impune dicha conducta dado que afecta al sujeto pasivo del delito considerado esta es la Familia y la Sociedad al ser las ofendidas en el tipo de análisis.

2.4. EFECTOS JURIDICOS

Los efectos jurídicos que se producen en el delito de incesto son la comisión de nuevos delitos a raíz de este suceso, No entramos en detalle con la descripción de los delitos que, por la misma naturaleza del incesto se pueden llegar a cometer, pero trataremos de una forma general señalar la relación que entraña el delito, con la comisión de nuevas conductas delictivas.

Este suceso como ya vimos produce en los incestuosos (mujer) sentimientos de culpa por aceptar este tipo de relación, la gravedad en la conflictiva emocional de la mujer es mayor el miedo que siente de la reacción castigadora de la familia y del medio social. Es de notarse ante estas alternativas, la confusión, inseguridad y soledad, aumentará progresivamente su temor ante la familia y ante la situación del embarazo. Presentándose como consecuencia que la mujer quiera deshacerse del producto y es entonces cuando se presenta la posibilidad de cometer un nuevo delito, el cual podría ser el aborto o el homicidio en razón del parentesco o relación en el caso de que el bebé nazca.

El artículo 329 de nuestro Código Penal en Vigor, nos da la definición del delito de aborto, el cual perceptúa:

"Aborto es la muerte del producto en cualquier momento de la preñez."

En este supuesto, el aborto es cometido por la mujer, la cual además de los sentimientos de culpa y temor originados por la relación incestuosa, se encuentra ante una situación que agrava la ya antes producida con el incesto.

La definición del delito de homicidio en razón del parentesco o relación nos la da el artículo 323 del Código Penal citado, el cual nos dice:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenue la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores."

Mariano Jiménez Huerta menciona al respecto: "La muerte del recién nacido ha de obedecer al deseo de suprimir las huellas de su existencia, esto es, no solamente el deseo de destruir la existencia material de la criatura, sino primordialmente la de destruir su nombre y el conocimiento de su nacimiento a los ojos del mundo." (20)

Observamos en este caso que el delito se comete como consecuencia de una relación incestuosa y para ocultar la relación generalmente padre-hija. Se dice que el padre viene a ser autor-complice del delito, ya que conoce las ideas homicidas y colabora en la ocultación y muerte del bebé.

Las situaciones que se presentan en el supuesto de que el homicidio se cometa en una zona rural o en la ciudad. Si es en zona rural la joven siente tanto temor de comunicar su estado, que muchas veces se atiende sola durante el parto; el bebé fallece por lo general por la carencia de atención médica y cuidados necesarios. Es muy raro que la madre agrede al bebé físicamente para matarlo, no se da la agresión corporal, pero sí lo abandona. En la Ciudad en cambio, la hija tiene más posibilidades de ser atendida, por lo cual abandona al bebé en lugar público, lo deja expuesto al frío, sin alimento y sin los cuidados necesarios, el niño muere. "podríamos hablar aquí, que en la mujer se causó una profunda crisis psicótica de tipo confusional, única manera de que se produzca el homicidio en razón del parentesco o relación." (21)

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

2.1. DISPENSAS

Constituye el matrimonio uno de los temas del Derecho Familiar, que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no únicamente en el orden jurídico, sino también en el orden moral y social, explica indudablemente que los juristas, los moralistas y los sociólogos hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con la misma se relacionan.

CONCEPTO DE MATRIMONIO

Etimológicamente matrimonio, significa carga o cuidado de la madre, mas que del padre.

Joaquín Escriche define al matrimonio de la siguiente manera: "La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte." (22)

"Matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona, y que no pueden romper por su voluntad." (23)

El matrimonio desde el punto de vista civil, es el medio por el cual un sólo hombre y una sola mujer se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.

Otro concepto de matrimonio nos lo da la revista de la Facultad de derecho, que dice: "Institución Jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad." (24)

Desde el punto de vista civil es un contrato porque las partes convienen en crear obligaciones, mutuas, y todo convenio que crea obligaciones recibe el nombre de contrato; y dada su importancia tiene a la vez, un carácter solemne

(22) Diccionario razonado de la legislación mexicana. Editora e impresora Norbcaliforniana. México, 1974.

(23) PLANIOL, Marcel. Citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Edú., Porrúa, México, 1983. p. 473.

(24) Revista de la facultad de México, U.N.A.M. No. 10 1984

2.1. DISPENSAS

Son aquellos requisitos, impedimentos o prohibiciones que pueden ser suprimidos mediante actos de autoridad, que se denomina dispensa. De estos impedimentos como ya dijimos anteriormente se encuentran señalados en el artículo 156 fracciones I y II parte final según se desprende del último párrafo del citado precepto, que dice:

"De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

Por lo que hace a la falta de edad requerida por la ley como es sabido por todos nosotros, la edad mínima para contraer matrimonio según el Código Vigente, es de catorce años en la mujer y dieciséis en el hombre. (Art. 148)

En lo referente al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual en tercer grado, o sea el parentesco que media entre el tío y la sobrina, o tía y sobrino. El motivo de ser de este impedimento, más que por razones de carácter moral, y decimos esto porque, en este caso ya existe entre los contrayentes la separación paternal suficiente para que no haya graves peligros de procrear descendencia con malformaciones, sin embargo no nos parece moral que un tío se case con su sobrina. Por otro lado debemos hacer notar que si se celebra el matrimonio será nulo por disposición legal, pero si ya se solicitó el permiso y está en trámite y se casan, entonces el matrimonio es lícito.

Otro impedimento dispensable es el que menciona el artículo 159 del Código Civil Vigente que dispone:

"El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela."

Este impedimento trata de proteger los intereses de la persona que esta bajo la guarda del tutor, ya que se pudiera dar el caso de que éste no quiere rendir cuentas a su pupilo por haber tenido malversaciones de fondos y para evitar esto le pediría a su pupilo que se casará con él.

2.2. RAZON DE SER DE LAS DISPENSAS

Por lo que hace a la falta de edad requerida por la ley como es sabido por nosotros, la edad mínima para contraer matrimonio según el Código Civil, es de catorce años en la mujer y dieciséis en el hombre (Art. 140). Pero por causas graves y justificadas se permite a la autoridad política competente, en este caso el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el Delegado Político de la Delegación de que se trate (Art. 148 y 151), conceder la dispensa, Por ejemplo una causa grave sería que una menor de catorce años esté embarazada.

Se preguntaran Por Qué ? pues por la simple razón de que fisiológicamente y psíquicamente una menor de edad no es apta para concebir y por lo tanto, este impedimento no tiene ya razón de ser en el caso de que nos ocupa, y se concedería la dispensa, esto aunado al interés de proteger al menor.

En relación al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual en tercer grado. El motivo de ser de este impedimento más por razones de carácter eugénico, es por razones de carácter moral, y decimos esto porque, en este caso ya existe la separación paternal suficiente para que no haya graves peligros de procrear descendencia con malformaciones, sin embargo no nos parece moral que un tío se case con su sobrina y viceversa.

IMPEDIMENTOS NO DISPENSABLES

Son aquellos respecto de los cuales no esta prevista, ni puede por lo tanto ser otorgada la dispensa, así tenemos que por exclusión de la clasificación anterior, no son dispensables los siguientes impedimentos:

- 1.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta. En línea colateral igual se extiende a los hermanos y medios hermanos.
- 2.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- 3.- El adulterio habido entre personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- 4.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- 5.- La fuerza o miedo grave.
- 6.- El idiotismo y la imbecilidad.
- 7.- La embriaguez habitual, la impotencia icurable, y las enfermedades crónicas e incurables que sean incurables o contagiosas.
- 8.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer." (25)

2.3. LAS DISPENSAS EN EL MATRIMONIO, QUIEN PUEDE OTROGARLAS Y CASOS EN QUE PROCEDEN

Es necesario que los pretendientes al matrimonio hayan alcanzado una edad, que se ha establecido como mínima, catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre. (Art. 148)

"El hijo o la hija que no haya cumplido los dieciocho años no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre ó de su madre, si viven ambos, o el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos."

"Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, se suplirá el consenso, en su caso el Juez de lo Familiar de la residencia del menor."

"Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento."

"Si el Juez en el caso del artículo 150 del Código Civil Vigente, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles."

"El ascendiente, tutor que ha prestado su consentimiento firmado la solicitud respectiva y ratificandola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello."

"Si el ascendiente, tutor que ha firmado o ha ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento, no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101, de este ordenamiento."

"El Juez que hubiere autorizado a un menor contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente."

La voluntad de las partes que celebran un contrato desempeña en el un papel vastísimo y esencial, pues fundados en el principio de la autonomía de la voluntad, aún con las atenuaciones y limitaciones que le impone el derecho vigente podrán pactar todas las estipulaciones y modalidades que quieran con la única condición de que unas y otras no contravengan el orden público o las buenas costumbres. En el matrimonio, en cambio la voluntad de las partes que lo celebran no tiene ese papel tan vasto y tan amplio, toda vez que no podrán determinar el contenido jurídico de la situación que va a integrar, ni podrán crear libremente los derechos y las obligaciones consecuentes, ni dotarlas de modalidades, condiciones o términos. En el matrimonio la voluntad de las partes es autónoma simplemente para decir si contraen, matrimonio o no y si deciden contraerlo, se les aplicará una situación cuyo contenido jurídico ya está plenamente determinado de antemano. Así como los derechos y obligaciones consiguientes, los cuales son intangibles para quienes lo contraen.

