

878509

8
2g.



UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO
272 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA
FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

CARLA ALBRY / COFRADES PACHECO

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ARMANDO SANCHEZ ROSALES

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

270908



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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



UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

**PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**

TESIS:

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

PRESENTA:

CARLA ALBRY COFRADES PACHECO

DIRECTOR DE TESIS

LIC. ARMANDO SANCHEZ ROSALES

MEXICO D.F. _____ 1999.

**PORQUE TU HAS SIDO MI REFUGIO...
ANTES DE QUE NACIESEN LOS MONTES Y FORMASES
LA TIERRA Y EL MUNDO, DESDE EL SIGLO Y HASTA
EL SIGLO, TÚ ERES DIOS.**

Sal. 90:1,2

A PABLO:

CON TODO MI AMOR, POR QUE HACES CADA MOMENTO DISTINTO Y PERMITES QUE NUESTRO MATRIMONIO SEA UN TESORO INVALUABLE, TU HACES QUE CADA UNO DE MIS SUEÑOS SE HAGAN REALIDAD AL ESTAR A MI LADO.

A MIS PADRES:

POR SUS ENSEÑANZAS Y APOYO QUE SIEMPRE ME BRINDARON.

A ALUY:

POR TODO LO QUE HEMOS COMPARTIDO DESDE NUESTRA NIÑEZ.

A LA FAMILIA GONZALEZ COFRADES:

POR SU GRAN CALIDAD HUMANA.

A MI SUEGRO:

POR SU SENCILLEZ Y CARIÑO QUE LO HACEN ESPECIAL.

TEMA PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE INCESTO

- a) En Europa
- b) En México

CAPITULO II

- a) Conceptos Generales
- b) Elementos del Delito
- c) Sujetos del Delito

CAPITULO III

REFERENCIAS JURÍDICAS CONFORME A LOS CÓDIGOS PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA.

- a) Código Penal para el Distrito Federal.
- b) Código Penal para el Estado de México.
- c) Código Penal para el Estado de Michoacán
- d) Código Penal para el Estado de Puebla

CAPITULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO Y PLANTÉAMIENTO DEL PROBLEMA DEL DELITO DE INCESTO.

CAPITULO V

PROYECTO DE REFORMA

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES DEL DELITO DE INCESTO	
ANTECEDENTES GENERALES DEL DELITO DE INCESTO	5
B) ANTECEDENTES DEL INCESTO EN EUROPA	9
A) ANTECEDENTES DEL INCESTO EN MEXICO	14
BIBLIOGRAFIA	22

CAPITULO II

A) CONCEPTOS GENERALES	
ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO	23
CONCEPTOS GENERALES	27
B) ELEMENTOS DEL DELITO	
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO	29
LOS PRESUPUESTOS EN EL DELITO DE INCESTO	30
AUSENCIA DEL PRESUPUESTO	31
CONDUCTA	32
ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO DE INCESTO	33
RESULTADO	35
MEDIOS DE COMISION DEL DELITO DE INCESTO	35
CLASIFICACION DEL DELITO DE INCESTO EN FUNCION DEL	
ELEMENTO OBJETIVO POR SU DURACION Y POR EL RESULTADO	36
ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA	37
TIPO Y TIPICIDAD	38
LA TIPICIDAD EN EL INCESTO	39
ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO	40
CLASIFICACION DEL INCESTO EN FUNCION AL TIPO	41
ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION	42
LA ANTI JURICIDAD EN EL INCESTO	42
LA CAUSA DE JUSTIFICACION	43

LAS JUSTIFICANTES EN EL INCESTO	44
IMPUTABILIDAD Y AUSENCIA	44
IMPUTABILIDAD EN EL INCESTO	45
AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD	47
LA CULPABILIDAD E INculpABILIDAD	47
LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO	49
DE LA INculpABILIDAD EN GENERAL	49
LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO	51
LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA	52
LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO	53
CONDICIONALIDAD OBJETIVA	53
EXCUSAS ABSOLUTORIAS	54
C) SUJETOS DEL DELITO	
SUJETOS DEL DELITO	54
EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO	56
BIBLIOGRAFIA	62

CAPITULO III

A).-REFERENCIAS JURÍDICAS CONFORME A LOS CÓDIGOS PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA.

MARCO JURIDICO DE REFERENCIA	65
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	66
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO	67
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN	68
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA	69

B).- DELITOS DE VIOLACION E INCESTO

ANALOGIAS	70
DIFERENCIAS	71

C).- DELITOS DE ESTUPRO E INCESTO

ANALOGIAS	71
DIFERENCIAS	71
BIBLIOGRAFIA	72

CAPITULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DEL DELITO DE INCESTO.

ANALISIS CRITICO DE LOS FACTORES DEL DELITO DE INCESTO	73
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	75
BIBLIOGRAFIA	101

CAPITULO V

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO DE REFORMA	102
---------------------	-----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES	107
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA

111

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES DEL DELITO DE INCESTO

Panorama del delito de incesto, en las primeras agrupaciones humanas.

Para poder hacer un estudio del delito de incesto, se debe de hacer un análisis de la situación social que existía en la época primitiva, ya que el hombre en ese tiempo tenía una vaga idea respecto de la familia; ya que surge como una unidad suelta en donde ni los lazos consanguíneos eran tomados en cuenta, ya que el hombre podía tomar a la mujer que él quisiera, puesto que ignoraba el tipo de parentesco que entre ellos existía, y esto era, por su tipo de vida nómada que llevaba al tener que ir a buscar el alimento para poder sobrevivir, al mismo tiempo carecen de un régimen político, social y jurídico por lo que esta situación conlleva a que en el hombre predominara el instinto de reproducción, por lo que el incesto era un acto lícito, natural y legítimo.

