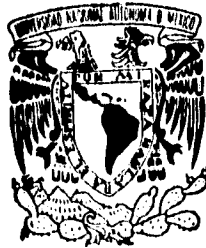


377
Rey

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE MARTINEZ MARIN

MEXICO, D. F.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

**Gracias todo poderoso por los favores recibidos, porque
eres fuente inagotable de amor... y por lo bello y
maravilloso de tu creación: la vida.**

**A la memoria de mi padre, el señor
REVERIANO MARTINEZ HERNANDEZ.**

**A mi madre, señora
LUCIA MARIN DE MARTINEZ.**

Como muestra de un profundo sentimiento de cariño y gratitud porque con su confianza, consejos, estímulo y ejemplo, guilaron mis pasos por el camino del deber, haciendo con ello posible la terminación de mi carrera profesional.

**Al C. General de División
Diplomado de Estado Mayor Paracaidista
DELFINO MARIO PALMERIN CORDERO.
(488557)**

Con mi más sincero agradecimiento y profunda admiración por su brillante carrera militar, ya que se ha ganado esta distinción; por su inteligencia, férrea disciplina, constancia y tenacidad y esa característica de altruismo que lo hace tan especial, toda vez que cuando tuvo bajo su mando a la brigada de fusileros paracaidistas sólo recibí de Usted, apoyo, acertada orientación y noble ayuda.

Con dedicatoria especial, a la **BRIGADA DE FUSILEROS PARACAIDISTAS**, dependencia de La Fuerza Aérea Mexicana, la cual es un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas Mexicanas y a la que tuve el gran honor de pertenecer al integrar la 28a. antigüedad.

Con toda mi gratitud a la **U.N.A.M.** Institución tan noble y generosa, con quien estaré en deuda siempre...

CONTENIDO

INTRODUCCION.

CAP. I CONCEPTOS GENERALES.

- a) Etimología y acepción gramatical.
- b) Acepción jurídica.
- c) Concepto.

CAP. II ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a) Epoca prehispánica, su regulación y sanción.
- b) La regulación del incesto en la Epoca Colonial.
- c) El Incesto en las legislaciones del México Independiente.
- d) La regulación del incesto en la Epoca de la Reforma.

CAP. III ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE INCESTO.

- a) Conducta y su ausencia.**
- b) Tipicidad y atipicidad.**
- c) Antijuridicidad y causas de
justificación.**
- d) Imputabilidad e inimputabilidad.**
- e) Culpabilidad e inculpabilidad.**
- f) Condiciones objetivas de punibilidad y
ausencia de estas.**
- g) Punibilidad y excusas absolutorias.**
- h) Tentativa (iter criminis).**
- i) Concurso de delitos.**
- j) Diferencias y similitudes entre el
delito de incesto, estupro y violación.**

CAP. IV DERECHO COMPARADO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

No ignoro que hablar del incesto, equivale a despertar la desconfianza y el recelo de muchos, así como también la confianza declarada de la mayoría de los estudiosos del Derecho Penal, de aquellos a quienes su inclinación o aptitud la han constituido para salvaguardar los principios morales y la decencia.

Ahora bien, dentro del marco real de la vida, se han visto relaciones de carácter incestuosas y cuya incumbencia necesariamente atañe a la sociedad, debido en gran parte a hechos y fenómenos sociológicos, culturales y psicológicos, cuya identidad se debe en gran proporción al sistema estructural y al peso de nuestra condición social, económica y política.

Un reflejo fiel de algunas conductas de tipo sexual es el "incesto" comúnmente conocido entre las clases sociales más bajas de nuestro país. Es indiscutible que en

México el problema del incesto se encuentra localizado constantemente en algunos sectores populares, y un alto índice de crecimiento, advierte su grave existencia, creando demasiados problemas a la sociedad los cuales se reflejan biológicamente, culturalmente, jurídicamente y psíquicamente.

La práctica sexual entre ascendientes y descendientes, así como entre hermanos, no obstante que es un problema que se presenta con cierta frecuencia dentro de la sociedad mexicana; no sale a la luz pública, pues siendo éste un ilícito que se comete dentro del seno familiar difícilmente rebasará las paredes del domicilio que sirve como tal, situación por la que tal ilícito queda en la mayoría de las veces impune, pues al no existir conocimiento por parte de la autoridad competente de la comisión del delito de referencia, es obvio que no se podrá iniciar la averiguación y persecución del mismo.

Ahora bien, entre las causas que dan origen a la comisión de este delito, se encuentra la ignorancia, la promiscuidad, los espacios reducidos, factores que inobjetablemente son producto de la pobreza en que se encuentra la gran mayoría de la población mexicana.

No obstante todo lo anterior, no pretende ser éste un estudio sociológico de la figura que nos ocupa, si no jurídico en el que se analicen los elementos tanto positivos como negativos que constituyen este ilegítimo acto, sin omitir desde luego dedicar un apartado especial para analizar los antecedentes históricos de esta figura delictiva en el que se incluirán algunos tintes de carácter social.

CAPTULO I
CONCEPTOS GENERALES

- a) Etimología y acepción gramatical.**
- b) Acepción jurídica.**
- c) Concepto.**

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

En la mayoría de las civilizaciones del mundo, incluso en la nuestra, resultan reprobables las relaciones sexuales entre familiares, entendiéndose por estos a los parientes consanguíneos, por afinidad y civiles como son: padres e hijos, entre hermanos, tíos y sobrinos, suegros y yernos, así como entre adoptante y adoptado, incluyendo a padrastro o madrastra y entenados. Pero históricamente no siempre fué así ni lo es en algunos pueblos incivilizados, bastaría recordar la costumbre mantenida a través de muchos siglos por los faraones egipcios de contraer matrimonio con sus hermanas.

Todavía se pueden encontrar ejemplos bíblicos de admisión del incesto, porque para quienes acepten el origen humano como una sucesión de generaciones formada por la primera pareja humana, habrá de resultar indudable que la tercera generación representada por los nietos de Adán y Eva, fué procreada por el acceso carnal

entre hermanos y hermanas. Otro antecedente de incesto colateral, pues si en el arca de Noé únicamente entraron sus tres hijos con sus respectivas mujeres, queda también fuera de duda que la procreación sucesiva tuvo que originarse por lo menos en la relación entre primos hermanos.

"No hay aspecto de la sexualidad humana más universalmente generalizada que el tabú del incesto, es decir, la prohibición —moral, social y legal— de mantener relaciones sexuales entre miembros de una misma familia. Sin embargo, el concepto de familia no siempre es el mismo. En nuestra civilización occidental, la organización de la sociedad se cimenta en lo que se denomina familia nuclear, integrada exclusivamente por padres e hijos. Aquí el veto al incesto se reduce a los parientes consanguíneos más próximos; los primos hermanos, sin ir más lejos, sí que se pueden casar. Pero también existe otro tipo de estructura social, organizada en torno al clan, que se da, por ejemplo, en la India. El clan incluye parientes consanguíneos y políticos pero todos sus miembros forman parte de la misma familia, por lo que, existan o no lazos de parentesco biológico, las relaciones sexuales entre ellos están prohibidas. Las razones de esta interdicción habría que buscarlas en las complicadas leyes de la exogamia.

Más fácilmente de comprender son las motivaciones contra el incesto entre parientes políticos que se observan en los denominados clanes totémicos. En algunas sociedades llamadas primitivas, como entre los aborígenes australianos, los pueblos de la Melanesia y la Polinesia y en gran parte de las tribus negras, cada clan posee un tótem, representado generalmente por un animal. Como consideran al tótem su antepasado común, tienen prohibido que los miembros del grupo familiar mantengan relaciones sexuales entre sí, aunque biológicamente no sean parientes: están obligados a casarse exclusivamente con personas de otro clan.

En definitiva, la investigación antropológica ha demostrado que existen grupos humanos donde se permiten matrimonios que otros grupos excluyen, pero no hay ningún tipo de organización social, por primitiva que sea, en la que no se prohíba algún tipo de matrimonio. El tabú del incesto se considera, pues, un fenómeno universal". (1)

(1) Bustamante, Benjamín, "El incesto Tabú Universal", Muy Interesante, México, año VIII, No. 13 enero - junio de 1966, pág. 31.

"En el período fetichista de la humanidad en que dominaban exclusiva y preponderantemente los instintos de la nutrición y de la reproducción, el incesto era un acto natural y legítimo como lo demuestra el hecho de que en Egipto los padres desfloraban a las hijas, en Persia la madre se amancebaba con los hijos y los Incas del Perú se casaban con sus hermanas". (2)

"En su devenir, la historia señala repetidamente situaciones en las cuales el incesto rige la vida sexual de personajes célebres —tanto por su connotación política, histórica o literaria como por sus libertinajes sexuales— a los que no fueron ajenos los integrantes de su familia: Julio César y su hija Julia, Domiciano y su hermana Julia, Lord Byron y su hermana Augusta, César Borgia y su hermana Lucrecia, para no citar sino algunos". (3)

Solamente cuando la evolución mental progresó mediante el culto de los sentimientos, el incesto se convirtió en un acto repulsivo, que producía en las conciencias indignación y horror.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. XV. Buenos Aires, Drinkill S. A., 1989, pág. 367.

(3) Alanís Vera, Esther, El Delito de Incesto, Un análisis dogmático, Edit. Trilasa, México, 1986, págs. 11 y 12.