2.1. IMPEDIMENTOS Y/O PROHIBICIONES

Primeramente daremos una serie de definiciones de impedimentos para contraer matrimonio:

"Impedimento.- Obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa: cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio." (26)

"Impedimento (Lat impedimentum) Obstáculo, dificultad, estorbo, traba embarazo que se opone a una cavidad ó fin." (27)

"La palabra impedimento o impedimentos significa, es orden al matrimonio que se pretenda contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevar a cabo." (28)

Por eso creo conveniente sólo hacer mención de éstas de lo cual se concluye lo siguiente:

Que los impedimentos para contraer matrimonio son todas aquellas circunstancias que impiden total o parcialmente su celebración, y en cuya existencia hace nulo o ilícito el matrimonio.

El matrimonio procura que las uniones matrimoniales que se contraigan resulten aptas de cumplir con las finalidades de propias de ésta institución jurídica, es decir, que se forma una comunidad de vida entre los contrayentes, que puedan perpetuar la especie generando prole y que estén en condiciones de conducir acertadamente a la familia.

Los impedimentos han sido establecidos por diferentes razones, primero el de asegurar que la descendencia nazca sana y el segundo el de preservar la moralidad dentro del matrimonio, sin lesionar los fines éticos de orden público y de interés social que persiguen el derecho en ésta materia.

Dentro de los impedimentos para contraer matrimonio que enumera el Código Civil Vigente, cuatro de ellos son por razones de carácter eugenésico, es decir, que la celebración de un matrimonio en esas condiciones se podría crear prole enferma con malformaciones y así tenemos a saber:

1.- La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada.

2.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos o medios hermanos.

(26) Diccionario de la lengua española, 19ª. Ed. Edit., Madrid, 1970

(27) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, 2ª. Ed. Edit., Helianista, México, 1977.

(28) DE PINA VARA, Rafael. Elementos de derecho civil, Vol. I. 22ª. Ed. Edit., Porrúa, México, 1981. p. 327

3.- La embriaguez habitual, la morfomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula: la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

4.- El idiotismo y la imbecilidad.

En estos dos últimos impedimentos si se diera el caso de que se casaran personas que tengan cualquier tipo de enfermedades precedentemente mencionadas, podrán también, como ya dijimos, crear prole enferma con degeneraciones, enfermos mentales, etc., que son una carga para la familia como para la sociedad.

Ahora bien conviene hacer notar que si este tipo de enfermedades se conocen antes de celebrarse el matrimonio, serían impedimentos para la celebración del matrimonio entonces ya no serían impedimentos sino causas de divorcio.

Por lo que hace a los demás impedimentos su naturaleza es de carácter moral, toda vez que la existencia de un matrimonio con un impedimento de esta naturaleza, se estaría actuando en contra de la moral y de las buenas costumbres lo cual es contrario a derecho, y el matrimonio celebrado con la concurrencia de algún impedimento de los referidos será afectado en nulidad según el caso.

CLASES DE IMPEDIMENTOS

"Los impedimentos son hechos anteriores al matrimonio o concomitantes a su celebración (vicios en el consentimiento) que van a impedir que se celebre válidamente son obstáculos legales, mismos que se clasifican en los siguientes grupos." (29)

a) Dirimente.- Su violación produce la nulidad del acto, impiden la celebración lícita del matrimonio, no lo invalidan.

b) Absolutos.- Impiden el matrimonio con cualquier persona. Relativos.- Impiden el mismo con determinadas personas.

c) Perpetuos.- No cesan con el tiempo. Temporales, se extinguen con el transcurso de éste.

d) Disponibles.- Conforme a la ley pueden ser materia de dispensa, no lo son." (30)

(29) DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p. 329.

(30) Op. cit. p. 400.

IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Los impedimentos dirimentes son aquellos que destruyen el vínculo conyugal. Si, a pesar de todo el matrimonio se celebra, será nulo. Cabe mencionar los impedimentos dirimentes que contempla el Código Civil, en los siguientes artículos.

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos.

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

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido probado judicialmente.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII.- La fuerza o miedo graves.

VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistentes de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien pretenda contraer.

Consecuentemente con la descripción que hemos presentado, concluimos que subsisten en todos sus aspectos, como impedimentos dirimentes únicamente:

"a) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente, y en la colateral en línea recta y sin limitación alguna.

b) El matrimonio subsistente con persona distinta.

El resto de los impedimentos aun cuando se les llama dirimentes, no rompen necesariamente el vínculo conyugal, ni determinan siempre su nulidad." (31)

Con lo expuesto, estimamos conveniente proponer una subclasificación de los impedimentos dirimentes en los siguientes términos: dirimente de esencia y dirimentes circunstanciales. Los primeros no pueden convalidarse ni dispensarse. Los segundos están sujetos precisamente a determinadas circunstancias, que operarán, ya sea en favor o en contra, de la nulidad del matrimonio. Estos podrán convalidarse o dispensarse.

(31) CASTAN TOBÉNAS, José. Derecho Citado por MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil. Tomo III, Derecho de familia. Edil., Porrúa, México, 1988

IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Son aquellos que tienen como resultado la ilicitud del matrimonio. Esta clase de impedimentos se encuentran regulados en los artículos 156 fracciones I y II parte final, 158, 159 y 289 del Código Civil Vigente. El artículo 264 en lo conducente a la fracción I, señala en que casos los matrimonios son ilícitos; y así tenemos:

"Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa."

"De estos impedimentos sólo son dispensables en Línea colateral desigual."

Pasando a la fracción II del artículo 264, este precepto dispone:

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

Esto es que también son impedimentos, los siguientes:

"Art. 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo guarda a no ser que obtenga spensa..."

"Art. 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo..."

"El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar que se decretó el divorcio..."

Este impedimento es para el caso de divorcio necesario y para el caso de divorcio voluntario, el mismo artículo en su siguiente párrafo establece:

"... Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año después que obtuvieron el divorcio,"

CAPITULO III.

ELEMENTOS DEL TIPO

3.1. ELEMENTOS GENERALES

Es necesario antes de iniciar con el análisis en particular explicar lo qué se entiende por tipo y sus elementos.

Luis Jiménez de Asúa, nos dice: " tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito." (32)

"El tipo penal describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie de delito." (33)

Fernando Castellanos Tena, dice: "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." (34)

El tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta y sus elementos, que en un tiempo y lugar determinado se considera delictiva.

Todo tipo penal se integra de un conjunto de elementos los cuales son necesarios para su existencia que se clasifican en generales y especiales.

Los generales son aquellos que invariablemente vamos a encontrar en toda descripción legal y la falta de alguno de ellos producirá la inexistencia del tipo.

Son aquellos que contiene invariablemente todo tipo penal y de los cuales realizaremos un estudio, analizando sus características esenciales, siendo los siguientes:

(32) La ley y el delito. Edit., Buenos Aires, 1964. p. 235.

(33) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. p.25.

(34) Lineamientos elementales de derecho penal. (parte general) 8a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1983. p.166.

- 3.1.1. Sujeto activo
- 3.1.2. Sujeto pasivo
- 3.1.3. Bien jurídico protegido
- 3.1.4. Objeto material
- 3.1.5. Conducta
- 3.1.6. Resultado.

3.1.1. SUJETO ACTIVO

"Es también llamado ofensor o agente del delito, es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa, activo secundario."

(35)

El sujeto del delito lo define Enrique Ferri: "como el hombre, sean cualesquiera las condiciones bio-psíquicas de normalidad de falta de madurez o de anormalidad grave permanentemente e intransitoria en que se encuentra, siempre que tenga la posibilidad de realizar la acción o de concurrir a las acciones de un tercero y su acto positivo o negativo aparezcan como la expresión de su personalidad y no sea forzosamente impuesto por otro."

(36)

Mariano Jiménez Huerta, nos dice: "sujetos activos del delito de incesto son los ascendientes, descendientes y los hermanos siempre y cuando unos y otros con voluntad, conciencia y libertad tengan relaciones sexuales entre sí. Por otra parte se considera que los sujetos activos de este delito son dos personas de sexo diferente que se encuentran entre sí en el momento del hecho..." (37)

(35) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p. 548.

(36) Principios de derecho criminal. Edit., Reus., 1983 p. 371 y 372.

(37) Op. cit. p. 27.

Silvio Ranieri, dice: "Los sujetos activos de este delito son dos personas de sexo diferente que se encuentran entre sí." (38)

Respecto a lo mencionado por Silvio Panieri consideramos que en el incesto no se debe de considerar únicamente las relaciones sexuales entre personas de sexo diferente sino consideramos que se puede dar también entre sexos iguales.

En lo particular del delito que analizamos los sujetos activos del delito son los ascendientes, descendientes y hermanos.

El delito de incesto es un delito plurisubjetivo en el que para concretizar el hecho que lo constituye es necesario el concurso de dos personas o sujetos activos.

Por nuestra parte decimos que el sujeto activo es aquella persona física capaz de realizar la conducta descrita en el tipo con la que viola el deber jurídico implícito en la norma, lesionando el bien jurídico.

En el caso del adulterio el sujeto activo son el ascendiente, descendiente o los hermanos que tienen o sostienen relaciones sexuales.