Al pasar el tiempo, el hombre se ve en la necesidad de formar una agrupación más numerosa y de mayor colaboración, con la cual, se llevaría un objetivo más específico, es decir, comienzan a establecerse en un territorio y por consecuencia el hombre deja de hacer sus largas caminatas para cazar animales y obtener su alimento o recolectar frutas, de esta forma se da la creación del Clan, en donde las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, comienzan a tener una importancia y una jerarquía especial; y con esto la mujer comienza a tomar un aspecto mágico, pues la relación que existía entre el embarazo y la fertilidad de la mujer era místico, sin importar que el niño que iba a nacer, era resultado de una relación incestuosa, ya que el Clan era constituido por varias familias, las cuales descendían de un solo antepasado y estas a su vez, formaban un Tótem el cual tenía un carácter religioso.

En el periodo del totemismo, el hombre comienza a darse cuenta del principio Exogámico, regulador de la moral familiar y este principio consistía en que el hombre debía de buscarse fuera de ese clan a la mujer con la que iba a contraer nupcias, se puede mencionar que este es el primer paso que da el hombre para prohibir las relaciones

incestuosas, el sistema exogámico según la historia nació de los celos del viejo jefe del grupo, el cual expulsaba a los hombres jóvenes del seno de la familia pues estos se convertían en competidores para él. También se puede decir que la exogamia se deriva del ambiente matriarcal de ciertas familias, la exogamia va a ir combinada a ciertos tabúes y muchas veces con el totemismo el cual era de gran importancia por la influencia religiosa que envolvía a esta agrupación.

"La exogamia es la rigurosa interdicción de lo sexual entre parientes muy próximos, es indudable el máximo y universal principio ético y jurídico que en materia sexual regula la comunidad humana, su valoración es contemplada unánimemente como el más vergonzoso agravio que puede sufrir la familia en su organización." (1)

Conforme se va desarrollando la organización social del hombre, surgen nuevas necesidades que van a consistir en la organización de su gobierno, en la división de clases sociales y los ordenamientos legales por los que se van a regir las civilizaciones. Un claro ejemplo, es el Antiguo Egipto en donde los derechos de los monarcas se basaban en la naturaleza divina, transmitida por la sangre, y esto era por la línea de la mujer y no del hombre, el faraón, era considerado como un Dios y la única forma de que las familias conservarían el poder era teniendo relaciones incestuosas para que la sangre no se mezclara.

En cuanto a las cuestiones políticas en, el antiguo Egipto se requería de las relaciones incestuosas, pero solo eran permitidas a la realeza y esto era para que no se mezclara la sangre "divina" con la gente del pueblo, esta práctica fue prohibida y era un orden de tipo moral divino la cual carecía de un ordenamiento legal, solamente al paso del tiempo fue impuesta por la ley de sucesión al trono.

Para las distintas civilizaciones, era necesario un código por lo que en Mesopotamia se creó el Código de Hamurabi, este código comprende el principio legal

para la protección de la familia, sancionando severamente a los parientes consanguíneos o colaterales que practicaran el incesto.

"Numerosas y detalladas eran las disposiciones concernientes a las relaciones domésticas, los derechos supremos dentro de la familia eran los del marido y del padre. Los matrimonios se arreglaban mediante contratos. La muerte por empalamiento o ahogo en el río era el castigo ordinario por Estupro, secuestro, Incesto y robo a mano armada." (2)

Con esto, nos podemos dar cuenta que el incesto, estaba considerado dentro de los delitos, pero era una práctica común entre los pueblos antiguos y el cual rara vez era castigado ya que esa práctica era necesaria para no hacer una mezcla entre las clases sociales.

Se piensa que dicho código, fue influenciado por los principios religiosos que mantenían los Hebreos, cultura que va a tener una gran trascendencia entre el desarrollo de las diversas civilizaciones. Se hace mención a lo anterior, por que en el Antiguo Testamento en el libro del Génesis se crea a la primer pareja Adán y Eva, en donde la tercera generación representada por los nietos de estos fue procreada por el acceso carnal entre hermanos y hermanas, este sería el primer incesto detectado en la Biblia, el segundo sería un incesto colateral pues Noé únicamente viaja con sus hijos y las esposas de sus hijos, por lo que la tercera generación tuvo que efectuar las relaciones con sus primos hermanos. (actualmente no se considera como incesto)

Para los hebreos la realización del incesto, fue para evitar la extinción de la especie humana, era una necesidad de supervivencia.

Pero como todo pueblo tenía que tener una Ley y es mediante el Levítico como se da a conocer la prohibición de las relaciones incestuosas. Levítico capítulo XX versículos 11, 17, y 19, dice:

"Y cualquiera que se echare con la mujer de su padre, la desnudez de su padre descubrió: ambos serán muertos; su sangre será sobre ellos."

"Y cualquiera que tomare a su hermana, hija de su padre o hija de su madre y viere la desnudez y ella viere la suya serán muertos a ojos de los hijos de su pueblo y su pecado llevaran" (3)

"La desnudez de la hermana de tu madre o de la hermana de tu padre no descubrirás por cuanto su iniquidad llevaras" (4)

Esto nos deja ver, que cuando el pueblo recibe la ley que fue dada a Moisés por Dios es por lo que el incesto se vuelve en una practica repudiable, pues se consideraba como una ofensa a Dios, quien es la autoridad máxima. Mas adelante, esto fue tomado por todos los creyentes en Dios y en la Biblia.