"La regla de la exogamia, observada por el clan totémico, prohibía las uniones sexuales entre individuos pertenecientes al mismo grupo, por el "tabú" que prohibía derramar sangre de los miembros del propio clan. Por tanto, como hemos dicho el delito de incesto surgió indudablemente al ser violada esa regla; Freud, atribuye la repulsión que fue orientándose sobre ese hecho, a un sentimiento de carácter colectivo, manifestada por las concepciones místicas del totem". (4)

a) Etimología y acepción gramatical.

El incesto tiene su etimología en la palabra latina *incestus*. En lo que se refiere al origen de la palabra es explicado por Escriche en la siguiente forma: "La palabra latina *incestus*, de donde viene incesto, es lo mismo que *non castus* según unos; pero según otros, trae su origen de *cestus*, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, lo cual se daba a los casados, menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se

(4) González Blanco, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1969, pág. 175.

llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviese por indecoroso el hacer intervenir la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza". (5)

Incesto proviene del latín *Incestus*, que de acuerdo a Escribete tiene dos significados distintos, el primero de ellos es *non castus* es decir *no casto* y el segundo tiene su origen en *cestus*, que antiguamente significaba la cintura de venus, es de entenderse que esta acepción esta inclinada en el sentido mitológico.

"En el mismo sentido se refiere Cabanellas al señalar que deriva de *Cestus*, o cintura de venus, que se daba a los casados, salvo existir un impedimento. Así, los casados sin tal cintura eran incestuosos, indignos de que en sus nupcias estuviere simbólicamente la diosa del amor". (6)

"Por otra parte, en el programa de derecho criminal se señala que para unos deriva del griego *anacestos* (insanable) como si dijéramos delito inexpiable; otros de *in y cestos*, es decir no casto; y para otros de *incestare*: contaminar; otros en fin de *cesto* (zona nupcial), por la falta de ella en las uniones ilegítimas". (7)

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., pág. 367.

(6) Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Edit. Arayú, Buenos Aires, 1953, pág. 357.

(7) Programa de Derecho Criminal, Edit. de Palma, Buenos Aires, 1946, pág. 440.

En su acepción gramatical, la palabra incesto significa: "Trato sexual entre parientes, dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio, o entre personas unidas por algún vínculo espiritual". (8) "Relación carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio". (9). "Relación sexual entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio". (10)

"Incesto (del lat. incestus)" pecado carnal cometido entre personas a quienes les está prohibido el matrimonio por tradición o ley, a causa de su parentesco de sangre"(11).

En su acepción gramatical existe proplamente unanimidad de los autores en cuanto a su significado así tenemos que para Raluy Poudevida es el "Trato sexual entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio, o entre personas unidas por algún vínculo espiritual". Según el diccionario de la Lengua Española es "La relación sexual carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el

(8) Raluy Poudevida, Antonio, Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Edit. Porrúa, México, 1972, pág. 394

(9) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1984, pág. 763.

(11) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, Tomo VI, México, Edit. Reader's Digest, 1979, pág. 1924

matrimonio". Para Palomar de Miguel es "La relación sexual entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio". Finalmente el gran diccionario enciclopédico del Reader's Digest, señala que es "El pecado carnal cometido entre personas a quienes les está prohibido el matrimonio por tradición o ley a causa de su parentesco de sangre".

Por otra parte, es conveniente señalar que si bien la unión sexual mantenida entre ascendientes y descendientes resulta repulsiva a la naturaleza humana, no lo es a la naturaleza en general, toda vez que las relaciones en mención se dan entre todas las especies de animales inferiores que naturalmente carecen de toda idea del parentesco y de los fundamentos fisiológicos de la procreación.

b) Aceptación jurídica.

"Delito sexual consistente en el contacto carnal entre parientes dentro de los grados en que se encuentra prohibido el matrimonio". (12) Acceso carnal entre parientes muy próximos, cuyo matrimonio está prohibido por la relación de consanguinidad". (13)

(12) De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1965, pág. 316.

(13) Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 1988, pág. 157.

Ossorio, respecto a la acepción jurídica del incesto nos dice: "Unión carnal entre un hombre y una mujer que tienen entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, que les impide contraer matrimonio. Algunas legislaciones consideran el incesto como un delito en sí mismo; mientras que otras sólo lo reputan tal cuando produce escándalo público. Otras, como la argentina no lo incluyen entre las acciones delictivas, sino como una mera agravante en los delitos de violación, estupro y ultrajes al pudor. Algunos criminólogos consideran al incesto como una perversión sexual que en psicoanálisis se atribuye a una manifestación del complejo de Edipo. Conviene tener presente que algunas sociedades admitieran el incesto como relación normal". (14)

La legislación mexicana por su parte define el incesto y se refiere al mismo en su aspecto punitivo, como lo señala el Artículo 272 del Código Penal para el D.F., que a la letra dice:

ARTICULO 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones

(14) Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Helasta, Buenos Aires, 1990, pág. 372.

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.

c) Concepto.

Acerca de esta figura Garrone nos indica: "Si bien inicialmente referido a la actividad sexual en los grados del Levítico hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad (tíos, sobrinos y cuñados, respectivamente) ha quedado como la actividad sexual entre aquellos impedidos, por parentesco, para el matrimonio. No es delito si el consentimiento está ausente o no válido, en cuyo caso, puede ser abuso deshonesto o violación. Se le considera contrario a la familia y su moral, pero no es un delito especial para la mayor parte de los códigos penales". (15)

Para Francisco González de la Vega: "El incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan

(15) Alberto Garrone, José, Diccionario Jurídico, Edit. Abeledo -Perrot, Buenos Aires, 1986, pág. 291

cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias". (16)

Para Garraud: "El incesto es el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón de su parentesco de consanguinidad o de alianza". (17)

Maggiore por su parte lo define: "El delito de incesto consiste en el hecho de quien, de modo que se produzca escándalo público, comete incesto con un descendiente o con un ascendiente, o con un afín en línea recta, o con una hermana o un hermano". (18)

Carrara define el incesto como: "La unión carnal entre personas de sexo diferente, unidas por vínculos tales de parentesco, que les impiden el matrimonio". (19)

(16) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1981, págs. 421 y 422.

(17) Citado por González de la Vega, Francisco, Op. Cit., pág. 424.

(18) Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal IV, Edit. Temis, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 208.

(19) Citado por González Blanco, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1969, págs. 181 y 182.

Por otra parte y toda vez que el ilícito de incesto tiene una estrecha relación con los de estupro y violación, por pertenecer todos estos al título que regula los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, se considera importante establecer los conceptos legales de estas figuras delictivas, mismas a los que se hará referencia en páginas posteriores.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a) **Epoca prehispánica, su regulación y sanción.**
- b) **La regulación del incesto en la Epoca Colonial.**
- c) **El incesto en las legislaciones del México Independiente.**
- d) **La regulación del incesto en la Epoca de la Reforma.**

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

a) *Epoca prehispánica, su regulación y sanción.*

En algunos pueblos del México prehispánico era muy frecuente que se llevara a cabo la comisión del incesto. Sin embargo, se debe hacer notar que a pesar de la escasa información que se tiene de estas culturas, el derecho penal precortesiano se distinguió por su gran severidad. Estos son algunos ejemplos, por aludir a ciertos delitos que eran castigados con extrema dureza: "Los actos considerados por ellos como delitos graves, eran el abuso de confianza, el aborto, la alcahuetería, el adulterio, el asalto, la calumnia, la calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, pederastía, peculado, malversión de fondos, riña, robo, sedición, traición; el derecho penal de esta época se caracterizaba por ser drástico, de ahí que la mayoría de estos actos delictuosos se castigaban con la

pena de muerte (mediante lapidación, decapitación, descuartizamiento, etc.), destierro, cárcel, azotes y mutilaciones". (20)

No obstante, a pesar de la severidad con que se caracterizó el derecho penal de estas culturas prehispánicas, se debe señalar que: "El matrimonio fue una institución muy importante entre los pueblos prehispánicos. De esta importancia que daban al matrimonio y a los lazos de parentesco se deriva el que consideraran delito el incesto, y lo sancionaran (por lo menos entre parientes muy cercanos)". (21)

1.- Pueblo Maya.

Los mayas acostumbraban el matrimonio monógamo, excepto los señores principales (los batabs o caciques) a quienes les estaba permitido practicar la poligamia.

"Al cumplir 20 años los jóvenes, los padres les buscaban esposa (no así a las mujeres, a quienes hubiera sido vergonzoso buscarles marido). Cada familia formaba

(20) López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 21.

(21) Martínez Roaro, Marcela, *Delitos Sexuales*, Edit. Porrúa, México, 1992, pág. 54.

su propio nombre con el del padre y con el de la madre, con lo que se distinguían unas familias de otras. El matrimonio entre personas del mismo nombre no se permitía, al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, entre tíos y sobrinos y entre cuñados. Conocían y practicaban el divorcio". (22)

2.- Pueblo Tlaxcalteca.

"El matrimonio estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos, siendo indiferente que el parentesco fuera de asignación o uterino. Estos impedimentos regían también para la familia real. Tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. En Tlaxcala el impedimento incluía a las tías". (23)

Las leyes penales tlaxcaltecas castigaban con pena de muerte mediante lapidación, decapitación o descuartizamiento, al incestuoso". (24)

(22) Martínez Roaro, Marcela, Op. Cit., pág. 55.