3.1.2. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo se define como la persona física o moral titular del bien jurídico protegido.

Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende "la persona que sufre directamente la acción sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito." (39)

Asimismo, el sujeto pasivo del delito "puede ser cualquier titular de un bien jurídico, sea una persona de existencia real o jurídica." (40)

En el delito en cuestión se considera que "las relaciones sexuales habidas entre los consanguíneos ascendientes, descendientes y hermanos fueren realizadas bilateralmente, conciencia y voluntad resulta imposible individualizar en ninguna persona la figura jurídica del sujeto pasivo o víctima." (41)

Consideramos que existen dos tipos de sujetos pasivos que son la acción y del delito en el primero de ellos recae sobre aquellos ascendientes, descendientes y hermanos que teniendo relaciones sexuales conocen dicho parentesco. Ejemplo:

Cuando el ascendiente conociendo el vínculo que es de parentesco existente sostiene relaciones sexuales con su descendiente conociendo este dicho parentesco.

En cuanto al otro sujeto pasivo del delito consideramos que recae en la familia y en la sociedad, por ser esta la ofendida en el tipo analizado, ya que con la protección del bien jurídico se pretende conservar la salud de la prole, de los miembros de la sociedad, así como la moral familiar y social.

(39) FERRI, Enrique. Op. cit. p. 370.

(40) CARRANCA Y TRUJILLO, Radf. Op. cit. p. 55.

(41) FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho penal. 2a. Ed. Edit., Buenos Aires, 1979. p. 195.

3.1.3. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Eugenio Cuello Calón nos expone: "se entiende por bien jurídico todo aquello de naturaleza material o incorporeal que sirve para satisfacer necesidades humanas, individuales y colectivas. El bien jurídico es el objeto de protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso, ya tiende este a destruirlo o menoscabarlo o simplemente ponerlo en peligro." (42)

Para nosotros, el bien jurídico es el derecho que tenemos las personas para disponer de ciertos objetos.

En lo que respecta al bien jurídico tutelado en el delito de incesto tenemos que se han emitido diversos criterios para su determinación.

Raúl Carrancá y Rivas sostiene: "el objeto jurídico del delito de incesto es la unidad moral de la familia, y la salud de la estirpe." (43)

Francisco González de la Vega nos dice: "La razón de ser de la represión del incesto es la tutela o protección del principio exogámico de la familia." (44)

Existen opiniones en contra de que el orden familiar y la eugenesia sean los bienes tutelados en el incesto. Se ha considerado que el delito que nos ocupa, no debe ser considerado propiamente como delito, porque en el se ha pretendido proteger el orden familiar pero que éste no constituye un bien jurídico colectivo.

Por lo tanto observamos que para conservar el orden familiar se requiere de la abstención total de relaciones sexuales entre los integrantes de la misma, quienes se encuentran ligados por estrechos vínculos de parentesco. Es decir el orden familiar, en este aspecto es un verdadero bien jurídico que se debe proteger el evitar el quebrantamiento familiar.

(42) Op. cit. p. 258.

(43) Op. cit. p. 326.

(44) Derecho penal mexicano, 10a. Ed. Edit., Porrúa, México 1970. p. 330.

. En relación al otro bien jurídico tutelado, es decir lado, es decir la eugenesia, también se han suscitado opiniones contrarias. Algunos autores dicen que no es posible considerar el principio eugenésico como el bien protegido, ya que la ciencia es aún impotente para la explicación de si la descendencia degenerativa se debe a uniones sexuales de los consanguíneos, de lo anterior hay que hacer notar que el incesto entraña un peligro grave para la descendencia y por ello las legislaciones civiles de la mayor parte de los países, incluyendo la nuestra contempla entre los impedimentos para contraer matrimonio, las relaciones de parentesco cercanas. pero también es cierto que no solo el impedimento civil, sea suficiente para extinguir el peligro de la descendencia degenerativa, pues son situaciones de hecho, las que entrañan el peligro, y por lo mismo deben estar amenazadas por una sanción.

En el delito en estudio los bienes jurídicos protegidos son en términos generales la seguridad sexual, así como la moral de la familia y la salud de la especie, es decir el interés del Estado en la protección de la familia contra las ofensas que para ella se derivan de las relaciones entre parientes y de las publicaciones periódicas que ofenden la moral familiar

3.1.4. OBJETO MATERIAL.

Es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualesquiera de los sujetos activos, pasivos o las cosas animadas o inanimadas.

Por objeto material, se debe entender "la cosa o la persona sobre la que se produce el delito." (45)

"Cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que esta es el objeto material o de la acción, teniéndose siempre como objeto jurídico o de protección, el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito, como la vida, la libertad, el honor, etc..., ya se dijo antes que este objeto de protección constituye la línea directriz para la interpretación de la ley penal relativa a cada delito."
(46)

El objeto material se puede decir que es el ente corpóreo que ocupa un lugar tanto en el tiempo como en el espacio y sobre la cual recae o se espera recaiga la conducta realizada por el activo.

El objeto material es donde se concretiza la acción criminal del sujeto activo del delito.

En el delito motivo de este trabajo debemos decir que el objeto material va a ser el cuerpo humano de los sujetos que lleven a cabo dicha conducta.

(45) FONTAN BALESTRA, Carlos. Op. cit. p. 93.

(46) VILALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. (parte general) 3a. Ed. Edít., Porrúa, México, 1975. p. 230.

3.1.5. CONDUCTA

Fernando Castellanos Tena, nos dice al respecto: "Entendemos por conducta el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito." (47)

En lo particular, consideramos que el sujeto activo puede llevar a cabo una conducta, ya sea realizando una acción o bien una omisión. Y el que concretamente sostenga relaciones sexuales con su ascendiente, descendiente o hermanos se estará en presencia de una conducta de acción, es unisubsistente ya que se agota en el momento en que se realiza, es decir, con un solo acceso carnal y aunque en el tipo se establezca el término de relaciones sexuales y por consecuencia es instantáneo porque se agota en el momento de la realización.

Nuestro Código Penal, al hablar del incesto utiliza el término "relaciones sexuales", esta expresión es muy amplia, puede enmarcar dentro de ella cualquier tipo de relación sexual, independientemente de que se trate de vfa idónea o no. Se estima que cualquier tipo de acceso carnal integra el elemento de "relaciones sexuales", ya que el Código no establece un criterio por el cual solo el coito normal integra el elemento material.

Marcela Martínez Roaro comenta al respecto: "si el Código Penal en el artículo 272 nos hab las relaciones sexuales y no claramente de la cópula (como en el estupro y la violación),es porque el legislador quiso darle mayor amplitud al concepto, incluyendo en él otras conductas sexuales, además de la cópula..." (48)

Consideramos que en el delito de incesto, la cópula no necesariamente debe ser normal, puesto que realizada en forma anormal quebranta con igual o quizá mayor intensidad al bien jurídico tutelado por la ley. Así como también en el tipo analizado no se menciona nada al respecto, al que igual que en el estupro y la violación, por lo que se debe comprender tanto la vfa normal como anormal.

(47) Op. cit. p. 149.

(48) Op. cit. p. 22.

"Los Tribunales Mexicanos han considerado que el incesto existe aún en los casos aislados de acceso sexual; solución que nos parece correcta desde el punto de vista exegético, porque el Código Penal emplea en varios preceptos las expresiones "relaciones sexuales", "cópula", "acto carnal" indistintamente como sinónimas..." (49)

"Raúl Carranca y Trujillo, por otra parte afirma que por relaciones sexuales debe entenderse tanto el coito como la cópula." (50)

Para Francisó González de la Vega, la cópula incestuosa debe ser normal, así expresa: "como la represión del delito tiene entre otras una mira eugenésica impedir la posible descendencia degenerativa interpretamos que el concubito entre los parientes ha de ser precisamente el efectuado entre varón y mujer por vía natural o sea, el coito normal." (51)

(49) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. p. 422.

(50) Op. cit. p. 326.

(51) Op. cit. p. 422.

3.1.6. RESULTADO

Entendemos por resultado toda consecuencia natural de la conducta y que se traduce en el cambio del mundo exterior y/o en el cambio del mundo jurídico que se produce por virtud de su conducta.

Según la clasificación de los delitos en orden al resultado tenemos que éstos pueden ser instantáneos y permanentes.

Instantáneos.- Cuando realizada la conducta, el resultado se presenta de inmediato.

Permanentes.- Se requiere de que la conducta persista para que pueda aparecer el resultado.

Franz Von Liszt nos dice: "la voluntad debe manifestarse en el mundo exterior, originando el acto un cambio aunque solo sea pasajero en los hombres o en las cosas." (52)

Francesco Antolisei dice: "que la acción humana no basta ordinariamente para constituir el aspecto o momento material del delito, de ordinario es menester también un efecto exterior de la misma acción ese efecto que se llama resultado." (53)

Expresa Luis Jiménez de Asúa: "el resultado no es solo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material, en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral." (54)

En el delito en cuestión el resultado es lograr tener relaciones sexuales con sus descendientes, ascendientes o hermanos, es un delito de mera conducta es decir formal ya que no existe un cambio o una mutación en el mundo exterior es instantáneo porque se agota en el momento en que se realiza y es de peligro porque provoca la desestabilización de la familia y como consecuencia de la sociedad.

(52) Tratado de derecho penal. Edit., Hijos de Reus, Madrid, 1914.