Además de que era castigado con la pena de muerte, ya que se consideraba como una herejía y grave crimen, quedando sujeto el culpable a duros castigos, aunado a esto la carga con la culpa de haber fallado a Dios.

Estas prohibiciones, van a tener cierta influencia en las legislaciones Romana y Griega, en donde encontramos desde la reprobación más absoluta, como lo era dentro del Judaísmo, hasta la tolerancia dentro de las culturas paganas, de las cuales se deriva la mayoría de las culturas.

ANTECEDENTES DEL INCESTO EN EUROPA.

En el periodo romano de 30 A.C - 324 D.C en gran cantidad de documentos, existe la evidencia de que la costumbre de mantener relaciones sexuales incestuosas no sólo las practicaban la realeza, sino que ya había trascendido al pueblo.

Francisco González de la Vega, nos menciona lo que pasaba en estas culturas, haciendo hincapié que en las culturas paganas, principalmente en las ciudades Griegas y en la Roma primitiva, hay una indiferencia ante los problemas sexuales, tomando en cuenta su fase de creencias místicas, en que el hombre era politeísta y proyectaba en sus dioses y héroes semidivinos, los incomprensidos fenómenos y fuerzas de la naturaleza y también el misterio de sus personales pasiones. Por lo que, en el Olimpo el prepotente Zeus ama corporalmente y llega a realizar acciones vedadas por los principios morales, además de ser un incestuoso y adultero crónico, con esto podemos deducir que las relaciones incestuosas que realizaban los hombres, eran por seguir el ejemplo de sus Dioses y semejarse mas a ellos.

Por lo anterior, la legislación primitiva en términos de generalidad, tenía poca expresión de delitos, relativos a la licencia en las costumbres incestuosas. Es cierto, que por ejemplo en la lenta evolución del derecho Penal Romano, anterior al cristianismo, se llegaron a considerar como delitos la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro entre otros, pero estos delitos no eran considerados así por la moral sexual, sino que era por que lesionaban otros intereses estimados como muy valiosos, por que era un impedimento para contraer matrimonio, además de que era castigado por la religión, toda vía no se daban cuenta de la trascendencia personal que traía el cometer ese delito, sino solo era por que se salía de las buenas costumbres.

Pero es importante mencionar, que a pesar de las restricciones hechas por el principio exogámico, se busca excepciones para poder realizar matrimonios entre

miembros de la misma familia, y en realidad, estas excepciones que se practicaban generalmente por razones de carácter político, porque los patriarcas buscaban mantener su poderío y hegemonía mediante las alianzas contraídas a través del matrimonio, de esta forma es como se inicia una constante práctica del incesto. Ya se había encontrado el principal motivo para no condenar este delito, y que sólo podía ser practicado por las altas jerarquías gobernantes, pues era la forma de mantener el poder, ya que los que gobernaban se creían de origen divino y no podían mezclarse con el pueblo amado a esto se agrega la suma de características de su clase ya que eran incomparables con los de las clases bajas.

En el derecho Romano, podemos mencionar la Ley Julia de adulterio, en donde se castigo severamente el delito de incesto, tanto a los ascendientes y descendientes, entre hermanos y hermanas, (INCESTUS IURIS GENTIUM) que tuvieran relaciones sexuales, así como también, eran castigados los sobrinos y tíos entre grados determinados el cual se denominaba como (INCESTUOS CIVILIS).

Al pasar del tiempo, en Europa durante la mitad del siglo VIII, en el período del Feudalismo, el ser humano se encontraba en dos grandes oponentes, la inmensa mayoría de analfabetas encerrados en sus antiguas costumbres, y el segundo grupo que no era mas que muy poca gente instruida, por lo anterior, nos damos cuenta que la cultura no era muy importante para la gente, sino era excepcional, por lo que las practicas costumbristas eran las que se manejaban, pues la ley era desconocida por la mayoría y solo se hacia cumplir por medio de azotes. En el grupo de la gente culta, se encontraban los clérigos, escribanos y los hombres de acción y la frecuente práctica de concordancia entre su conducta y los escritos, que otros habian redactado, elaborando algunas observaciones sobre la mentalidad religiosa, por lo que los problemas planteados eran de tipo espirituales, ya que todo es tomado por medio de la Divinidad y se convierten en tabus varias conductas y resultados, el mundo sensible, no era mas que un telón delante de la verdadera realidad. Esta adquisición de conciencia que se fue generando lentamente en la clase alta, se extiende a la sociedad, misma quien no solamente se plantea problemas espirituales sino también de derecho; a esto se le puede llamar "RENOVACIÓN DE LA

INFLUENCIA DEL DERECHO ROMANO", aunque el progreso del derecho consuetudinario había provocado una diversidad de razonamientos como:

Infidelidad de la memoria, influencia de otras culturas y la extrema dualidad entre otras tendencias.

En esos días, el linaje era algo distinto a la familia conyugal de tipo moderno y la vivacidad del sentido colectivo no tenía nada de común para las personas, los lazos de alianza, a través de las mujeres contaban tanto como los de la consanguinidad paterna: Así resultaba en la sucesión de las generaciones, que eran inestable, pues muchas veces la unión era solo para seguir conservando el poder público, en esa época los poderes públicos tenían un interés especial pues, de la conservación de los mismos derivaba la paz del país, trabajaban con la solidaridad familiar y el estado civil, el derecho abstracto y las leyes estrictas, olvidándose de lo estricto y teniendo únicamente presente, las relaciones entre seres de carne y hueso con las nuevas representaciones colectivas, las que crean la costumbre. A pesar de que fueron semejantes las instituciones en toda la Europa Feudal, se imponían algunas distinciones, así parece en Francia, Inglaterra y España.