(23) Kohler, José, El Derecho de los Aztecas, Edit. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, pág. 39.

(24) Cortés Ibarra, Miguel Ángel, Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1967, pág. 33.

3.- *Pueblo Azteca.*

De mayor significación e importancia resulta el estudio del derecho penal de los aztecas. Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el señorío o reinado de más relieve en el momento de la conquista. Esta cultura fue no sólo la que dominó militarmente a la mayor parte de los señoríos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los conquistadores.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, toda vez que dentro del grupo de delitos sexuales, el incesto era el delito más sangrientamente reprimido. El enlace entre personas consanguíneas estaba vedado aún para la alta nobleza: no podían tomar por su mujer a sus hermanas, ni aún el propio rey, y todo aquel que era sorprendido en la comisión del incesto, incurría en pena de muerte. Se penaba pues, el trato sexual entre padres e hijos, entre hermano y hermana, y aún era considerado como delito afín el trato sexual entre la madrastra y el hijastro, o entre el yerno y la suegra.

"Los aztecas castigaban con la pena de muerte la unión entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras y padrastro o madrastra y entenados. Entre cuñados por el contrario, era común que al morir un hombre el hermano tomará por esposa a su o a sus mujeres, y más aún practicaban el liverato, o sea, la obligación del hermano del que muere de casarse con su viuda si no dejó descendencia (precepto de la ley de Moisés)". (25)

"En caso de incesto, es decir, de cópula en grado de parentesco en que estaba prohibido el matrimonio, se imponía la pena de muerte; lo mismo cuando volvían a casarse mutuamente los esposos separados, lo que era considerado como especie de incesto". (26)

En relación a las penas, a continuación citaremos algunas de ellas las cuales eran aplicadas con extrema dureza por los aztecas.

(25) Martínez Roaro, Marcela, Op. Cit., pág. 56

(26) Kohler, José, Op. Cit., pág. 69

Leyes de los indios de Anáhuac o México.

1) "Si el padre pecaba con su hija, moría ahogado o con garrote o echábanle una soga al pescuezo (sic.).

2) El que pecaba con su hermana, moría ahogado con garrote y era muy detestable entre ellos (sic.).

3) Ahorcaban al que se echaba con su madre por la fuerza, y si ella era consentidora de ello, también la ahorcaban a ella y era cosa muy detestable (sic.).

4) Ahorcaban a los hermanos que se echaban con sus hermanas (sic.).

5) Ahorcaban al que se echaba con su entenada, y ella también si había consentido (sic.).

6) Tenía pena de muerte el que pecaba con su suegra (sic.)". (27)

(27) Kohler, José, Op. Cit., págs. 124 y 125.

b) La regulación del incesto en la época colonial.

El 13 de agosto de 1521, fecha de la caída de Tenochtitlán, se inicia propiamente la época colonial, prolongándose por tres siglos, donde el dominio español sobre las tierras conquistadas se vuelve absoluto y en ocasiones inhumano.

"En la colonia se puso en vigor la legislación de castilla, conocida con el nombre de Leyes Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, La Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendente y la de Gremios". (28)

Si tomamos en cuenta que el derecho canónico sin hacer distinción del concepto de pecado y el concepto de delito, acomete violentamente contra todo lo que considera lujuria y fornicación, castigando con dureza toda unión carnal que no hubiese santificado el

(28) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1994, pág. 44.

matrimonio. El incesto fué considerado como una herejía y una grave ofensa a la religión aplicándose como penas la hoguera y la tortura. En sus leyes, el derecho español continúa la misma trayectoria, que no en vano fueron también obispos y clérigos quienes dictaron las primeras leyes visigodas, no es de extrañar que el incesto llamó en primer término la atención del legislador.

Por hacer alusión a algunas de estas leyes tenemos: Las Partidas, La Novísima Recopilación, El Fuero Real y El Fuero Juzgo.

1).- *Las partidas.*

En sus leyes 2º y 3º Título VIII parte VII, castigaban como adulterio las relaciones sexuales con parienta y cuñada. De esto se deduce que sancionaran al incesto incriminándolo como adulterio.

2).- *La novísima recopilación.*

En sus leyes 1º, 2º y 3º. Libro VII Título XIX, extendieron 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 parientes hasta el cuarto grado, o con comadre, o con cuñada, o con mujer que comete maldad con otro hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, allende las otras penas en derecho establecidas, pierde la mitad de sus bienes para la nuestra cámara".

En esencia este hecho aunque censurable no puede calificarse de incestuoso, porque no existe parentesco alguno entre los dos, y aún mirando estos sucesos bajo todas las consideraciones religiosas, lejos de merecer la calificación que ha hecho la ley, debiera hacerse la contraria, porque suponiendo que la mujer ligada por el vínculo de la religión a Cristo, falte a la pureza, sería más bien religiosamente incestuosa, cuando tuviese acceso carnal con otro hombre de la misma religión, que cuando acontezca con un extraño, porque con el primero puede considerarse de la misma familia cristiana, pero no con el segundo.

3).- *El fuero real.*

El Fuero Real, en su Ley 3ª Libro IV, Título VIII, sanciona hechos análogos, con la característica de que las penas que se aplicaban no eran muy severas.

4).- *El fuero juzgo.*

En sus Leyes 1º y 7º Libro III, Título IV, incrimina el casamiento y el adulterio con la mujer de los descendientes y con la mujer del linaje de éstos y equipara a este delito las relaciones sexuales con las barraganas de los padres y hermanos.

C) *El incesto en las legislaciones del México Independiente.*

"La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el estado de Veracruz, por decreto de 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fué el estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un bosquejo general de código penal, no llegó a tener vigencia". (29)

(29) Porte Petit, Celcatino, Evolución Legislativa Penal en México, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1965, pág. 10.

Código penal para el Estado de Veracruz de 1835.

Tercera parte

Delitos contra los particulares

Título 1

Delito contra las personas

Sección V

De los delitos de incontinencia.

Artículo 626.- El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, será castigado, habiendo la circunstancia de ser con adulterio, con la pena de trabajos perpetuos sin lugar a conmutación. No habiendo adulterio, se impondrá desde ocho hasta quince años de trabajos forzados.

Artículo 627.- Si el incesto se cometiere entre ascendientes y descendientes por afinidad, siendo con adulterio, se impondrá a los reos desde ocho hasta quince años de trabajos forzados. Si fuere sin adulterio, se impondrán desde cuatro hasta seis años de los mismos trabajos.

Artículo 628.- El incesto entre hermanos por consanguinidad, no habiendo adulterio, se castigará con la pena de cuatro a ocho años de trabajos forzados. Habéndolo, será la pena de diez a quince años de los mismos trabajos.

Artículo 629.- Si el incesto se cometiere entre cuñados viviendo aún la persona que forma el vínculo de parentesco, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de trabajos forzados.

Artículo 630.- Si el incesto se cometiere entre las personas de que habla el artículo anterior, pero sin la circunstancia agravante que él expresa, o entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado sin que medie adulterio, sufrirán los reos la pena de dos a cuatro años de prisión; a los que cometan adulterio incestuoso se impondrá además la que por él merezcan.

Artículo 631.- El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos.

**Proyecto de código criminal y penal de Veracruz de
1851-1852.**

Tercera Parte

Delitos contra las personas

Título VII

Delitos de incontinencia.

Artículo 584.- El incesto será castigado con arreglo a las circunstancias y con las penas siguientes:

I.- Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, acompañado de adulterio con diez años de retención de trabajos forzados, sin lugar a conmutación.

II.- Entre los mismos ascendientes y descendientes no habiendo adulterio, con ocho a diez años de trabajos forzados con retención.

III.- Entre ascendientes y descendientes por afinidad, habiendo adulterio, con siete a diez años de trabajos forzados.

IV.- Entre los mismos ascendientes y descendientes no habiendo adulterio, con cuatro o ocho años de los mismos trabajos.

V.- Entre hermanos por consanguinidad, habiendo adulterio, con ocho a diez años con retención de trabajos forzados.

VI.- Entre los mismos hermanos consanguíneos, no habiendo adulterio; con cinco a ocho años de trabajos forzados.

VII.- Entre los cuñados viviendo la persona que forma el vínculo, o habiendo adulterio, con cuatro a ocho años de los mismos trabajos.

VIII.- Entre los mismos cuñados, sin las circunstancias agravantes que emplea la parte anterior, con dos a cuatro años de los mismos trabajos.

IX.- Entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado por la computación canónica no habiendo adulterio, con dos años de prisión a cuatro años de trabajos forzados, según la mayor o menor distancia del parentesco.

X.- Entre dichos parientes consanguíneos habiendo adulterio, además de la pena establecida en la fracción anterior, se les aplicará la de adúlteros.

Artículo 585.- El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos.

Código penal de Veracruz de 1889.

Libro Tercero

Delitos contra los particulares y las propiedades

Título Séptimo

Delitos de Incontinencia.

Artículo 657.- El incesto será castigado con arreglo a las circunstancias y con las penas siguientes.

1a.- Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad, acompañado de adulterio, con ocho años de trabajos forzados, sin lugar a conmutación de ninguna especie.

2a.- Entre los mismos ascendientes y descendientes, no habiendo adulterio, con pena de dos a ocho años de trabajos forzados.