(53) La acción y el resultado en el delito. Edt., Jurídica Mexicana, México, 1959. p. 162.

(54) La ley y el delito, 3a. Ed. Edit., Abelada Perrot, Buenos Aires, 1989. p. 164.

3.2. ESPECIALES

Son todos aquellos elementos que el legislador incluye en la descripción del tipo penal con los que se amplía o restringe la protección del bien jurídico, tomados en cuenta para agravar o atenuar la pena y que su falta puede provocar la inexistencia del delito o la variación del mismo. Estos elementos son:

- 3.2.1. Medios de comisión
- 3.2.2. Referencia temporal
- 3.2.3. Referencia espacial
- 3.2.4. Referencia de ocasión
- 3.2.5. Elemento normativo o antijuricidad específica
- 3.2.6. Elemento subjetivo o culpabilidad específica o dolo específico
- 3.2.7. Calidad del sujeto activo
- 3.2.8. Calidad del sujeto pasivo
- 3.2.9. Calidad del objeto material
- 3.2.10. Cantidad del sujeto activo
- 3.2.11. Cantidad del sujeto pasivo
- 3.2.12. Cantidad del objeto material.

Los elementos especiales podemos encontrarlos en algún tipo penal pero su falta no produce la inexistencia del tipo sino que amplía o reduce su campo de aplicación y sirve de base para que el legislador agrave o atenue la sanción.

3.2.1. MEDIOS DE COMISION

Son instrumentos o elementos materiales del delito.

En cuanto a los medios de comisión, la ley en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del tipo, así por lo que hace a medios de comisión de naturaleza violenta, el artículo 181 habla de coacción a la autoridad pública mediante violencia física o engaño moral, y el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.

En el delito de incesto opinamos que es de formulación libre, puesto que en el tipo no se señalan medios específicos para realizar la cópula.

3.2.2. REFERENCIA TEMPORAL

Se refiere al tiempo durante el cual debe presentarse el hecho delictivo, la conducta por parte del sujeto activo, o bien el tiempo dentro del cual debe presentarse el resultado delictivo.

El tipo de incesto no contiene un elemento temporal, como sucede en otros tipos penales, tal es el caso de lesiones, en donde el Código Penal en su artículo 289 determina al que infliera una lesión y tarde en sanar menos de quince días, o en el caso del aborto, que la privación de la vida del producto de la concepción debe darse en cualquier momento de la preñez.

3.2.3. REFERENCIA ESPACIAL.

En cuanto a la referencia de lugar ésta queda delimitada al lugar donde abarca y se ejerce el poder estatal.

La ley penal se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio del Estado, con absoluta independencia de la nacionalidad de los delincuentes, ya sean ciudadanos o extranjeros; es decir, la ley penal es fundamentalmente territorial.

El tipo de incesto no contiene un elemento espacial, como sucede en otros tipos penales, tal es el caso de robo, en donde el Código Penal en su artículo 381 fracción I, determina "cuando se cometa el delito en lugar cerrado." Se da cuando la ley fija exclusivamente como típicos determinados lugares, medios locales de comisión del delito, por lo que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo, por esto es indispensable para que se de la tipicidad, que concurren estas exigencias locales que demanda el tipo.

3.2.4. REFERENCIA DE OCASION

El tipo de incesto no contiene un elemento de ocasión, como sucede en otros tipos penales, tal es el caso de, abuso de autoridad, en donde el Código Penal en su artículo 215 fracción IV, nos dice: "cuando estando encargado de administrar justicia" aquí se puede apreciar que el delito de abuso de autoridad se debe cometer en la ocasión en que el servidor público este encargado de administrar justicia.

3.2.5. ELEMENTO NORMATIVO O ANTIJURICIDAD ESPECIFICA

El elemento normativo, es la valoración en particular que debe hacer el sujeto, de alguna circunstancia del delito, o del sujeto pasivo al momento de realizar la conducta, se dice también, que son los elementos de orden jurídico que deben satisfacerse al momento de ejecutarse la conducta.

Este elemento puede ser de dos clases: " de valoración jurídica y de valoración cultural." (5)

En el tipo analizado consideramos que se dan los dos elementos normativos que distingue Eugenio Porte Petit, el de valoración jurídica porque su ejecución de permanencia dentro del catálogo de los delitos no es porque signifique una protección sino porque es reflejo de una fuerte y clara convención social del repudio cuya sola sanción moral no bastaría para impedirlo y porque dicho término esta normado jurídicamente en varios preceptos.

Y respecto a la valoración cultural, entraña toda una concepción social del mundo de la vida, en atención del momento histórico y lugar de la comisión del hecho delictuoso en el caso particular nuestra sociedad, nuestra cultura y nuestra moral actual, lo rechazan con horror, calificándolo como uno de los actos mas repugnantes, vergonzosos e inmorales del hombre porque no es la sanción lo que reprime al hombre de cometer las relaciones incestuosas sino una sincera y profunda aversión hacia las mismas como una vivencia socialmente aprendida a través de los siglos.

Hay delitos que contienen presupuestos, tal como acontece con el delito de incesto, que requiere de un elemento de carácter normativo: la relación de parentesco entre sujetos que realizan el elemento material o conducta: las relaciones sexuales.

(55) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. 3a. Ed. Edic., Porrúa, México, 1964. p.175.

3.2.6. ELEMENTO SUBJETIVO O CULPABILIDAD

ESPECIFICA O DOLO ESPECIFICO

Los tipos contienen frecuentemente elementos subjetivos por cuanto se refiere al motivo y al fin de la conducta descrita.

Pasando al delito de incesto, tenemos lo que al respecto nos dice Esther Alanís Vera al hablar del 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." (56)

Enrique Cardona Arizmendi nos dice: "La figura en estudio es de comisión dolosa y la culpabilidad deberá comprender el conocimiento del vínculo pariental y voluntad de realizar la relación sexual porque no existiendo el dolo, desaparece la afectación del bien jurídico protegido." (57)

En este delito "el elemento subjetivo del delito es la voluntad de los sujetos del delito, de tener la relación sexual a pesar de su parentesco cercano." (58)

Consideramos que en dicho tipo concurren voluntariamente y de común acuerdo los sujetos referidos ascendientes, descendientes y hermanos, a violar la previsión legal de su unión sexual.

Por nuestra parte creemos que el elemento subjetivo en esta figura se refiere al conocimiento de que las relaciones sexuales que se realizan son con un ascendiente, descendiente o hermano, y el consentimiento pleno para la realización sexual por parte de los sujetos activos.

(56) Op. cit. p.35.

(57) Apuntamientos de derecho penal, (parte especial), 2a. Ed. Edita., Cárdenas, México, 1976. p. 191.

(58) DE P. MORENO. Derecho penal mexicano. Edita., Forida, México, 1968 p. 260 y 261.

3.2.7. CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO

La calidad de los sujetos son las características o requisitos de orden cualitativo, que deben satisfacer éstos para constituirse en tales, por ser una exigencia de la ley.

En dicho tipo penal si se exige cierta calidad que es la de tener algún lazo de parentesco, ya que solamente lo pueden cometer los ascendientes, descendientes y entre hermanos que sostengan relaciones sexuales.

3.2.8. CALIDAD DEL SUJETO PASIVO

Consideramos que existen dos tipos de sujetos pasivos, en dicho tipo penal si existe cierta calidad para dichos sujetos que son la relación de parentesco existente y la del núcleo familiar.

3.2.9. CALIDAD DEL OBJETO MATERIAL

La calidad del objeto material son características o requisitos de orden cualitativo que exige la ley.

En dicho tipo penal se exige la relación de consanguinidad que se da entre ascendientes, descendientes y entre éstos últimos.

3.2.10. CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO

Dicho tipo no especifica la cantidad de sujetos que deben intervenir sino simplemente señala "a los" por lo que siempre serán dos o mas sujetos activos.

En orden a dicha cantidad estos pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos esto en razón del número de personas que intervienen en el hecho delictuoso en el delito en cuestión sera siempre plurisubsistente (porque se da entre dos o mas personas)

3.2.11. CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO

Pueden ser plurisubjetivos o unisubjetivos de acuerdo al número de personas que resulten ofendidas, nosotros al considerar que los sujetos pasivos son la familia y la persona que desconoce dicho vínculo de parentesco afirmamos que siempre será plurisubjetivo.

3.2.12. CANTIDAD DEL OBJETO MATERIAL

En dicho tipo no se especifica la cantidad de sujetos que deben intervenir sino señala "a los" por lo que será un delito plurisubjetivo bilateral. Así opina Manfredini cuando afirma "que el delito en cuestión es bilateral, al menos materialmente, porque para concretar el hecho que lo constituye es siempre necesario el concurso de dos personas, aunque una de éstas pueda ser no imputable o no punible."

(59)

(59) Bilateralidad del delito de incesto, consúltese; DE P. MORENO, Antonio. Op. cit. p. 350.

CAPITULO IV

FUNDAMENTO DE LA REFORMA

4.1. ASPECTO BIOLÓGICO

La etimología de la palabra biología procede de "bios-vida, y logos-logocidad, tratado. La biología criminal, tal como hoy día se concibe (independientemente de los antecedentes señalados en líneas anteriores), es atribuida por un amplio sector de la doctrina al tratadista Lenz y su escuela, y se enfoca principalmente al estudio de la herencia (con la transmisión de enfermedades, tendencias y predisposiciones del homo delinques, como especie del género del homo sapiens)." (60)

Como estudiamos en la parte histórica, 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 practicaron e incluso algunas lo siguen haciendo, tal es el caso de los Judíos y Tarahumaras.