En Francia, lo que se presenta es una red de dependencia de vasallaje más poderoso y mejor organizada, y es notable la emigración jurídica que las instituciones francesas fueron llevadas a Inglaterra. Una tendencia general de las instituciones feudales, fue el desplazamiento de la heredabilidad. El vínculo de la sangre, triunfa sobre el Derecho y el privilegio se desliza de arriba hacia abajo.

En Francia y en Inglaterra, los servidores públicos, establecieron un derecho para su descendencia, sin tomar en cuenta la realidad de esa época y de la necesidad de crear un derecho general.

En esta época Feudal, el Derecho estaba al servicio del hombre y no el hombre al servicio del derecho. Además, de que el clero se constituyó como un servicio más para los monarcas, que aunque se les temía también, se les podía convencer para realizar ciertos actos que no ofendieran a la religión, con la aprobación del clero, el pecado

podía cambiar a ser una práctica permitida. En este tiempo, es donde se tiene un mayor conocimiento de relaciones incestuosas; y esto lo podemos notar por lo que pasa en Francia y en Inglaterra, en donde se establece un Derecho para la descendencia de cada familia, es decir el derecho de cada linaje.

En Francia durante la época renacentista, se daba una influencia total dentro de la monarquía, donde con frecuencia se cometía el INCESTO pues tenían la mentalidad de que la sangre pura debía permanecer sin mezcla alguna con otra, además de la gran influencia católica que existía durante los años de 1562 y 1598, ya que las guerras que se dieron entre los católicos y diferentes pensadores volcó a Francia a un fanatismo católico, influenciado por la monarquía en donde el poder divino de la monarquía no podía ser adulterado con cualquier sangre.

Se creó en cuanto al derecho penal, una serie de ordenanzas las cuales estaban bajo el consejo de un grupo de juristas, los cuales siempre se ocuparon de plasmar todas las necesidades de este país en cuanto a los diversos ilícitos en donde se contempla el delito de incesto, el cual era castigado severamente pero, con una exclusión, la de la nobleza feudal, como toda familia real, gozaba de derechos, los cuales a pesar de que podían ser delitos, no eran castigados.

En lo referente a España, en esa época, se elaboraron varios conceptos que prohibían al incesto, dejando muy claro las penas que podían tener las personas que cometieran dicho acto. Diciendo lo siguiente: Don Enrique III en las 7 partidas *"... grave crimen es el incesto, el cual se comete con una parienta hasta cuarto grado o con una comadre, o cuñada o con mujer religiosa profesas; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía; y cualquiera que lo cometiere, allende de las otras penas en el Derecho establecido, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara..."*(5)

Sin olvidar en esa época, a quien hiciere fornicio con los parientes, sirvientes o doncellas del Señor de la casa en que viven; *"Porque acaece a las veces los que viven con otros se atreven a hacer maldad y fornicio con los parientes o con los sirvientes de la casa y de esto suele venir muerte de los señores y otros males y daños; por ende, establecemos, mandamos, que cualquiera que hiciere fornicio y que creara*

un hijo en cuanto le diere lecho, que lo maten por ello y la que este yerro hiciere que sea puesta por aquel con quien viviere, que le de la pena que quisiere, también de muerte como de otra manera y al que fuere tal maldad con la sirvienta de la casa que no sea de las susodichas que le den a cada una de ellas cien azotes públicamente por la villa" (6)

En esa época, aparece la definición del Rey Sabio la cual dice *"El gran pecado que hacen los hombres yaciendo con sus cuñadas o con parientas se llaman en latín INCESTUS, y este pecado el que yace con la mujer para caer en este pecado y quien lo pueda causar después de caído y de que manera y a quien y que pena merece el hombre y la mujer se le fuere probado ese yerro, o porque razones se puede excusar de esta pena." (Partida VII) (7)*

Tanto en España, como en la mayoría de Europa, el que cometía el pecado de incesto, era un grave ataque a Dios, pues era un pecado en contra de la castidad y había según las Partidas un plazo de prescripción, el cual era, que todo hombre podía acusar ante el juzgador, en un plazo de dos años, y la acusación funcionaba como la de un adulterio pero quedaban excluidos los menores de catorce y las mujeres menores de doce.

La creciente legislación monárquica que acompañaba esta centralización del poder, hizo necesaria una compilación de las leyes y ordenanzas la cual constaba de la panorámica del derecho español, que coexiste luego con las Siete Partidas, de las cuales ya se menciono, pues se contemplaba el derecho español teniendo una gran influencia del pensamiento católico, ya que en esta época, el fortalecimiento de la iglesia, era algo visible, y como la iglesia juzgaba al que cometiera incesto, al grado de excomulgarlo debía ser tomado en cuenta dentro de la legislación española, condenando con graves penas a los que cometieran tal ilícito.

Durante varios años, se vivió lo anterior hasta llegar a la creación de códigos modernos, en donde se hace mención a varios derechos, como son el civil, el

territorial, el de sucesiones y el penal, en este último, se da una gran evolución ligado al iusnaturalismo, destituyendo el principio de que, la ejecución disminuye el castigo que espera al delincuente en el infierno, y mediante un severo castigo, que le esperaba al delincuente, se calmaba la ira de Dios.