3a.- Entre ascendientes y descendientes por afinidad, habiendo adulterio, con el tiempo de uno a cinco años de trabajos forzados.

4º.- Entre los mismos ascendientes y descendientes, no habiendo adulterio, con tiempo de ocho meses a cuatro años de los mismos trabajos de policía o prisión.

5º.- Entre hermanos por consanguinidad, habiendo adulterio, con tiempo de dos a ocho años de la misma pena.

6º.- Entre los mismos hermanos consanguíneos, no habiendo adulterio, con tiempo de seis meses a cinco años de dicha pena.

7º.- Entre los cuñados, viviendo la persona que forma el vínculo o habiendo adulterio, con tiempo de seis meses a cuatro años de la misma pena.

8º.- Entre los mismos cuñados, sin las circunstancias agravantes que expresa la parte anterior, con tiempo de cuatro meses a cuatro años de prisión.

9º.- Entre cualesquiera otros parientes por consanguinidad dentro del tercer grado, no habiendo adulterio, con seis meses de prisión a dos años de trabajos forzados, según la mayor o menor distancia del parentesco.

10º.- En todos los casos de las precedentes fracciones cuando haya adulterio, además de la pena correspondiente al incesto, se aplicará la de adulterio.

Artículo 658.- El incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad produce la pérdida de los derechos de familia entre los incestuosos. También podrá imponerse la pérdida o suspensión, según los casos, de todos o parte de dichos derechos que el delincuente tenga respecto de otras personas.

d) La regulación del incesto en la Epoca de la Reforma.

En el año de 1861, Don Benito Juárez, siendo Presidente de la República, ordenó el restablecimiento de una Comisión para formular un proyecto de código penal, la cual fué presidida por Antonio Martínez de Castro. La Comisión concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se aprobó esta nueva Ley, básicamente influenciado por el código español de 1870, por su orientación en favor de la escuela clásica del derecho penal.

En el código penal mexicano de 1871 no se reglamenta el delito de incesto, sino que establece una agravación cuando los delitos de violación propia e

impropia se cometen por un ascendiente o descendiente, como se desprende de la lectura del Artículo 801: "Cuando los delitos de que se habla en los Artículos 795, 796 y 797, se cometen 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".

El proyecto de reformas al Código Penal de 1871, en su Artículo 801, reproduce al correspondiente del código mencionado, agregando en su parte final "que lo prevenido en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 3293 y 3294 del Código Civil".

El anterior precepto se fundamenta en la exposición de motivos en la forma siguiente: "Este artículo que incapacita al reo de estupro o de violación para heredar al ofendido si es su ascendiente, descendiente, hermano, tío o sobrino, se adiciona con un párrafo en el que se hace constar expresamente que lo dispuesto se entiende sin perjuicio de lo que previenen los Artículos 3293 y 3294 del Código Civil, que establecen la forma y los casos en

que los ofensores recobren la capacidad para heredar por testamento. En rigor, esta disposición que se reduce a una referencia, no era necesaria, pues en todo caso aún en el silencio del Código Penal, se debían observar los preceptos del Código Civil; pero siempre tiene la ventaja de hacer expreso e indiscutible el precepto legal".

Antes de este citado Código Penal, las leyes que se referían al incesto eran las mismas que las de España. En cuanto al incesto, el Código de 1871, en el Capítulo III, Título VI denominado delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, lo consideró como agravante de penalidad de los delitos de estupro y violación, quedando además el culpable privado a todo derecho de los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto a todos sus descendientes.

Además, los Artículos 46 y 47 del referido ordenamiento consideraban agravante de cualquier delito, el parentesco de consanguinidad en 2º grado de la línea colateral, el de afinidad en línea directa entre el delincuente y el ofendido, y ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido. De lo anterior se deduce que el incesto en sí carecía realmente de sanción.

El Código Penal de 1929.- El efímero código penal de 1929 para el Distrito Federal llamado Código Almaraz, abandona el sistema seguido por el anterior, dotando al incesto de sustantividad y vida propia y no considerándolo ya como simple circunstancia genérica agravante de penalidad. Y reglamenta el delito a estudio en los Artículos 876 y 877, que respectivamente preceptúan: "Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración. (Art. 876)". "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 fuesen menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años (Art. 877)".

Como se ve, la penalidad era aplicable exclusivamente a los padres, y a los hijos únicamente se les sujetaba a medidas tutelares; pudiendo suceder que los hijos mayores de edad, sean más responsables aún que los

padres en la comisión del incesto. De tal manera que del contenido de lo transcrito, se desprende con evidente objetividad que el Artículo 272 del actual código, tiene su origen en los preceptos mencionados, en los cuales se hace referencia respectivamente a la expresión "relaciones sexuales" y al término "incesto".

CAPITULO TRES

ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE INCESTO.

- a).- Conducta y su ausencia.
- b).- Tipicidad y atipicidad.
- c).- Antijuridicidad y causas de justificación.
- d).- Imputabilidad e inimputabilidad.
- e).- Culpabilidad e inculpabilidad.
- f).- Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de estas.
- g).- Punibilidad y excusas absolutorias.
- h).- Tentativa (iter criminis).
- i).- Concurso de delitos.
- j).- Diferencias y similitudes entre el delito de incesto, estupro y violación.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE INCESTO.

De acuerdo con la noción jurídico sustancial del delito, éste se puede estudiar desde dos puntos de vista bien diferentes; el unitario o totalizador y el atomizador o analítico; el primero de ellos nos indica que el delito a pesar de presentar diversos aspectos es indivisible y por tanto debe analizarse como un todo orgánico; por su parte el atomizador o analítico se encarga de estudiar el delito por sus elementos que lo integran, surgiendo en este sentido una diversidad de opiniones, pues mientras unos especialistas señalan que el delito se integra por dos o tres elementos, otros nos indican que son hasta siete los que lo constituyen (30).

(30) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 129

Por nuestra parte, al igual que el maestro Castellanos Tena, utilizaremos el esquema de Jiménez de Azúa, al hacer el estudio del delito de incesto analizando los siguientes elementos:

<u>POSITIVOS</u>	<u>NEGATIVOS</u>
1.- Conducta	Ausencia de conducta
2.- Tipicidad	Atipicidad
3.- Antijuridicidad	Causas de Justificación
4.- Imputabilidad	Inimputabilidad
5.- Culpabilidad	Inculpabilidad
6.- Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de Condiciones objetivas de Punibilidad
7.- Punibilidad.	Excusas Absolutorias.

a) Conducta y su ausencia.

La conducta constituye el elemento objetivo del delito, la cual es definida como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito (31).

(31) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 278.

En la especie, el elemento objetivo se traduce en las relaciones sexuales que tienen lugar entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos.

Ahora bien, existe diversidad de criterios respecto a lo que debe de entenderse por relaciones sexuales; así tenemos que González de la Vega (32), señala que las mismas se refieren a la cópula, la que debe ser entre hombre y mujer por vía natural, o sea el coito normal, en virtud de que el delito tiene una mira eugenésica. Asimismo, González Blanco (33), estima que la conducta en el incesto consiste en el acceso carnal, señalando también que debe ser de tipo normal, habida cuenta de que el incesto tutela la organización exogámica de la familia y en esas condiciones solamente la cópula normal con eyaculación puede lesionar dicho bien. Por su parte Alanís Vera (34), indica que la cópula es el elemento objetivo del delito que nos ocupa, aunque no esta de acuerdo con González de la Vega y González Blanco, en el sentido de que la cópula debe ser necesariamente normal, pues indica esta autora que la cópula anormal quebranta de igual forma el bien jurídico tutelado por la ley, el que de acuerdo a ésta autora es la moral sexual familiar.

(32) González de la Vega, Francisco, Op. Cit., pág. 427

(33) González Blanco, Alberto, Op. Cit., págs. 183 y 184

(34) Alanís Vera, Esther, Op. Cit., pág. 25.

No obstante lo anterior, Jiménez Huerta (35), al referirse a las relaciones sexuales indica lo siguiente: "No aceptamos las explicaciones simples dadas por algunos especialistas en torno a que son sinónimos las frases relaciones sexuales y cópula, pues la primera garantiza, y conceptualmente es más amplia, habida cuenta de que aparte de su pluralidad existen relaciones de esta índole que no se plasman o resuelven en cópula...". Asimismo Antonio de P. Moreno (36), establece que para consumir el delito basta cualquier relación sexual, en la que caben todos los aspectos, desde los atentados al pudor hasta el yacimiento.

Por nuestra parte compartimos la opinión de los autores que establecen que las relaciones sexuales deben entenderse en un sentido más amplio, pues de otra manera quedarían al margen algunas otras actividades eróticas, aunque no creémos que el legislador haya querido restringir el sentido de la expresión relaciones sexuales al hecho único de copular, como se ve corroborado con los posteriores proyectos de reforma al Código Penal, en

(35) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo V, Edil. Porrúa, México, 1987, pág. 54

(36) Citado por Alanís Vera, Esther, Op. Cit., págs. 22 y 23

donde al referirse al delito de incesto sustituyen el término de relaciones sexuales por el de cópula. Por otra parte, consideramos al igual que la Licenciada Esther Alanís, que las relaciones sexuales no necesariamente deben de ser de tipo normal, en razón de que la conservación de la especie humana no es el único bien jurídico tutelado dentro de este ilícito.