Sin embargo, nuestra sociedad, nuestra cultura y nuestra moral actual lo rechazan con horror, calificándolo como uno de los actos más repugnantes, vergonzosos e inmorales del hombre.

Eugenio Cuello Calón dice: "La etiología de este repugnante delito que constituye un hecho contra la misma naturaleza, hállase con gran frecuencia en estados degenerativos del agente, otros en causas sociales y muy especiales en las miserables condiciones de habitación que reúne a los padres, a los hijos y hermanos en espantosa promiscuidad." (61)

Las causas que justifican la tipificación especial y la sanción del incesto, en general, son: la lesión del orden moral y jurídico de la familia que produce, puesto que la conservación de ésta requiere la abstención de placeres sexuales entre personas ligadas íntimamente por lazos de sangre; y razones eugénicas, porque las investigaciones biológicas demuestran que las uniones entre parientes próximos han dado lugar a seres tarados, anormales y de ínfima categoría moral; y se han señalado como consecuencias de estas uniones la ceguera, sordera, deformidades, enfermedad mental, albinismo, número excesivo de dedos en pies y manos, etc., en el producto de estas uniones.

(60) PAVON VASCONCELOS, Francisco.citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho penal (parte enera) Edit., Trillas, México, 1986. p. 23.

(61) Op. cit. p. 260.

Por otra parte debemos dejar fuera de discusión si la ciencia puede o no explicar el efecto degenerativo que resulta de la relación incestuosa, pues debemos de atenernos a los hechos. Veamos algunas conclusiones del estudio realizado por el Doctor Arturo Michel, quien investigó la procedencia de sordomudos, idiotas e imbeciles en hospitales y manicomios, al respecto dice: "La consanguinidad es perjudicial a la descendencia, esta influencia dañosa, reviste formas variadas, menor debilidad de la constitución que dispone a la Tumefacción fría de los ganglios linfáticos, o sea de los nudos intercalados en el trayecto de los nervios o vasos linfáticos que desempeña diversas funciones fisiológicas en la infancia por mala conformación y deformidades, por mutilaciones o imperfecciones sensoriales, oídos y vista: enfermedad de tipo nervioso como epilepsia, parálisis, idiotismos, locura, los matrimonios consanguíneos, tienen más influencia en la producción del idiotismo y la imbecilidad, que en las enfermedades mentales adquiridas o desarrolladas a cierta edad." (62)

En nuestra opinión, la condena contra los actos incestuosos se explica racionalmente por la multimilenaria observación de que su práctica es fuente de intranquilidad, desorden y posible tragedia en las familias, y que es también productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos en formas variadas como taras somáticas o psíquicas en los descendientes.

4.2. ASPECTO PSICOLOGICO

El estudio psicológico de delincuentes señala que todos los individuos traen consigo al nacer tendencias o impulsos criminales y antisociales que posteriormente son reprimidos u orientados hacia otros fines para conseguir una adaptación social correcta.

Es evidente que no pueden estudiarse ni comprenderse los delitos sexuales si no se parte de un mínimo de conocimientos sobre lo que significa la sexualidad en la conducta de todo individuo.

Así como en otras conductas criminales o delictivas se originan por la influencia de algunos factores ambientales o familiares tenemos también que en lo tocante a las conductas sexuales desviadas específicamente en el incesto el cual es cometido por individuos cuya actividad activa esta ligada a una momentánea exaltación erótica, asimismo intervienen para la comisión de este delito factores o condiciones ambientales y familiares particularmente originadas en la infancia o adolescencia.

La explotación psicológica en la conducta de incesto, puede revelar en los incestuosos, mecanismos psíquicos especiales. Este hace plantear aspectos importantes en este delito, por un lado las características de la estructura familiar. Esto es la relación tan especial del triángulo, padre-madre-hijo que provoca el delito.

Para el jurista un delito es un acto de carácter voluntario que se aparta de las normas establecidas por la legislación del Estado.

Los psicólogos se preocupan por comprender su motivación y no en definir el delito, en descubrir el valor de la reacción personal como consecuencia de las fuerzas y factores que lo determinan.

Los delincuentes sufren perturbaciones que se originan en la infancia, dicha perturbación es consecuencia de sentimientos tales como la inadecuación ya sea en la familia o en la sociedad, ante fuerzas muy poderosas que el individuo no puede controlar y que se presentan en este caso en desviaciones sexuales, etc.

Las anomalías sexuales constituyen un amplio problema y se expresa en forma de obsesiones sexuales, Ejemplo: El incesto.

Los psicólogos atribuyen esas anomalías sexuales a una regresión al período de la infancia en que el niño fracasa al hacer una identificación apropiada con el padre del mismo sexo teniendo como consecuencia, una fijación intensa en la madre, en temprana edad con ella en vez del padre, originando lo que se conoce como el tipo edípico. Esto puede suceder también con la niña con una fijación hacia el padre.

La primera adaptación social se cumple en la primera relación afectiva con otro ser humano, los padres son la primera experiencia que sucede. Una adecuación afectiva con los padres causara como resultado una importante fijación en sus primitivas

Los problemas de la relación familiar son particularmente aquellos vinculados con la madre o el padre, proyectados a una ausencia de toda afectividad o de protección paternal, la falta de una persona con quien el individuo pueda identificarse plenamente.

La estructura familiar y las actividades desplegadas por ella, contribuyen a determinar la naturaleza específica de la conducta delictiva sexual del individuo, en lo referente al incesto.

La carencia de los padres hacia el niño es un hecho conocido por todos los psicólogos, pero lo más importante, es la consecuencia de esta privación afectiva correcta en el individuo.

El grupo familiar es de gran importancia en el desarrollo instintivo del niño, el infante no tropieza con dificultades para adaptarse al siguiente grupo que es la sociedad.

El tratadista Norteamericano Kirson Weinberg nos dice: "el pensamiento de los niños en principio es resultado del ambiente familiar." (63)

Como se ha dicho, en los niños pequeños las reglas sociales proceden de los padres y las consideran, sagradas porque son tradicionales.

La sumisión se establece respecto a la edad, ejerciendo el adulto violencia sobre el niño, en los niños mayores depende del acuerdo mutuo. Originándose la cooperación y la autonomía. La primera fase es motriz, se reciben ordenes de los padres porque se les respeta, son regularidades del comportamiento, en un primer orden al principio es unilateral después es mutuo, el primero es heterónomo el segundo autónomo.

De acuerdo a lo anterior, el niño recibe la prohibición del incesto en forma de restricción de su conducta sexual. Freud pensaba que no necesariamente se tenía que señalar abiertamente el tabú del incesto, sino que el niño lo daba por supuesto, sin embargo es evidente que los padres no hablaban con el niño sobre prohibiciones, porque el niño mismo juega sexualmente con sus hermanos, lo que puede suceder es que la actitud de los padres hacia el hijo puede estar connotada de represión y rechazo como formas no verbales de prohibición del incesto, más aún si no posee la conceptualización moral de la regla social que rechaza al incesto.

El niño o la niña tiende a expresar en principio sus pulsaciones, afectos y la adquisición de conocimientos, por medio de la acción corporal.

Por lo tanto con la prohibición del tocarse o ser tocado empieza a internalizar su conducta sexual ya sea positiva o negativa existe un proceso en la prohibición de las relaciones sexuales entre parientes, el cual es impuesto por la misma sociedad y las leyes biológicas de la herencia.

Jean Piaget, en su obra *el criterio en el niño*, nos dice: "El niño procede en primer lugar como una persona bajo el dominio de otra y en segundo lugar, por los lazos de relación con esa persona. La dificultad para manejar los juicios de relación se debe al egocentrismo infantil, es decir el niño todo lo comprende y siente a través de sí mismo." (64)

(63) Conducta incestuosa. Edit., Constanza, México, 1958. p.111.

(64) El criterio moral en el niño. Edit., Fontanella, Barcelona, 1971. p. 333.

En primer lugar el niño de siete años, llama familia a las personas que lo rodean, define a la familia por el nombre. En segundo lugar a los nueve años, emplea la noción de parentesco, pero solamente aplicada a los parientes que viven con él. En tercer lugar a los once años, la definición se generaliza a todos los demás parientes.

El incesto no puede ser concebido cognocitivamente en una primera infancia. La prohibición procede del exterior pero de manera práctica, es decir, con el ejercicio del "no" en el obstáculo de la libre expresión impulsiva del sexo, por tanto la censura es a nivel afectivo.

El incesto tiene como mediación una estructura psíquica, una estructura jurídica y estructura social.

La familia es entonces, el enlace importante para que el niño desde su infancia lleve a cabo la realización del incesto.

La familia es el medio para disciplinar las pulsaciones sexuales del infante por convivir más con él.

A la familia se le considera el más importante agente educativo de los caracteres humanos en el niño tal como lo reclama la sociedad por lo que toca a la vida sexual correcta o incorrecta del individuo.

Desde este punto de vista la familia ejerce una función específica sobre el niño, ahora bien la prohibición del incesto se internaliza en el niño a través de los padres de acuerdo a la autoridad ejercida sobre el niño así como la ideología de los padres.