Pero tanto en España y Francia, se dejó atrás el pensamiento Divino y la creencia de que Dios les daba la facultad a los monarcas, para que cometieran cualquier tipo de incesto, es decir, ya iban a ser tratados como cualquier persona que cometiese ese delito y llevarían su castigo, de ahí se desprende la necesidad de que tanto el sujeto pasivo y el activo, recibirían un castigo, sin hacer exclusión de personas o clases sociales.

ANTECEDENTES DEL INCESTO EN MÉXICO.

Antes de la llegada de los españoles, las leyes mexicanas, ya hablaban del incesto como un grave delito, y los castigos que eran impuestos, eran muy severos, ya que existía la pena capital para todos los casos de incesto, castigo establecido por Netzahualcoyotl.

Para los antiguos mexicanos, cometía incesto la persona que realizaba actos sexuales con personas que tenían prohibido casarse como lo eran los ascendientes o descendientes, hermanos, yernos y suegros.

Además, se castigaban como una especie de incesto cuando los esposos separados, nuevamente volvían a tener relaciones sexuales.

Las leyes de los indios de Anahuac o México establecieron las siguientes penas:

Capítulo que trata de la lujuria:

20.- *"Si el padre pecaba con la hija, moría ahogado, o con garrote o echándole una soga al pescuezo.*

30.- *Ahorcaban al que se echará con su madre por fuerza y si ella era consentidora de ello, también la ahorcaban a ella y era muy detestable.*

31.- *Ahorcaban al que se echara con su hermana.*

32.- *Ahorcaban al que se echara con su entenada y a ella también si lo había consentido.*

33.- *Tenia pena de muerte el que pecaba con su suegra."*(8)

Al consumarse la conquista, en México, se estableció un gobierno monárquico, con gran influencia española, en el cual seguiría aplicándose los preceptos penales establecidos por el Fuero Juzgo, Las Partidas, las Recopilaciones y aun los Decretos de las Cortes Españolas.

Sin embargo, con la Independencia, México heredó de España un sistema de legislación anárquico, las leyes aisladas, y no los códigos completos, por lo que era de

difícil aplicación, sobre todo porque se consideraba que eran propios para un sistema monárquico y no para el régimen republicano naciente.

A la caída del Imperio, Iturbide en el Congreso sancionó mediante la base sexta del acta constitutiva, la autonomía de los Estados de la República, respecto a su régimen interno, la Constitución de 1857, en su artículo 47, consagró al mismo principio por el de las Entidades Federativas, empezaron a dictar sus propias leyes que tuvieron las mismas bases de las disposiciones coloniales.

En lo referente al Distrito Federal; El 6 de Octubre de 1862, fue nombrada una comisión para la elaboración de un proyecto del Código Penal para el propio Distrito Federal y para el Territorio de Baja California.

La intervención francesa, hizo que se interrumpieran los trabajos de este proyecto, pero venció la contienda armada al ocupar el Presidente Juárez la capital de la República, inicia la organización de su gobierno, siendo uno de sus puntos fundamentales insistir en la elaboración del Ordenamiento Penal; El 28 de Septiembre de 1868, dicha labor fue encomendada en una comisión integrada por los Licenciados Antonio Martínez Castro, José Ma. Lafragua, Manuel O. de Montellano, Miguel Z. de Zamacona. Fue el 7 de diciembre de 1871, cuando se promulgó dicha ley, bajo el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, de aplicación para toda la República en materia Federal.

El código Penal mexicano de 1871, siguiendo el precedente francés, no contemplaba directamente al incesto como delito especial. Se conformaba con señalar, como genérica circunstancia de cualquier delito, al parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en la línea recta entre el delincuente y el ofendido o ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido, además, las penas del estupro, en dos años, cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro, o madrastra del ofendido y con un año si fuera hermano, quedando el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Lo contrario tiene además, el gravísimo inconveniente de crear una fiscalización insufrible en las más íntimas acciones de los ciudadanos, y de hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

En virtud de las consideraciones anteriores, la exposición de motivos de este código, no considera al incesto un delito autónomo, sino como agravante en la penalidad de los delitos que hoy se denominan sexuales. Con tal característica del delito de incesto, se encuentra situado en el capítulo III, bajo el rubro "Atentados al Pudor" que a su vez pertenece al título VI denominado "Delitos contra el Orden de las Familias, la moral pública o las Buenas Costumbres". Al respecto, lo que a su parte conducen y manifiestan los artículos 799 y 801 del Código de referencia.

Artículo 799.- " A las penas señaladas en los artículos 794 (estupro) 796 (Delitos que se equiparan a la violación) 797 y 798 (violación). Se aumentarán dos años cuando el reo sea ascendiente, y descendiente, padrastro o madrastra del ofendido o la cúpula sea contra el orden natural, un año cuando el reo sea hermano del ofendido."

Artículo 801.- "Cuando los delitos de los que habla, artículo 795 (violación) 796 (Delitos que se equiparan a la violación) y 797 (violación) se cometiera por un ascendiente, quedará el culpable inhabilitado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de sus descendientes, si el reo fuere hermano, tío, o sobrino del ofendido no podrá heredar a éste, además este código en los artículos 46 fracción XVI y 47 fracción V, considera como circunstancia agravante de cualquier delito el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido, el reo ascendiente o descendiente del ofendido."