Clasificación del delito de incesto en orden a la conducta.

1).- *Según la forma de conducta del agente.*

Es incuestionable que este delito únicamente puede ser cometido mediante una conducta activa, en razón de que las relaciones sexuales sólo son dables mediante movimientos corporales por parte de los sujetos que intervienen en su comisión.

2).- *En orden al resultado.*

Es de resultado formal, toda vez que no se requiere un cambio en el mundo fáctico para que se integre el delito.

3).- Por su duración.

Es de carácter instantáneo, en razón de que la lesión de los bienes jurídicamente tutelados se produce en el momento en que se tienen relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos.

Ausencia de conducta.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del Artículo 15 del Código Penal, habrá una causa de exclusión del delito cuando: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

Ahora bien, las causas que dan origen a la ausencia de la voluntad del agente son la *vis absoluta* y la *vis maior*, fuerzas que derivan del hombre y la naturaleza respectivamente, así como el sueño, el sonambulismo e hipnotismo.

Tomando en consideración que la configuración del delito de incesto requiere necesariamente la voluntad por parte de los agentes que intervienen en su comisión, resulta difícil admitir que puede operar una causa de ausencia de voluntad en los sujetos que se requieren para

su comisión; sin embargo, no se puede descartar la posibilidad de que la voluntad de ambos agentes pueda ser eliminada por una vis absoluta o bien por hipnotismo, situaciones éstas en las que nos encontraremos ante una causa de exclusión del delito de incesto por ausencia de conducta.

Por otra parte, se considera que en el presente caso es imposible que opere una ausencia de conducta derivada de una vis maior, del sueño o del sonambulismo, atendiendo a que resulta físicamente imposible que se tengan relaciones sexuales como consecuencia de una fuerza exterior irresistible de origen natural o bien que las citadas relaciones se den bajo los efectos del sueño o del sonambulismo.

b) Tipicidad y atipicidad.

Tipicidad.

La tipicidad se define como la adecuación de la conducta al tipo (37), en el presente caso habrá tipicidad cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes o bien tales relaciones se den entre hermanos.

(37) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 167

1).- *Bien jurídico protegido.*

Maggiore (38), señala que el delito de incesto se justifica por la repugnancia moral que suscitan las uniones sexuales entre personas ligadas por vínculos de sangre. **Carranca y Trujillo (39)**, establece que el objeto jurídico del delito que nos ocupa es la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe. Por su parte **González de la Vega** indica que es la tutela o protección del principio exogámico de la familia y en algunos el interés colectivo eugenésico, los que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre parientes. **Alanís Vera (40)**, indica que el objeto específico de la tutela penal en el delito de incesto debe ser la moral sexual de la familia.

Por nuestra parte, consideramos que el bien jurídico tutelado por el delito de incesto es la moral familiar y/o la salud de la estirpe, toda vez que es innegable que al concretarse esta figura delictiva, se ataca la moral de la familia y cuando como consecuencia de la concreción de dicho ilícito hay procreación, habrá entonces un daño o

(38) Citado por Alanís Vera, Esther, Op. Cit., págs. 30 y 31

(39) Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal anotado, Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 677

(40) Alanís Vera, Esther, Op. cit., págs. 31 y 32

por lo menos una puesta en peligro a la salud de la estirpe. Es por eso que se considera que tanto la moral familiar como la salud de la estirpe, representan el bien jurídicamente tutelado dentro del delito a estudio.

2).- Objeto material.

Siendo el objeto material la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, es evidente que en el presente caso lo serán los sujetos que intervienen en su comisión, es decir, los ascendientes, descendientes o hermanos.

3).- Sujeto activo.

En virtud de que el tipo penal del delito de incesto, requiere de dos individuos para su realización, es claro que precisamente esos dos individuos serán los sujetos activos en el delito en cuestión. A este respecto Maggiore (41), señala que los sujetos activos de este delito deben ser dos personas de distinto sexo, sin embargo se considera que los activos pueden ser del mismo sexo, pues independientemente de que en esta hipótesis no se

(41) Maggiore, Giuseppe, op. Cit., pág. 209

podiera atentar contra la preservación de la especie, si se atentaría contra la moral familiar, que como ya quedo establecido es uno de los bienes jurídicos que se protege en esta figura delictiva.

Atendiendo a que la moral familiar es uno de los bienes tutelados por el delito que nos ocupa, es incuestionable que la familia es precisamente el sujeto pasivo de éste ilícito; y al ser la familia el núcleo de la sociedad, ésta también se verá afectada por la comisión del delito en mención, de ahí que ésta en general es la titular del bien jurídico tutelado.

Clasificación del delito de incesto en orden al tipo.

1).- Por su composición.

Es tipo normal, en razón de que la descripción del delito a estudio se integra de cuestiones puramente objetivas.

2).- Por su ordenación metodológica.

Es fundamental o básico, en virtud de que el delito de incesto tiene plena independencia en relación con los demás delitos sexuales.

3).- En función de su autonomía o independencia.

Es independiente, toda vez que su integración no depende de otro tipo penal.

4).- Por su formulación.

Es de formulación libre, en virtud de que la hipótesis es única, en cuanto a la relación sexual; sin embargo en cuanto a los sujetos que intervienen en su comisión es plurisubjetivo, toda vez que el delito puede ser cometido por sujetos del mismo sexo o diferentes.

5).- Por el daño que causa.

Es de daño, en razón de que a partir de que existe un ayuntamiento carnal entre los agentes del delito se lesiona la moral familiar.

Atipicidad.

El Artículo 15 del Código Penal establece en su fracción II como causas de exclusión del delito la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

Con respecto al delito de incesto, habrá atipicidad cuando:

1).- Falte la calidad en el sujeto exigido por el tipo penal, esto es, cuando las relaciones sexuales no se realicen entre los parientes que prevé el Artículo 272 de la Ley sustantiva de la materia.

2).- Cuando falte el consentimiento de uno de los sujetos que describe el tipo penal, dado que para la integración de éste se requiere la voluntariedad de ambos agentes (en este caso nos encontraremos ante el delito de violación y no el de incesto).

3).- Por falta de dolo, es decir por falta de querer consumar relaciones sexuales con alguno de los sujetos a que se refiere el tipo penal. Art. 15 C.P. Fracc. VIII. A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

4).- Cuando las relaciones sexuales se hayan obtenido mediante engaño de uno de los sujetos que intervinieron en su comisión, dado que el tipo exige un consentimiento puro y llano.

c).- Antijuridicidad y causas de justificación.

Antijuridicidad.

La conducta desplegada por los sujetos del delito de incesto será antijurídica cuando encuadrada en el Artículo 272 del Código Penal, no esté protegida por alguna causa de justificación.

Causas de justificación.

La Ley y la Doctrina señalan como causas de justificación el estado de necesidad, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Ahora bien, del análisis de todas y cada una de las causas de justificación que hemos referido, se llega al conocimiento que las mismas son inoperantes en el delito de incesto, en virtud de que las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos, de ninguna manera puede ser el medio para repeler una agresión real, actual e inminente en el caso de legítima defensa; menos aún puede justificarse como un estado de necesidad; asimismo jamás habrá necesidad de emplear estas relaciones para cumplir con un deber o ejercer un derecho.

d).- Imputabilidad e inimputabilidad.

Imputabilidad

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del autor, en el momento del acto típico, que lo capacitan para responder del mismo (42). En el caso serán imputables los ascendientes, descendientes o hermanos que al realizar las relaciones sexuales entre ellos, tengan plena facultad de querer y entender en el campo del derecho, es decir que tengan capacidad para entender la ilicitud del acto que cometen.

Inimputabilidad.

De acuerdo a lo previsto por la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal, nos encontramos ante una causa de inimputabilidad cuando: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental

(42) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 218.

dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis".

De lo anterior se arriba al conocimiento que las causas de inimputabilidad son dos a saber: 1) Trastorno mental y 2) Desarrollo intelectual retardado.

El trastorno mental consiste en la "perturbación de las facultades psíquicas, misma que debe de ser de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado o de conducirse de acuerdo a esa comprensión". (43)

En el presente caso, en virtud de que el delito de incesto requiere necesariamente de la voluntad de los dos agentes que intervienen en su comisión, resulta difícil admitir que se pudiera perpetrar este delito encontrándose ambos agentes en la hipótesis de trastorno mental; no obstante ello, aunque de manera remota se deba aceptar la posibilidad de la comisión de éste ilícito en dicha circunstancia.

(43) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 226.

Por otra parte, también es posible que sólo sea inimputable uno de los agentes en el momento de la comisión de éste ilícito, sin embargo en este supuesto no nos encontraríamos en presencia del delito de incesto, sino en el de violación, habida cuenta que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 266 Fracción II del Código Penal, se equipara a la violación el que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Respecto a la causa de inimputabilidad por desarrollo intelectual retardado, es aplicable el argumento esgrimido en el trastorno mental, pues aunque de manera remota, si es factible la realización del delito de incesto bajo estas circunstancias.

e).- Culpabilidad e inculpabilidad.

Culpabilidad.

Castellanos Tena, "define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (44). El intelectual consiste en el conocimiento de la antijuridicidad y el emocional indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado.

(44) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 234.

Ahora bien, la ley penal en su Artículo 8º prevé dos formas de culpabilidad: dolosa (intencional) y culposa (imprudencial).