El niño obedece porque ama a sus padres, y no solamente por temor, entonces en el niño se deposita la contradicción disociada en amor y temor.

Los aspectos psíquicos que influyen en la conducta del niño son: La falta de cuidado de los niños en actividades precoces en la calle y en algunos casos la accidental observación del niño al realizar el coito sus padres, etc...

El amor o deseo sexual incorrecto de los padres o hermanos hacia el niño es mayor cuando la satisfacción sexual real, ya sea causa de factores externos, es insuficiente. Este amor es sentido por los niños inconscientemente como una excitación sexual la cual se intensifica y da lugar a lo que se conoce como el complejo de Edipo, en el caso de los padres, internalizando en el niño una concepción sexual equivocada, en consecuencia estos sentimientos sexuales hacia el padre, la madre los hermanos se sublima, es decir el impulso sexual es transformado en un amor sin fin sexual.

Las fantasías inconscientes del niño hacia la comisión del incesto varían de acuerdo a las normas de la vida familiar y la sociedad.

El móvil que induce a conservar, deformar y exagerar los restos de una conducta sexual apropiada es creada por conflictos retenidos en la mente del niño.

El complejo de Edipo, existe por varias razones, entre otras al impulso sexual prematuro del niño originados por la estructura familiar por la madre y el padre.

Guillermo Delahanty en su obra *Tabú del incesto*, afirma: "la conducta de los sujetos incestuosos esta compuesta por dos elementos "El super yo", heredero del conflicto y el ideal del "Yo", el significado del "Super yo" es evitar lo que hace el padre, es decir, las relaciones sexuales y el ideal del "Yo" es hacer lo mismo que el padre esto es, seguir su trayectoria, en el ideal del "Yo" es una identificación con el deseo erótico de la imagen paterna e implica la derrota del "Super yo", la frustración de la negación inicial." (65)

Esta situación se presenta cuando el niño o la niña presencian la relación sexual entre los padres ya sea de manera accidental o cuando los pequeños duermen en compañía de sus padres y éstos simulan dormir.

La seducción de los padres causa la tendencia incestuosa de los hijos y esto trae como consecuencia comportamientos sexuales anormales.

Sigmund Freud en su obra *pueden los Legos ejercer el análisis?* señala: "El niño toma a ambos miembros de la pareja paternal y sobre todo a uno de ellos, como objeto de sus deseos eróticos.

Por lo común obedece a ello a una incitación de los padres manifestada en una ternura o afectividad equivocada misma que presenta los más nítidos caracteres de un quehacer sexual. El padre prefiere por regla general a la hija, y la madre al varón el niño reacciona a ello buscando reemplazar al padre, y la niña a la madre.

El mito del Rey Edipo, que mata a su padre y toma por esposa a su madre es una revelación un poco modificada todavía del deseo infantil, al que se le contrapone luego el rechazo de la barrera del incesto." (66)

Se supone que la ternura correcta de los padres al niño evita desarrollar el deseo sexual y también es fundamento para elegir un objeto sexual fuera de las personas amadas de su familia, por lo cual se ha de levantar una barrera contra el incesto.

Sigmund Freud en su obra *Tres Ensayos de Teoría Sexual*, manifiesta: "el niño dirige sus deseos sexuales regularmente a las personas más próximas a él por parentesco... para el varoncito la madre es el objeto de amor para la niña lo es el padre... el niño nunca corrige la verdad afectiva sobre la unión de sexos, reemplazándolas por otras representaciones, que deriva de sus propias experiencias y sensaciones." (67)

(65) Edit., El G. de la Luz, 3er Trimestre, 1982, p. 167.

(66) Citado por Delahanty. Op. cit. p.89.

(67) Op. cit. p. 89.

Otro caso en que tiene su origen el incesto, lo es en el niño mimado, debido a que el niño recibe todo el cariño y le son satisfechos todos sus deseos, la intensidad de estos sentimientos dirigidos hacia el progenitor (ya sea el padre o la madre), hacen que el niño quede a merced de una inestabilidad emocional. Los psicólogos afirman que en algunos casos el niño mimado o sobreprotegido es precozmente sexual, esto debido a que con su exagerada e incorrecta afectividad hacen despertar en el pequeño instintos sexuales prematuros para su edad, esto crea en el niño fantasmas sexuales y si es buscado por la madre más aumenta sus deseos hacia ella excluye a los demás y espera plácidamente que ella satisfaga todos sus deseos. Así pues el incesto en este caso se debe indirectamente a una seducción precisa sobre el niño.

Para concluir afirmamos que este punto de la infancia es un proceso psicosocial durante el individuo armoniza el nuevo funcionamiento de su cuerpo con "conductas aceptables" socialmente para integrar una personalidad en sus tres elementos básicos: psicológico, social y jurídico.

4.3. ASPECTO SOCIAL.

El delito de incesto es un acto de conducta específica que daña al hijo o a la hija, al hermano o a la hermana; conducta reprimida por la sociedad y establecida en leyes y normas, específicamente en el artículo 272 del Código Penal Vigente.

La conducta del tipo incestuoso se debe a un sinnúmero de factores o causas. Así tenemos en primer término a la clasificación realizada por el Dr. Héctor Solís Quiroga, en su obra Sociología Criminal, en donde señala: "Existe una principal división de causas endógenas y exógenas, con las subdivisiones siguientes; las endógenas pueden ser somáticas, psíquicas y combinadas; las exógenas pueden ser físicas, familiares y sociales." (68)

Por lo que hace a las causas endógenas son las que el sujeto trae en su interior tales como el temperamento, el carácter, los instintos, los hábitos, la voluntad, la intención así como la afectividad y cualquier otro estado mental, Todo esto manifestado hacia su exterior, y por consecuencia produciendo un afecto o un resultado, tal es el caso del incesto. Las causas exógenas están constituidas por el barrio, habitación, ubicación urbana. etc., (familiares) y por último las costumbres, las compañías nocivas, centros de diversión, etc., (sociales).

Existe una relación lógica entre factores endógenos y los factores exógenos que preparan el cambio para el incesto.

La influencia del mundo social determinante sobre el desarrollo de la personalidad del individuo y más concretamente sobre el niño o el adolescente.

En el grupo de los factores del mundo social que originan el tipo de incesto, es importante en primer lugar la familia, puesto que representa una sociedad en la cual se desarrollan los caracteres del sujeto, entre otros el sexual.

La familia con la función educadora de los padres,

representa para el niño y el adolescente la seguridad emocional, sin embargo la inadecuada estructuración del niño lo induce a la desadaptación familiar.

Todo individuo tiene su origen natural y cultural en la familia, la cual va a influir de manera trascendental en el desarrollo de su vida por el resto de su existencia.

Donald R. Taft, en su obra Criminología señala: "el niño no entra en la familia como un ser social, sino que se adapta a la vida colectiva tras de hacerlo a la vida familiar, en ella aprende que debe respetar los derechos de los demás y se entrena para conducirse bien o mal, tras de recibir el diario ejemplo y el impacto afectivo de sus padres como símbolo, cada uno de su propio sexo, a imitar o rechazar." (69)

(68) Sociología criminal, Edit., Porrúa, México, 1985, p. 77.

(69) Citado por DR. SOLÍS QUIROGA, Héctor, p. 187.

La familia es el primer y más grupo homogéneo al que el niño gusta de pertenecer y donde como resultado puede desarrollar sus actitudes.

Los valores morales son los inspirados por la familia en el niño, en el caso de que sean sentidos y realizados por mas miembros.

La familia enseña al menor ciertas cosas, sin embargo por fuerza aprende los convencionalismos sociales a medida que se va desarrollando, un ejemplo claro de estos convencionalismos sociales lo constituye la no aceptación de las relaciones sexuales entre madre e hijo, entre padre e hijo o entre hermanos. Esto es aprendido por el niño o el adolescente, quien deberá actuar de manera correcta si es que los padres actuaron debidamente en su desarrollo que corresponde a lo que la sociedad espera de cada individuo normal. analizando lo anterior observamos que se hacen ciertas cosas porque las desean y consideran como normas sociales los demás y no por la propia convicción de cada individuo o familia.

Es de gran importancia señalar que dentro de la familia es habitual la atención de las necesidades fundamentales del niño, estando entre las principales: la educación que en lo moral se complementa con amor y buen ejemplo.

Las relaciones con los hermanos y con las hermanas son también de gran importancia al igual que las relaciones con los parientes en el correcto desarrollo de la conducta del menor, porque su buen ejemplo y correcta afectividad influirán de manera trascendental en el normal desarrollo de la conducta sexual del niño ampliando de esta manera así la barrera del incesto. De lo contrario son factores que abren el camino hacia la desviación de la conducta sexual originándose por consecuencia el tipo de incesto.

La familia existe como un hecho real creada por las normas morales y jurídicas que rigen a la sociedad.

En muchas familias es todavía normal la vida patriarcal, en que la esposa debe obedecer al marido y los hijos a ambos.

Este tipo está siendo substituido por otro, el cual los cónyuges tienen ambos la autoridad y la ejercen de común acuerdo colaborando en el desarrollo del grupo familiar.

Por otra parte, al irse perdiendo el patriarcado parece surgir la inseguridad en la familia: la esposa desea tomar el lugar del esposo y lo ha logrado en ciertos casos en que el hombre toma parcialmente el lugar de ella y los hijos son receptores de esta situación en que se han perdido los prototipos y esas tensiones emocionales son de origen en determinados casos de lo que se conoce como etapas preedípicas.