El Código Penal de 1929, abandonó el sistema seguido por el anterior, ya que dotó al incesto de sustantiva y vida propia, y no lo considero solamente como simple circunstancia agravante de penalidad. El capítulo III se trata de incesto, se encuentra situado en el Título XIII bajo la denominación de los "Delitos contra la libertad

sexual", el capítulo citado se encuentra formado por los artículos 876 y 877 que textualmente dicen:

"Artículo 876.- Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieran y se le aplicará segregación por más de dos años según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social para su educación, corrección o regeneración."

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

No obstante, como se menciona, este código dio sustantividad al delito considerándolo autónomo, todavía conserva el dictado de que la cúpula entre parientes es agravante de los otros delitos de tipo sexual, asumiendo por lo tanto un carácter compuesto de tipo mixto. Al efecto, veamos lo que en su parte concedente los artículos 852, 853 (atentados al pudor) 856, (estupro) 862, (violación) se aumentará de

dos a cuatro años cuando el reo sea descendiente, ascendiente, padrastro, madrastra o hermano, o cuando la cúpula sea contra el orden natural.

Artículo 866.- "Cuando los delitos de que hablan los artículos 851 (atentados al pudor), 857 (estupro) y 860 (violación), se comentan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho de los bienes del ofendido y ala patria potestad respecto de todos sus descendientes e inhabilitado para ser tutor o curador."

Es de notarse en este código que se limitaba a los padres, la represión del incesto con sus ascendientes y descendientes, ya que por lo que se refiere a los hijos se sometían a medidas tutelares exclusivas, haciendo caso omiso de que los hijos pueden ser mayores y plenamente responsables de sus actos e inductores del incesto, situaciones para las cuales, no son aconsejables dichas medidas tutelares.

El código penal de 1931 da autonomía al delito de incesto lo incluye en el Título XV bajo la denominación de "Delitos Sexuales", en el artículo 272 que textualmente dice:

"Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos." (9)

Como se puede observar, este Código solamente describe y sanciona de terminadas relaciones sexuales, mas no, nos define lo que es incesto, aún cuando lo anterior sirve como base para poder redactar el concepto de incesto en la actualidad, como se analizara en los siguientes capítulos.

Bibliografía Primer Capitulo.

1.- Francisco González de la Vega. Derecho Penal de los Delitos Editorial Porrúa Edición XV México 1989 pag 422.

2.- Ralp Turner José Luis Martínez EL MUNDO ANTIGUO 1 MESOPOTAMIA / EGIPTO / INDIA CÓDIGO DE HAMURABI SEP 1984 pag. 66 y 67.

3.- La Santa Biblia Editorial Liga Bíblica Mundial del Hogar Levítico.

4.- ídem

5.- BARRIOBERO Y HERRAN E. LOS DELITOS SEXUALES EN LAS VIEJAS LEYES ESPAÑOLAS EDITORIAL MUNDO LATINO. Edición 1960 pag 68-102

6.- ídem

7.- ídem

8.- Alanis Esther. Breve Estudio Sibre el Incesto, Editorial Trillas Primer edición 1986.

México. Pag. 16 y 17

9.- La clasificación de los Delitos en el Código de 1931, Criminalia No. 11 año XXII México D.F. Noviembre de 1995 Pag. 813 y sig.

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL DELITO DE INCESTO.

- a).- CONCEPTOS GENERALES.
- b).- ELEMENTOS DEL DELITO.
- c).- SUJETOS DEL DELITO.

a) CONCEPTOS GENERALES ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INCESTO.

Antes de empezar a tratar el aspecto dogmático en este delito, debemos establecer el concepto, tomando en cuenta la raíz etimológica. La palabra se deriva del latín *incestus*, el cual tiene su origen en *cestus* que significa cintura de venus y era la que se daba a los casados cuando no había impedimento para realizar la boda y si a pesar de que era prohibido el matrimonio y se casaban, era un matrimonio incestuoso, también se deriva del incesto que se realizaba con los sacerdotes, esto era un aspecto religión, por lo que se puede determinar que para poder casarse se tenía que efectuar la entrega de la aprobación pues de lo contrario el matrimonio que se realizaba, era un matrimonio incestuoso y esto traería consecuencias tanto morales como sociales, por lo que se debe de analizar el impacto que podía tener dentro de la sociedad y dentro del núcleo familiar.

Se ha denominado Dogmática Penal, el análisis del sistema penal, para señalar los límites de la ley, entendiendo a ésta como una ciencia fundamental. La esencia de la doctrina nos traza cual es el sentido de la ley, demostrándonos que es una norma de carácter superior y obligatorio, estableciéndose así, una verdad indiscutible, el

efecto de cumplimiento dentro de la sociedad mas bien dentro de sujeto al que se le va a aplicar la norma.

Para poder realizar el análisis dogmático del delito de incesto dentro del derecho penal, se debe tomar en cuenta lo expresado por estudiosos del derecho, como son el licenciado Luis Jiménez de Asúa y el licenciado Celestino Porte Petit.

"...El penalista Luis Jiménez de Asúa dice acerca de la cuestión dogmática, que siempre se ha hablado en forma vaga de la dogmática, pero esta es una base científica en la reconstrucción del Derecho Vigente. En los momentos en que el dogmático analiza un ordenamiento y va señalando sus características positivas y negativas la doctrina señala que no puede existir un Derecho superior o más racional que el Derecho Vigente..."(1).

Por lo anterior, podemos decir que si realmente las normas se dictaran con un verdadero análisis dogmático, podríamos obtener un derecho más puro y apegado a una realidad, toda vez, que si la norma se apegara a la realidad social que vive en el país, la aplicación de la misma es más segura, y se obtendría un mejor resultado.