El delito de incesto admite únicamente la forma dolosa, la que se refleja cuando los sujetos activos del delito que nos ocupa, manifiesten su deseo de mantener relaciones sexuales entre ellos.

Inculpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Ahora bien, de acuerdo al Artículo 15 del Código Penal, son circunstancias de inculpabilidad:

VIII.- "Realizar la acción o la omisión bajo un error invencible".

1).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

2).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el Artículo 66 de éste código"; y

IX.- "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

A este respecto, González Blanco, establece que en el delito de incesto "cabe el error esencial de hecho, si se prueba que el acto carnal se realiza en la creencia de que no existe el vínculo de parentesco..." en los mismos términos se expresan diversos autores tales como: Mariano Jiménez Huerta (45), Irma G. Amuchateguí (46), Maggiore (47), y González de la Vega (48). De ahí que sólo

(45) Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit., pág. 57.

(46) Amuchateguí Requena, Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edil. Harla, México, 1969, pág. 346.

(47) Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., Pág. 212.

(48) González de la Vega, Francisco, Op. Cit., Pág. 428.

nos queda agregar que el error sobre el vínculo de parentesco puede operar en dichos sujetos: si ambos desconocían tal vínculo o bien en favor de uno sólo, si únicamente este es el que comete el error.

Por otra parte, se considera que en el ilícito que nos ocupa no son operantes las causas de exclusión del delito, previstas en las Fracciones VIII Inciso b) y IX, atendiendo a que no es posible que se perpetre el delito de incesto, creyendo que existe en favor de los sujetos que intervienen en su comisión una causa de justificación. De igual manera en relación a la fracción IX, tampoco es posible aceptar que opere una causa de inculpabilidad en favor de los agentes del ilícito en cuestión por no ser racionalmente exigible esperar una conducta diversa de ellos, pues bajo ninguna circunstancia resulta admisible o justificable la realización de relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos.

f).- Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de estas.

Las condiciones objetivas de punibilidad son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas para que la pena tenga aplicación. (49)

(49) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 278.

De la propia definición de las condiciones objetivas de punibilidad, se desprende que su presencia es excepcional como elemento del delito y que por tanto su ausencia es más común que su presencia.

Ahora bien, respecto al delito de incesto tenemos que el Código Penal no condiciona de ninguna manera su penalidad.

Cabe hacer notar, que siendo este uno de los elementos que la teoría del delito considera como no esenciales, su ausencia no afecta en lo absoluto la integración del mismo.

g).- Punibilidad y excusas absolutorias.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

El Artículo 272 del Código Penal establece la pena de prisión a los sujetos que intervengan en la comisión del ilícito de incesto. Pena esta que sin embargo, es más grave para los ascendientes que para los descendientes o los hermanos, lo que de acuerdo a Machorro Narváez (50), se justifica el hecho de que aquellos faltan a los

(50) Citado por Alanís Vera, Esther, Op. Cit., pág. 53.

deberes sagrados de protección y vigilancia de la prole, siendo de presumirse que para cometer el delito haya usado de la posición moral y jurídica en que lo coloca el parentesco; no obstante ello, hay autores que nos indican que al ser éste un delito de necesaria plurisubjetividad, no es entendible ni justificable que haya una diferencia en la sanción.

Al margen de lo que establecen los diversos doctrinarios a este respecto, lo cierto es, que el referido Artículo 272 de la ley sustantiva penal, establece la pena de prisión de uno a seis años a los ascendientes y de seis meses a tres años a los descendientes o bien a los hermanos que cometan el multicitado delito de incesto.

Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. (51)

Del análisis de todas y cada una de las excusas absolutorias que preve el Código Penal, nos encontramos que no hay una sola de estas que pudiera ser aplicable al delito de incesto.

(51) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., pág. 278.

h) Tentativa (*Iter criminis*).

No obstante que algunos autores niegan la posibilidad de que la tentativa puede darse en el delito de incesto, hay quienes, en cambio, afirman su posible configuración en el delito que nos ocupa.

En efecto, González Blanco (52), establece que en el delito de incesto no cabe la tentativa, argumentando que al ser el acceso carnal el elemento descriptivo de la acción, iniciar esta es tanto como realizarla, identificándose por tanto la tentativa y la consumación en un mismo acto, agregando además, que los actos preliminares a la relación incestuosa constituirán más que actos de ejecución, actos preparatorios.

Por otra parte, autores como Amuchategui Requena (53), Alanís Vera (54), expresan que si es factible que en el ilícito de incesto se presente la tentativa, pues es fácil advertir, nos dice la autora señalada en segundo término, que en un caso determinado puede existir con la intención de realizar la cópula un comienzo o un principio de ejecución y no llegar a integrar el núcleo del tipo por causas ajenas a la voluntad del agente.

(52) González Blanco, Alberto, Op. Cit., págs. 187 y 188.

(53) Amuchategui Requena, Irma G., Op. Cit., pág. 347.

(54) Alanís Vera, Esther, Op. Cit., págs. 58 y 59.

Por nuestra parte, coincidimos con los autores que aceptan la tentativa en el delito a estudio, toda vez que consideramos que los actos encaminados a la consumación de las relaciones sexuales son actos de ejecución, los cuales no pueden llegar a su conclusión por causas ajenas a la voluntad de los agentes que intervienen en su comisión; de ahí que se considera que sí es dable la tentativa en el delito de incesto.

1) Concurso de delitos.

Como ya quedo plenamente establecido, el delito de incesto requiere de la voluntad de los agentes que intervienen en su comisión, de ahí que habrá concurso ideal cuando, "el incesto sea compatible con todos aquellos delitos sexuales que como él, se caracterizan por la voluntad o el conocimiento de ambos sujetos, pero no con aquellos otros en que la ausencia del conocimiento de uno de los sujetos, el pasivo, sea elemento constitutivo de la figura" (55).

Así tenemos que el delito de incesto será compatible con el de adulterio, toda vez que para la integración de ambos, se requiere la voluntad de los agentes que intervienen en su comisión.

(55) González Blanco, Alberto, Op. Cit., págs. 186 y 187.

Sin embargo, el delito de incesto será incompatible con los de violación y estupro en razón de que en estos o bien hay ausencia de voluntad por parte del pasivo o esta se encuentra viciada; de ahí que resulte imposible hablar de concurso de delitos respecto al delito de incesto con el de estupro, sin embargo es dable el concurso real entre el delito de incesto y el de violación.

Resultando en consecuencia desatinados los argumentos de quienes aceptan la posible concurrencia de estas figuras delictivas, en una sola conducta bastando señalar que al ser este, un delito que requiere necesariamente de un consentimiento puro y llano de quienes intervienen en su ejecución, dicho ilícito nunca podrá quedar integrado, si en alguno de los agentes hay ausencia de dicho consentimiento o este se encuentra viciado, aún y cuando los sujetos que intervengan sean los que prevé el Artículo 272 de la Ley Sustantiva Penal.

No obstante lo anterior se debe aceptar que es posible que exista concurso real del delito de incesto con el de violación, pues es factible que en inicio los agentes descritos por el Artículo 272 tengan relaciones sexuales en forma voluntaria y que con posterioridad uno de los agentes se niegue a seguir manteniendo dichas relaciones y el otro las realice por medio de la violación física o moral de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 265 del Código Penal.

j) *Diferencias y similitudes entre el delito de incesto, estupro y violación.*

Dentro de las diferencias y similitudes entre el delito de incesto y el delito de estupro, tenemos las que a continuación se establecen.

1.- *Diferencias:*

1) En el incesto, los sujetos señalados en el tipo son sujetos activos; en el estupro, uno es activo y el otro es pasivo.

2) En orden al número de sujetos activos, el incesto es plurisubjetivo, mientras que el estupro es monosubjetivo.

3) En el incesto los sujetos activos son los parientes a los que el tipo se refiere, en el estupro, el sujeto activo lo es cualquier hombre o cualquier mujer.

4) El incesto no requiere medios en su realización; el estupro es un tipo de formulación casuística o de medios legalmente limitados, porque se requiere de una manera necesaria el engaño.

5) En el incesto, siguiendo el criterio de Carrancá y Trujillo y, Carrancá y Rivas, el bien jurídico es la unidad moral de la familia y/o la salud de la estirpe; en el estupro se protege el normal desarrollo psicosexual.

6) En el incesto existe un presupuesto de carácter jurídico relación de parentesco; en el estupro no.

2.- Similitudes:

1) Tanto el incesto como el estupro, son delitos sexuales.

2) El incesto como el estupro, son delitos de lesión, porque lesionan bienes jurídicamente tutelados.

3) El incesto y el estupro, son tipos básicos o fundamentales.

4) El incesto y el estupro, son delitos de acción.

5) El incesto y el estupro, son tipos dolosos.

6) En el incesto como en el estupro, la conducta consiste en la relación sexual normal o anormal.

7) El incesto y el estupro, son tipos autónomos o independientes.

8) Tanto el incesto como el estupro son delitos instantáneos.

9) En el incesto y en el estupro, la consumación se tiene por realizada, cuando se llevan a cabo las relaciones sexuales.

10) El incesto como el estupro, son delitos de mera conducta o formales.

11) En el incesto como en el estupro, se da la tentativa.

En relación al delito de incesto y el delito de violación, tenemos las diferencias y similitudes siguientes.