Lo anterior provoca en el menor tipos de desamor, lo cual puede desembocar en ese caso en conductas sexuales desviadas.

Los tipos de desamor pueden estar constituidos principalmente por una sobreprotección al niño, indiferencia ante los problemas del pequeño, esto provoca la carencia de bases morales e inseguridad respecto de las relaciones del menor con sus padres, dificultando la maduración emocional, provocando en algunos casos que el niño desarrolle una conducta anormal como lo es el incesto.

Dado el papel que juega la familia en relación a los menores para adaptarlos a la vida social, si ella esta desorganizada moralmente en muy pocas ocasiones podrá de ella emerger un sujeto normal.

El autor en el incesto, es amenudo el niño que no aprendió en su hogar lo que normalmente es requerido por la sociedad. La conducta desviada del menor es un síntoma de que el niño fue víctima de los errores del adulto, y de un largo proceso de afectividad incorrecta.

Cuando los niños no han encontrado satisfacción a sus necesidades básicas en el hogar, y no tienen lazos emocionales lo suficientemente fuertes para que su conducta sexual se desarrolle normalmente si ello, acontece en las etapas tempranas con el medio generador.

Edwin H. Sutherland y Donald T. Cressey, en su obra *Principles of Criminology*, afirma: "La familia tiene un contacto directo y exclusivo con el niño durante varios años jugando un primordial papel para determinar los patrones de conducta que el menor exhibirá hacia el exterior." (70)

Es por demás redundante señalar que la comisión del incesto se desata circunstancialmente en la infancia, se proyecta en la adolescencia y continúa en la adultez, teniendo siempre tras de sí un contenido familiar anormal.

Existen muchos factores que originan la comisión del incesto, los principales tienen su origen en la familia. Sin embargo además de los ya señalados, existen otros que aunados a los originales por la familia contribuyen en un amplio margen a acentuar las tendencias incestuosas en el individuo, así tenemos por ejemplo:

- 1.- La habitación
- 2.- La educación
- 3.- La moralidad
- 4.- Los medios de difusión
- 5.- El cine y el teatro
- 6.- La comunicación escrita
- 7.- Las malas amistades.

La habitación influye de manera importante en las condiciones físicas y mentales de la vida familiar, principalmente en este caso es el espacio de la misma y su distribución, lo que rige el grado de higiene mental o física del individuo. En las casas pequeñas habitadas por demasiadas personas, en la mayoría de los casos existe una promiscuidad intrafamiliar, al vivir en ellas familias enteras y a veces hasta a los visitantes que tienen del lugar de origen. Aunque una familia bien organizada no vive bajo esas condiciones, no es posible evitar en algunos casos el incesto entre padre e hija, madre e hijo o entre hermanos debido a la promiscuidad de la habitación.

La educación es imprescindible en la comisión del incesto, porque la familia va declinando su fuerza educativa en la conducta del menor, en la vida moderna, la educación fundamental es dada por los padres de familias, la escuela viene a complementar la formación, y cuando no existen ambas, es la vida práctica la que hace esa función, es decir, tras de una viene la otra, por lo que los individuos incestuosos, como todos los demás delincuentes, son producto de la sociedad en que viven.

Las muchas fallas que tiene la familia moderna hacen que los niños las imiten y que cada individuo realice lo que previamente ha visto realizar, como la cosa más común. Es decir, la manera de vivir o la forma de cumplir con las reglas establecidas por la sociedad se aprenden por imitación.

La educación que haya recibido el sujeto incestuoso, tiene una profunda relación con su peligrosidad es decir, con la posibilidad de la reincidencia, no solo en la adolescencia sino también en la adultez, pues los que han crecido en un medio anormal, toman las cosas como normales, y aunque lo reprueba la sociedad, ellos lo seguirán haciendo a través de todos los medios posibles.

Es de importancia también señalar a la moral, misma que, a medida que se transforman las condiciones generales de la vida, también se modifican las costumbres tradicionales de la vida familiar.

Son los padres quienes infunden en el menor el ejemplo moral e inmoral. Este ejemplo resulta ser más profundo cuanto más identificado emocionalmente esté el hijo con ellos. Si los padres amorosamente transmiten al hijo una conducta sexual normal, lograrán desarrollar un sujeto sano, sin que el tenga motivos para rechazar el ejemplo recibido y repetirá de manera espontánea la conducta aprendida. No es lo mismo, si los padres con una efectividad equivocada y de conducta inmoral fuerzan la conducta del hijo, convirtiéndolo en un sujeto anormal y por consiguiente inmoral.

Los medios de difusión son de relevante importancia e influencia en la conducta del menor ya que cualquier medio de difusión que se use, sirve de conducto para difundir ideas o malos ejemplos, que aunados a los conflictos familiares, cambian totalmente el contenido de los conceptos correctos, por ejemplo, un individuo con conflictos incestuosos, receptor de ideas semejantes o parecidas a través de los medios de difusión, solo obtendrá como resultado agrandar más su confusión sobre su conflicto.

El cine, debido a sus brillantes elementos técnicos y su bajo costo, es de gran aceptación por parte de la gente, así como de gran influencia sobre la misma. Los homosexuales, incestuosos, violadores, prostitutas, etc... que el cine presenta con mucha realidad a las mentes

infantiles y juveniles, hacen en ellos secuelas al tener los menores y los adolescentes personalidades inmaduras en proceso de desarrollo. Esto puede inclinar en muchas ocasiones a una desviación de la conducta sexual.

El teatro constituye también un eficaz medio de influencia que actúa sobre las conciencias, particularmente, cuando proyecta pasiones desviadas y sexo, convirtiéndose en un mal ejemplo para el pleno desarrollo del adolescente quien se encuentra en plena formación de su personalidad.

La comunicación escrita, medio de difusión que para su comprensión hace necesario saber leer, manifestada a través de artículos periodísticos y revistas en ocasiones con tendencias amarillistas, constituye un factor que aumenta la propagación de conductas anormales, sirviéndose de personas de escaso desarrollo cultural de naturaleza morbosa y con deformadas tendencias patológicas, acrecentando en ellas, las deformaciones que sobre los conceptos incorrectos tiene y también viciando con malos ejemplos a los niños y a los adolescentes inmaduros y en pleno desarrollo mental.

"No puede dudarse que las malas amistades, constituyen también un factor importante en el proceso de formación del niño y el adolescente, al aprender éstos y hacer tuyas las conductas incorrectas de las malas amistades y al observar como el adulto viola las normas establecidas por la sociedad en las leyes del país. El recurrir a las malas amistades es propiciado por la carencia de afectividad familiar originando que el niño o adolescente perciba malos ejemplos."
(71)

Al examinar los factores sociológicos que pueden influir en el menor para la comisión del incesto observamos que el mecanismo modelador de la sociedad tiene gran influencia sobre el componente afectivo emocional, porque es durante la infancia, cuando factores como lo son la organización familiar, la habitación, la educación, la moralidad, la comunicación escrita, el cine, las malas compañías, si estos son incorrectos para la formación del menor, propiciarán en él un alto sentimiento de inseguridad, lo cual hace necesaria la identificación del menor con un modelo que facilite la natural tendencia de él a incorporar a su personalidad los nuevos valores ambientales y con ello a transformar su conducta en algunos casos en ilícita, como lo es en el incesto.

4.4. ASPECTO JURIDICO

El presente trabajo constituye un análisis integral del delito de incesto en cuanto a los elementos del tipo, llevando a cabo la aplicación del método analítico, el cual permite una concepción absoluta de este ilícito y aplica los principios que rigen la teoría del delito a los delitos en particular.

El orden familiar es la objetividad jurídica tutelada, el delito de incesto en nuestra legislación tutela el estricto orden familiar que rige las relaciones sexuales entre los consanguíneos ascendientes, descendientes y hermanos, orden familiar lleno de sociológicas censuras y prohibiciones jurídicas de dicha sexual naturaleza.

El delito de incesto es propio o especial, particular o exclusivo, pues no cualquier persona puede cometerlo sino sólo aquellas que tengan la cualidad de ascendiente, descendiente o hermano.

Nuestro Código Penal Vigente en su Capítulo III, artículo 272, nos dice:

"Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los descendientes 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."

Nosotros diferimos en cuanto a la sanción aplicada ya que consideramos que es una pena mínima, la de uno a seis años al ascendiente que tenga relaciones con sus descendientes y decimos mínima porque el ascendiente sale de la cárcel bajo fianza, consideramos que es una burla a la familia dicha sanción ya que la familia se siente burlada por el ascendiente que cometió el delito de incesto.

En cuanto a los descendientes que tienen relaciones entre sí. Se le condena a seis meses, tres años mismos que salen bajo fianza.

Se propone que la pena sea de dos a nueve años para que el ascendiente, descendiente y entre éstos últimos, en el transcurso de esta sanción reciban pláticas de orientación psicológica, social y sexual así como sus consecuencias genéticas; para que al finalizar la pena éstos individuos sean capaces de reivindicarse dentro de la sociedad y familia.