El maestro Celestino Porte Petit, manifiesta la necesidad de determinar los diferentes conceptos, para determinar los conceptos de la ciencia de la siguiente forma.

"Con los diferentes conceptos se puede determinar que la ciencia jurídico penal se ha consistido en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios esenciales del Derecho Penal Positivo, el fin de la disciplina penal, en última instancia es de encontrar la premisa de toda sistematización, proposición normativa dotada de una voluntad y la localizada en la ley."(2).

Para el profesor Pavón Vasconcelos, es necesario analizar lo referente al delito y por lo tanto a la persona que lo comete, como es el delincuente, aun que sin mencionarlo lo deja implícito, pues no siempre son las mismas conductas o consecuencias o simplemente el mismo estado psicológico del delincuente, además de analizar el lugar y los medios con los que se realizó el delito y él lo manifiesta de la siguiente manera: *"...al Derecho Penal y a la Dogmática se les puede identificar fácilmente, ya que la ciencia penal es el conjunto de conocimientos sacados del ordenamiento positivo, analizado lo referente al delito, al delincuente y a las medidas de seguridad..."*(3)

Con lo anterior, se confirma que el derecho penal, es el conjunto de conocimientos sistematizados para poder ser aplicado mediante una norma, la cual fue analizada y estudiada para poder lograr una real aplicación dentro de la sociedad.

Al Derecho Penal se le ha llamado dogmático, por tener como presupuesto la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación y su correcta aplicación.

De lo anteriormente apuntado, podemos señalar, la gran importancia que para el estudio del Derecho Penal tiene la dogmática, por que ella establece, con fundamento, en el Ordenamiento Positivo, comprende y analiza el delito, las penas y los problemas que se derivan del mismo, siendo para el penalista la ley un verdadero dogma, una posición cierta, cuya esencia no puede ni debe ser discutida.

Queda establecido en esta forma, que la dogmática del delito, consiste en extraer el concepto de lo ilícito penal de la Ley, así aparecen los caracteres que forman la esencia del delito, adhiriéndonos a la opinión de que dichos elementos esenciales son cuatro:

Conducta o Hecho

Tipicidad

Antijurídica

Culpabilidad

Por lo que, el delito es una acción o hecho típicamente antijurídico y culpable.

Otros autores, señalando dogmáticamente cinco elementos, agregando a los ya enunciados la punibilidad como ejemplo tenemos al maestro Porte Petit que nos dice:

"... de primera vista y sin más indagaciones, se diría el concepto de delito como corresponde a una concepción doble de acuerdo con el contenido del artículo 7 del Código Penal: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."(4) O sea que el delito es una conducta punible. Ahora bien, relacionando este precepto con el propio Ordenamiento, descubrimos que es válido, la construcción del concepto del delito, como una conducta **típica, imputable, antijurídica, culpable y punible**. Tan pronto se realiza una conducta, es **típica**; en tanto hay una adecuación a algunos de los tipos que describe el Código Penal; es presuntivamente **antijurídica** en cuanto vaya en contra de la moral y de las buenas costumbres, siendo típica cuando no este amparada o protegida por una causa de justificación o exclusión de las que recoge el artículo 15 del Código Penal, o

sea, que no cae en una causa de **inimputabilidad**. Será la conducta **culpable**, atento a lo preceptuado por el artículo 8 del Código Penal, el cual habla del dolo o la culpa al momento de realizar el delito, por lo último, será la conducta **punible**, si no existe una de las excusas absolutorias que marca la propia ley.

Con el análisis realizado sobre el concepto dogmático del delito de incesto, podemos decir que los conceptos analizados de forma dogmática, son el que el incesto lo debe cometer un ascendiente o descendiente que mantenga relaciones sexuales con un ascendiente o descendiente, es decir, debe tener esta conducta para poder caer en el supuesto marcado por la norma y esta conducta esta encuadrada dentro de la tipicidad de la acción, es decir no es un delito por omisión sino por acción y el legislador al momento de analizar los puntos sistematizados, debió tomar en cuenta que dicha conducta, es real dentro de una sociedad y la cual difícilmente es hecha pública.

CONCEPTOS GENERALES.

Volviendo a analizar las raíces latinas de la palabra incestus, según Escriche es lo mismo que Non Castus (no casto), pero otros traen su origen de Cestus, (puro, casto), que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, como ya había hecho mención, la cual se daba a los casados, exceptuando cuando había un impedimento para casarse, de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba

incestuoso, esto es, sin cintura, como si se estuviese por indecoroso al hacer intervenir a la Diosa del Amor, es una unión tan repugnante al orden de la naturaleza.