1.- Diferencias:

1) En el incesto, hay presupuesto de carácter jurídico: relación de parentesco, mientras que la violación no existe tal presupuesto.

2) En el incesto, el bien jurídico es la unidad moral de la familia y/o la salud de la stirpe; en la violación, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

3) En el delito de incesto, los sujetos señalados en el tipo sólo son sujetos activos; en la violación, uno es activo y el otro pasivo.

4) En orden a la calidad de los sujetos activos, el incesto es especial, propio o exclusivo; la violación es un delito común o indiferente.

5) En orden al número de sujetos activos, el incesto es plurisubjetivo; la violación, delito monosubjetivo.

6) El delito de incesto no es posible que se consuma entre mujeres; el ilícito de violación sí es dable entre ellas (violación impropia).

2.- Similitudes:

1) Tanto el incesto como la violación, son delitos sexuales.

2) Tanto el incesto como la violación, son delitos de lesión, puesto que lesionan el bien jurídico tutelado.

3) El incesto y la violación, son delitos de acción.

4) El incesto y la violación, sólo se cometen dolosamente.

5) En el incesto como en la violación, la consumación se realiza con la relación sexual.

6) Tanto en el incesto como en la violación, la conducta consiste en la relación sexual normal o anormal.

7) Tanto el incesto como la violación, admiten la tentativa.

8) El incesto, al igual que la violación son delitos de mera conducta o formales.

9) El incesto y la violación, son tipos autónomos o independientes.

10) El incesto y la violación, son delitos instantáneos.

CAPITULO CUARTO
DERECHO COMPARADO

CAPITULO CUARTO
DERECHO COMPARADO

El incesto en las legislaciones contemporaneas.

El Código Penal de 1931, vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, dedica el Capítulo Tercero de su Título decimoquinto, compuesto de un sólo artículo, al delito de incesto con la siguiente redacción.

Artículo 272.- Se impondrá 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.

Debemos hacer notar que en el referido Artículo 272, únicamente están expuestos a sufrir los rigores de la pena, aquellos ascendientes autores del incesto cometido

con algún descendiente o bien los hermanos cuando el citado delito se de entre ellos. Sin embargo a manera de propuesta, se debería de contemplar la posibilidad de incluir dentro del ilícito en mención a los parientes colaterales hasta el segundo grado, por afinidad y los civiles, ya que es dable la comisión del incesto entre dichos parientes.

Por otro lado tenemos que este código caé en un error por lo siguiente: supone el legislador que el principal responsable y el instigador del delito lo es siempre el ascendiente, a quien impone pena de mayor severidad que al descendiente, quien puede ser mayor de edad y por lo tanto plenamente responsable de sus actos e inductor del delito.

Además el delito es de forzosa plurisubjetividad y no se capta el motivo por el cual la Ley haga una distinción en cuanto a la pena aplicable a unos y a otros.

El anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, dedica el Capítulo I de su Título Décimoquinto, "Delitos contra el orden de las familias" compuesto de un sólo artículo al delito de incesto.

Artículo 213.- Al que tenga cópula con su ascendiente, descendiente o hermano se le impondrá prisión de seis meses a seis años de prisión.

Como se ve en este anteproyecto de código, ya no se comete el error en que cae el Código Penal vigente del Distrito Federal, consistente en señalar penas diferentes a los ascendientes y descendientes.

El anteproyecto del Código Penal tipo para la República Mexicana del año de 1963, dedica el Capítulo V de su Título Primero denominado "Delitos contra el orden de la familia" correspondiente a la sección IV intitulada "Delitos contra la familia" compuesto de un sólo artículo al delito de incesto.

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

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

Se aplicará esta misma sanción en caso de cópula entre hermanos.

Este anteproyecto de Código Penal tipo al igual que el Código Penal vigente del Distrito Federal y Territorios Federales, cae en el error de señalar penas diferentes a los ascendientes y descendientes.

Actualmente los Códigos Penales de los Estados de la República que incluyen el incesto como delito son los siguientes:

Campeche.- Título vigésimo, Delitos Sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 241). Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula 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.

Oaxaca.- Título Decimosegundo, delitos sexuales. Capítulo III, Incesto.- (Art. 253). 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 última sanción en caso de incesto entre hermanos.

Tabasco.- Título Decimotercero, delitos sexuales, Capítulo V, Incesto.- (Art. 250).- Se impondrá la pena de uno a seis años 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.

Guerrero.- Título Décimosegundo, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 239).- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

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

Chihuahua.- Título Decimotercero, infracciones sexuales antisociales, Capítulo III, Incesto,- (Art.256). Se impondrá de uno a seis años de reclusión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La medida aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de reclusión.

Se aplicará esta misma medida en caso de incesto entre hermanos.

Sonora.- Título decimosegundo, delitos sexuales, Capítulo V, Incesto (Art. 220).- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

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

Sinaloa.- Título Decimosegundo, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto.- (Art. 237).- 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.

Coahuila.- Título Decimotercero, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 248).- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

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

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

Nayarit.- Título Decimocuarto, delitos contra el orden de la familia, Capítulo V, Incesto. (Art. 256).- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, cuando exista consentimiento de ambos. La sanción aplicable a los descendientes será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.

Colima.- Título Decimotercero, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 238).- 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.

Zacatecas.- Título Decimocuarto, delitos contra el orden de la familia, Capítulo V, Incesto. (Art. 274). Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, cuando exista la anuencia de ambos. La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.

San Luis Potosí.- Título Decimosegundo, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 293). Se impondrá la pena de un año de arresto 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 de arresto a tres años de prisión.

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

Querétaro.- Título Decimocuarto, delitos sexuales,

Capítulo III, Incesto.- (Art. 242) 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.

Tamaulipas.- Título Decimotercero, delitos sexuales, Capítulo IV, Incesto.- (Art. 259). Se impondrá sanción de tres a seis años a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

La misma sanción se aplicará en caso de incesto entre hermanos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Baja California Norte.- Título Decimotercero, Delitos contra la libertad y la seguridad sexual, Capítulo III, Incesto.- (Art. 229).- Se impondrá la pena de dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de uno a cuatro años de prisión.

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

Baja California Sur.- Título Quinto, delitos contra el estado civil y la familia, Capítulo III, Incesto. (Art. 204). Es incesto la cópula con ascendiente, descendiente o hermano, y entre padrastro o madrastra e hijastra o hijastro.

Al responsable del delito de incesto se le impondrá prisión de seis meses a seis años.

Durango.- Título Decimoprimer, delitos sexuales Capítulo IV, Incesto. (Art. 233) A los ascendientes consanguíneos que tengan cópula con sus descendientes, conociendo tal parentesco, se les impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa equivalente hasta de veinte días de salario mínimo.

La pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa equivalente hasta de diez días de salario, cuando presente su consentimiento para la cópula o sea mayor de dieciseis años.

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

Chiapas.- Título Decimoprimer, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 243).- Se impondrá de tres a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de uno a cuatro años de prisión.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.

Morelos.- Título Decimoprimer, delitos sexuales, Capítulo III, Incesto. (Art. 244).- Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien mil pesos a los ascendientes que satisfagan deseo erótico sexual o cópula con sus descendientes, mediante el consentimiento de éstos. La misma sanción será aplicable a estos últimos y en el caso de incesto entre hermanos.

Se equiparan al incesto los actos que menciona este artículo, si se cometen entre adoptantes y adoptivos, o entre padrastro y madrastra y sus hijastros. La sanción de estos casos será de seis meses a cuatro años de prisión.

***Nuevo León.*- Título Decimosegundo, delito contra la familia, Capítulo III, Incesto. (Art. 278).- Se impondrá la pena de dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan cópula 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.

***Aguascalientes.*-Título Tercero, delitos contra la familia, Capítulo I, Incesto, (Art. 129) El incesto es la realización voluntaria de cópula entre parientes consanguíneos, sean ascendientes, descendientes, o hermanos, con conocimiento de su parentesco.**

A los responsables de incesto se les aplicará de seis meses a cinco años de prisión y de diez a cien días multa.

Hidalgo.- Título Decimocuarto, delitos contra la integridad de la familia, Capítulo V, Incesto. (Art. 263). Se entiende por incesto, la relación sexual entre ascendientes con descendientes, o entre hermanos. (Art. 264).- Se impondrá de uno a cinco años de prisión cuando se trata de ascendientes y podrá aumentarse hasta un año más cuando se trate de descendientes o de hermanos.

No se sancionará este delito si se ignora el parentesco.

Veracruz.- Título Séptimo, delitos contra la familia, Capítulo VI, Incesto. (Art. 210) A los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan cópula con sus descendientes, se les impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa hasta de ochenta veces el salario mínimo.

La pena aplicable a los descendientes será de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de treinta veces el salario mínimo.

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

Yucatán.- Título Octavo, delitos contra la familia, Capítulo V, Incesto. (Art. 210).- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de seiscientos a cuatro mil pesos a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes y a éstos con aquéllos.

Se aplicará sanción de seis meses a tres años de prisión en caso de cópula entre hermanos.

Guanajuato.- Sección Tercera, delitos contra la familia, Título Primero, delitos contra el orden familiar, Capítulo IV, Incesto. (Art. 199).- **Se impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión a los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.**

La pena aplicable a estos últimos será de un mes a cuatro años de prisión.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.