4.5. PROPUESTA DE REFORMA

Nuestro Código Penal en el Título Decimoquinto Capítulo III Artículo 272 nos dice:

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

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

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

El incesto es una ilicitud a la norma penal. Consideramos que la pena aplicada a dicha ilicitud es mínima ya que una persona acusada de cometer dicho delito, se le sanciona de uno a seis años de prisión tratándose de ascendientes, esto es padres, abuelos y tratándose de hijos hacia padres o entre hermanos se les sanciona de seis meses a tres años de prisión y como el término medio aritmético para alcanzar fianza es de cinco años, vemos que con estas sanciones los infractores obtienen su libertad.

Como ya hemos mencionado anteriormente el delito de incesto debe ser sancionado de dos a nueve años para que el incestuoso o los incestuosos no alcancen libertad bajo fianza y puedan ser corregidos mediante la orientación psicológica y sexual, para poder regresar a la familia y sociedad, si hablamos de dos a nueve años esto es en atención a la medida media aritmética de la sanción porque así no saldrán en libertad y podrán ser corregidos.

Tratándose de descendientes y hermanos se aplicará la pena de dos a seis años y aunque salgan en libertad esta sería, tipo caucionada porque en vez de que vaya a firmar como es costumbre, se le obligaría de cierta manera a que asista a pláticas y terapias con el fin de que logren su readaptación a la familia y sociedad y en caso de no asistir se le regresaría a la cárcel a cumplir su condena misma que será orientación psicológica, social y sexual para que pueda regresar al medio en que se desenvuelve.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las leyes de partidas y fuero juzgo configuraban el delito de incesto, clasificándolo en 2a y 3a., Título VIII, parte VII, castigarón al incesto al incriminarlo como adulterio, clasificación que ha sido derogada, integrándose esta en un solo rubro que se denomina "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual."

SEGUNDA.- El Estado desarrolla actividades sometidas a normas de derecho, por conducta de los gobernantes y sus agentes, que no pueden asegurarse en su éxito sino mediante la intervención de la fuerza gobernante. Por tanto, si el Estado tiene la obligación de conservar el orden y la tranquilidad pública, tiene a su vez, como correlativo el indiscutible derecho de expedir las normas que le permitan asegurar su integridad y con ello el cumplimiento de sus fines.

TERCERA.- El delito de incesto se encuentra contemplado en el artículo 272 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

CUARTA.- En el artículo analizado los elementos generales del tipo son:

A.- Sujeto activo.- Ser ascendiente, descendiente o hermano.

B.- Sujeto pasivo.- Existen dos sujetos pasivos, primero los ascendientes, descendientes o hermanos que tienen relaciones y desconocen dicho parentesco, segundo es la familia y la sociedad, por ser estas las ofendidas en el tipo analizado.

C.- Objeto material.- Es el cuerpo humano de los sujetos que lleven a cabo dicha conducta.

D.- Bien jurídico protegido.- Es la seguridad sexual, la moral de la familia y la salud de la especie.

E.- Conducta.- Es de acción.

F.- Resultado.- Es instantáneo.

QUINTA.- En cuanto a los elementos especiales del tipo señalamos:

A.- Elemento normativo.- Se da el de valoración cultural.

B.- Elemento subjetivo.- Querer copular con alguno de los parientes señalados en el tipo.

C.- Calidad del sujeto activo.- Ser ascendiente, descendiente o hermano.

D.- Calidad del sujeto pasivo.- Exista relación de parentesco.

E.- Calidad del objeto material.- Relación de parentesco por consanguinidad.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

69

SEXTA.- Es un tipo autónomo e independiente, no depende de otros tipos penales, es de formulación libre porque hasta que se adecue a algunas hipótesis del artículo 272 y que se destruya el bien jurídico para que se realice.

SEPTIMA.- Señalamos como características de la destrucción familiar en el delito en estudio, que el incesto va ligado al grado de cultura de una familia. Esta conducta se presenta en la mayoría de los casos cuando la esposa ya no representa una relación de pareja; además de que este hecho es muy común en el seno de familias reconstituidas, las que están integradas por miembros que han sufrido conflictos en sus historias personales, carencias de oportunidades, no existía unidad en la familia y carecen del sentido de respeto hacia su familia.

OCTAVA.- Las alteraciones psicológicas producidas dentro del núcleo familiar en donde se produce la relación incestuosa, son muy graves. La tríada se conforma por el padre, la madre, la cual desempeña un papel muy importante en esta situación, pues en la mayoría de las veces ésta no ignora la relación entre el padre y la hija, que es el último elemento que conforma el triángulo, podríamos decir que le permite y no la denuncia, no intenta ayudar ni proteger a la hija pues teme la venganza física del marido.

NOVENA.- La personalidad del autor del incesto se caracteriza por presentar sentimientos de inferioridad, tiene dificultades para relacionarse con el medio exterior, tiene una escolaridad baja, de un medio ambiente con carencias materiales.

DECIMA.- Consideramos que la educación, la fundamental, es dada por los padres de familia. La escuela viene a completar esta formación. En el autor del incesto apreciamos que la mayoría de los casos es un individuo con una escolaridad baja, práctica tareas rurales o por jornal y no tiene conocimientos definidos de alguna ocupación.

DECIMA PRIMERA.- Mucho afecta a la conducta de las personas el lugar en que viven y la clase de gente que le rodea, si la vida familiar es poco atractiva, las amistades y el barrio adquieren mayor importancia y el individuo permanece más tiempo en él, las cuales influyen en el clima psicológico del individuo.

DECIMA SEGUNDA.- Debe existir una reforma penal, ya que al darse esta forma, se dará dentro de la continuidad ideológica que sigue nuestro país, a través de la reforma, donde se debe conjugar las experiencias universales del estado de derecho y las demandas jurídicas, psicológicas y sociales de nuestro pueblo.

DECIMA TERCERA.- A lo que concluimos, que el objeto central de esta reforma penal, es el de estatuir al más alto nivel normativo, la existencia y funcionamiento de instituciones, jurídicas, psicológicas y sociales, en delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, para promover y preservar la armonía familiar en beneficio de la propia comunidad.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- ALANIS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Edit., Trillas, México, 1986. 186 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 2a. Ed. Edit., Helianista, México, 1977. 772 págs.
- CARDONA ARIZMENDI, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. (parte especial). 2a. Ed. Edit., Cárdenas, México, 1976. 327 págs.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. (parte general). 16a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1988. 986 págs.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 17a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1993. 993 págs.
- CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. III. Edit., Temis, Bogotá, Depalma, Buenos Aires, 1978. 492 págs.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (parte general). 18a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1993. 339 págs.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. (parte especial), 2a. Ed. Tomo II. Edit., Barcelona, 1975. 1090 págs.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Vol. I. Edit., Porrúa, México, 1981. 404 págs.
- DURKHEIM, Emile. El suicidio. Universidad Nacional Autónoma de México, 1993. 546 págs.
- FERRI, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Edit., Reus, Madrid, 1983.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Manual de Derecho Penal. 20a Ed. Edit., Palma, Buenos Aires Argentina, 1979. 323 págs.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. 8a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1990. 319 págs.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Los Delitos. 19a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1983. 466 págs.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 9a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1989. 489 págs.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tutela de la Familia y de la Sociedad. 8a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1985. 525 págs.
- LESKY, Albin. La Tragedia Griega. Trad. ACOSTA, Godio. Edit., Barcelona España, 1970. 100 págs.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Familia. Edit., Porrúa, México, 1988. 586 págs.
- MAGGIORE, Giuseppe. Manual Di Diritto Penale. Edit., Porrúa, México, 1994. 236 págs.
- MARCHIORI Hilda. Estudio del Delincuente. Edit., Porrúa, México, 1994. 236 págs.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. (parte general). Edit., Trillas, México, 1986. 307 págs.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. 3a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1985. 225 págs.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. (parte especial). Edit., Porrúa, México, 1981. 258 págs.
- PEINADO ALTABLE, José. Psicología Clínica. 7a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1978. 402 págs.
- PLANIOL, Marcel y Georges, RAPERTT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edit., Porrúa, México, 1993.
- PORTE PETIT CANDAULAP, Celestino. Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal. 14a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1978. 508 págs.
- PORTE PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit., Nacional, México, 1947. 1990 págs.
- PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Edit., Revista de Derecho Penal Privado. Madrid, 1976. 348 págs.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. 23a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1991. 537 págs.
- TRAVET, Reginaldo. Psicología Sexual. edit., Morate Madrid, 1979. 423 págs.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. (parte general). 3a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1975. 250 págs.
- WEINBERG S, Kirson. Conducta Incestuosa. Edit., Constanza. México, 1958. 311 págs.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación.(sic.). Imprenta del Gobierno en palacio, México, 1871

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. (sic.). Edit., Porrúa, 1929.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. (sic.). Edit., Porrúa, 1931.

Código Penal para el Distrito Federal Y Territorios Federales. 4a. Ed. Edit., Sista, México, 1995.

Código Civil para el Distrito Federal. 61a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1992.

OTRAS FUENTES

HERNANDEZ LLERGO. Impacto. (Revistas), Núm. 201, México, junio 7 de 1990.

HERNANDEZ LLERGO. Impacto. (Revista), Núm. 2101, México, junio 7 de 1990.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 3a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1989. 1602 págs.

LOPEZ IBOR, Juan José. Revista Sexual Educativa. Edit., Danae, Barcelona, 1981. 495 págs.

RALUY POUDEVIDA, Antonio. Breve Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 2a. Ed. Edit., Porrúa, México, 1972. 462 págs.

Revista de la Facultad de Derecho de México. U.N.A.M. No. 10. 1984.