Jalisco.- Título Decimosegundo, Delitos contra el orden de la familia, Capítulo V, Incesto, (Art. 181) **Cometen incesto los parientes que copulen entre sí, siempre que se trate de ascendientes con descendientes, hermanos, medios hermanos, padre o madre adoptante con hija o hijo adoptivo, respectivamente, o los que estén ligados por vínculos de afinidad en primer grado.**

El incesto entre ascendientes con descendientes se castigará con prisión de uno a cuatro años y los demás con prisión de seis meses a tres años.

Michoacán.- Título Decimoprimer, Delitos contra el orden familiar, Capítulo III, Incesto. (Art. 220) Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de mil a seis mil pesos, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de tres días a un año de prisión y multa de cien a mil pesos.

Se aplicarán de seis meses a tres años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos en caso de cópula entre hermanos.

Estado de México.- Subtítulo Quinto, delitos contra el orden de la familia, Capítulo V, Incesto. (Art. 184) Se impondrá la pena de tres a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

Se aplicará esta última pena en caso de incesto entre hermanos.

Quintana Roo.- Sección Tercera, delitos contra la familia, Título I, delitos contra el orden de la familia, Capítulo VI, Incesto. (Art. 148).- Se impondrá de dos a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes; a estos últimos se les aplicará de uno a tres años de prisión. (Art. 149). Se aplicará de uno a tres años de prisión en caso de incesto entre hermanos.

En los códigos penales de las entidades federativas, se puede apreciar la disparidad que se da al contemplar el bien jurídico tutelado por la Ley. A manera de ejemplo mencionaremos cuál es el objeto jurídico que contemplan.

Los códigos de Campeche, Oaxaca, Tabasco, Guerrero, Chihuahua, Sonora, Sinaloa, Coahuila, Colima, San Luis Potosí, Querétaro, Baja California Sur, Durango, Chiapas, Morelos, siguen la misma línea que el Código Penal para el Distrito Federal, al considerar el incesto dentro de los delitos sexuales.

Los códigos de Baja California Sur, Nuevo León, Aguascalientes, Hidalgo, Veracruz y Yucatán, consideran al incesto un delito contra la familia.

Los códigos de Nayarit, Zacatecas, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Estado de México, Quintana Roo, lo conciben como un delito contra el orden familiar.

El código de Hidalgo, considera el incesto como un delito contra la integridad de la familia. Y por último, los códigos de Puebla y Tlaxcala no contemplan esta figura, por lo que aparece una ausencia de tipo.

Legislación comparada "en distintos países".

En la época contemporánea, además de la intensa reprobación moral contra el incesto, el Derecho de algunos países, declara su prohibición a través de las normas civiles relativas al matrimonio y de la directa o indirecta represión penal.

En la actualidad puede decirse que la generalidad de las legislaciones a excepción de la soviética, inglesa y danesa, incriminan al incesto considerándolo como un delito propio y otras como agravantes de otros delitos sexuales.

El incesto es considerado como delito por sí mismo en: Italia (Artículo 564), Polonia (Artículo 206), Alemania

(Artículo 173), Colombia (Artículo 259), Cuba (Artículo 304), Costa Rica (Artículo 174), Chile (Artículo 364), Venezuela (Artículo 381), Uruguay (Artículo 276), Panamá (Artículo 209), México (Artículo 272).

En algunas legislaciones, se exige como requisito para que el delito quede configurado, la producción de escándalo público, tales como el de Italia y el de Venezuela en el que se requiere que el acto incestuoso debe ser cometido de manera que de él se derive escándalo público.

Entre las legislaciones que consideran al incesto como agravante de otros delitos sexuales tenemos a la de Holanda (Artículo 249), Bélgica (Artículo 377), Francia (Artículo 331), Portugal (Artículo 398), Ginebra (Artículo 281), Perú (Artículo 199), Bolivia (Artículo 310).

En el Derecho Penal argentino, el incesto es considerado como simple agravante de otros delitos como son: violación y estupro (Artículo 125).

En la legislación Penal española, tampoco el incesto constituye por sí mismo una figura delictiva, pues a lo que suele llamársele delito de incesto, es el de estupro

cometido con hermana o descendiente cualquiera que sea la edad de la ofendida. Además en esta legislación sólo se pena al estuprador y no a la estuprada, la cual es considerada por la ley como sujeto pasivo de la infracción.

Las legislaciones modernas, se pueden dividir en tres grupos, según la diferente postura que adopten frente al incesto.

El primer grupo lo constituyen los que lo consideran como delito, dotado de figura propia y autónoma, siguen este criterio los países que a continuación se enlistan:

Italia	Chile
Polonia	Venezuela
Alemania	Uruguay
Colombia	Panamá
Cuba	México
Costa Rica	

El segundo grupo es el que ve en el incesto una circunstancia agravante de penalidad de los delitos de atentados al pudor, estupro, violación, etc. Adoptan este sistema los países que a continuación se indican:

Holanda
Bélgica
Francia
Portugal
Ginebra
Perú
Bolivia

El último grupo lo forman las legislaciones que lo dejan sin sanción, como la de la Unión Soviética y Dinamarca.

Además hay otros sistemas legislativos tales como el de la Gran Bretaña, en donde el incesto se encuentra penado por los tribunales eclesiásticos únicamente, a base de penitencia, excomunión y prisión por seis meses como máximo.

El Código Penal Italiano castiga al incesto, sólo cuando éste se realiza con escándalo público. De donde podemos concluir que lo que en realidad se castiga es el escándalo público y no las relaciones incestuosas.

El Código Penal venezolano sigue un criterio idéntico al anterior. En cambio el Código Penal de Cuba, además

de castigar al incesto, se aumenta la pena si éste se consuma escandalosamente. Se castiga con seis meses de cárcel al ascendiente y de un día a tres años al descendiente. Con un día a ocho meses de cárcel a ambos delincuentes si se trata de hermanos. Y si el delito fuese cometido con escándalo público, el Tribunal puede aumentar en un tercio el máximo de sanción.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El elemento objetivo del delito de incesto lo constituyen las relaciones sexuales, entre los agentes que prevé la figura delictiva que nos ocupa.

SEGUNDA.- La ejecución del delito de incesto únicamente puede realizarse mediante una conducta activa.

TERCERA.- El delito de incesto es de resultado formal.

CUARTA.- La figura delictiva que nos ocupa es de carácter instantáneo.

QUINTA.- El bien jurídico tutelado en el delito que nos ocupa, lo constituyen la moral familiar y la salud de la estirpe.

SEXTA.- Los sujetos activos del delito de incesto pueden ser dos personas de distinto sexo o bien dos personas del mismo sexo.

SEPTIMA.- El delito de incesto proviene de un tipo normal, fundamental, independiente, de formulación libre y de lesión.

OCTAVA.- El delito de incesto unicamente contempla como forma de realización el dolo.

NOVENA.- Habrá atipicidad en el delito de incesto cuando falte la calidad de los sujetos exigidos en el Artículo 272 del Código Penal; cuando falte el consentimiento de uno de los sujetos o bien éste se encuentra viciado por error de tipo (por falta de dolo).

DECIMA.- En el delito de incesto no opera ninguna causa de justificación.

DECIMAPRIMERA.- El trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado, sí podrán ser invocados como causas de Inimputabilidad en el delito de incesto.

DECIMASEGUNDA.- En el ilícito que nos ocupa, es posible que opere como causa de inculpabilidad el error de prohibición, cuando se acredite que la relación sexual se realizó con la creencia de que no existía vínculo de parentesco alguno.

DECIMATERCERA.- El Código Penal no condiciona de ninguna manera la penalidad del delito que nos ocupa.

DECIMACUARTA.- Es posible que la tentativa se presente en el delito de incesto.

DECIMAQUINTA.- El dolo en el incesto es compatible con el de adulterio, de ahí que se puede dar el concurso de ambas figuras delictivas.

DECIMASEXTA.- Es factible el concurso real entre el delito de incesto y el de violación.

BIBLIOGRAFIA

- Bustamente, Benjamín, *El Incesto Tabú Universal, Muy Interesante*, México, 1995.
- *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Drinkill S.A., Buenos Aires, 1989.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl, *Código Penal anotado*, Edit. Porrúa, México, 1993.
- Alanís Vera, Esther, *El Delito de Incesto, Un análisis dogmático*, Editorial Trillas, México, 1986.
- González Blanco, Alberto, *Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1969.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Arayú, Buenos Aires, 1953.

• Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, Editorial Porrúa, México, 1981.

• Raluy Poudevida, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, Editorial Porrúa, México, 1972.

• Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa - Calpe, Madrid, 1982.

• *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest*, Editorial Reader's Digest, México, 1979.

• De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1965.

• Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1990.

• González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1981.

• Magglore, Guisepe, *Derecho Penal IV*, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1989.

- **López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1993.**
- **Martínez Roaro, Marcela, *Delitos Sexuales*, Editorial Porrúa, México, 1992.**
- **Kohler, José, *El Derecho de los aztecas*, Editorial Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.**
- **Cortés Ibarra, Miguel, *Derecho Penal*, Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1987.**
- **Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1994.**
- **Porte, Pettit, Celestino, *Evolución Legislativa Penal en México*, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965.**
- **Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano Tomo V*, Editorial Porrúa, México, 1987.**
- **Ranieri, *Manual de Derecho Penal V*. Editorial Temis, Bogotá, 1975.**