El profesor Francisco González de la Vega, lo define en un sentido más restringido que es el que le corresponde a su aceptación moderna, "El incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que., por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias se les está absolutamente vedado el concubinato y contraer nupcias."(5)

El Código Penal vigente en el Derecho Mexicano describe y sanciona el incesto de la siguiente manera "Se impondrá a 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." (artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

Como podemos observar, desde la definición dada por antiguos estudios del Derecho hasta nuestros actuales tratadistas, el concepto del incesto consiste en la prohibición de las relaciones sexuales entre parientes por línea recta o por afinidad, considerando este hecho como repugnante para la misma sociedad y vergonzoso para la familia en donde se produce este delito. Y que son diversas las causas que propician este acto tanto la familia como la sociedad por sí misma.

b) ELEMENTOS DEL DELITO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Ahora bien, para poder realizar el estudio dogmático, se debe llevar a cabo un estudio sobre los elementos esenciales positivos y negativos que genera dicho delito, a continuación, haré referencia del cuadro presentado por el profesor Jiménez de Asúa y que a su vez es tomado del penalista alemán Guillermo Saurer, y que son los siguientes:

<i>"...ASPECTOS POSITIVOS</i>	<i>ASPECTOS NEGATIVOS</i>
<i>a) Actividad</i>	<i>a) Falta de acción</i>
<i>b) Tipicidad</i>	<i>b) Ausencia de acción</i>
<i>c) Antijuricidad</i>	<i>c) Causas de Justificación.</i>
<i>d) Imputabilidad</i>	<i>d) Causa de Imputabilidad</i>
<i>e) Culpabilidad</i>	<i>e) Causas de Inculpabilidad</i>
<i>f) Condicionalidad objetiva</i>	<i>f) Falta de condicionalidad objetiva</i>
<i>g) Punibilidad</i>	<i>g) Excusas absolutorias..."(6)</i>

Para poder lograr un verdadero estudio dogmático del delito de incesto, es necesario analizar los elementos esenciales, ya sean positivos o negativos y siempre basándonos en los fundamentos legales que se han dado al paso del tiempo, y en

las distintas sociedades, agregando que cada elemento debe ser cumplido para que sea considerada la acción típica de la conducta ilícita.

LOS PRESUPUESTOS EN EL DELITO DE INCESTO

Se puede señalar, que los presupuestos en el derecho penal se pueden dividir en:

- A).- Presupuestos del delito
- B).- Presupuesto de la conducta o el hecho.

El tratadista Vicente Manzini, al referirse a los presupuestos del delito dice que *"Son aquellos elementos jurídico anteriores a la ejecución del delito, sean positivos o negativos a la existencia depende el título del delito respectivo. Los presupuestos de la conducta o el hecho señala, son los requisitos jurídicos, materiales, necesarios y previos para la existencia de la conducta o el hecho, del ilícito penal, el mismo penalista apeándose a lo establecido por Petrocelli y Massari, explica que se puede clasificar como presupuestos generales del delito:"*

- 1.- *La norma penal (precepto y sanción)*
- 2.- *Los sujetos (activos y pasivo)*
- 3.- *La imputabilidad*
- 4.- *El bien jurídicamente tutelado.*

Señalando más adelante como presupuestos especiales del delito.

- 1 .- *Un elemento jurídico.*
- 2 .- *Que ese elemento sea previo a la realización del delito.*

3.- Que sea necesario para la existencia del delito(7)

Considerando lo anterior, el delito de incesto, constituye un presupuesto especial, que viene a ser la realización de parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo del mismo atentado. Como lo mencione con anterioridad el Licenciado Porte Petit menciona la posición dual, en la cual yo haré el estudio, toda vez que en el delito de incesto es indispensable la relación de parentesco entre las personas que tienen las relaciones sexuales descritas en el tipo.

Decimos que es presupuesto de la conducta, en el que veremos que de acuerdo con la descripción legal del delito de incesto, no se habla de resultado material alguno, por lo tanto, el elemento objetivo que ahora nos ocupa, solo se integra por la conducta y no por un hecho, por tratarse de un ilícito de mera actividad, siendo la mayoría de los casos, el resultado, el que realmente como sociedad nos debe importar.

AUSENCIA DEL PRESUPUESTO.

La ausencia de un presupuesto especial referido no siempre producen la existencia del mismo, sino el cambio del tipo delictivo.

Es decir con esto, que el comportamiento del agente, con la falla del presupuesto, queda enmarcado en una norma penal, pero en otro delito en figura diversa, por ejemplo, la relación sexual que no se efectúa entre parientes, que describe el tipo, puede llegar a integrar otro delito, como el estupro y la violación, por lo que, el sujeto activo debe cumplir con lo establecido en el ordenamiento jurídico, para que si haya presupuesto en la conducta realizada por el sujeto.

Por lo anterior se deduce conforme al lo que el artículo 272 del Código Penal menciona, que la relación sexual, entre ascendiente y descendiente o hermanos, por lo tanto, si no hay lazo de parentesco entre las personas que celebran la cópula, no existe la posibilidad de configuración del delito de incesto, es decir, verdaderamente y sin duda alguna debe de existir ese parentesco, toda vez que si no carece de tipicidad la conducta de los sujetos.

CONDUCTA

Concepto de conducta.- "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."(8)

Es decir, toda acción u omisión, es una conducta que lleva un fin, ya sea positivo o negativo.

"Concepto de hecho.- El hecho es el elemento objetivo del delito según la descripción del tipo." (9)

Porte Petit, distingue la conducta del hecho "este se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo como sucede en los delitos de mera actividad que carecen de un resultado material. Por otra parte la conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, existe una mutación del mundo exterior, es decir se precisa un resultado material. En este último caso, la conducta puede presentarse en forma de acción, omisión y comisión por omisión, mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntarias (concepción y

decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman con una inactividad voluntaria diferenciándose en que, mientras en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar y otro de abstenerse". (10)

Por lo que se puede determinar, que la conducta lleva implícito la acción u omisión del resultado material, y sirve para designar el elemento del delito, y el hecho, es cada uno de los acontecimientos que producen consecuencias de derecho es decir, los sucesos que corresponden a la hipótesis al aplicar la sanción.

En el delito de incesto, debe existir la conducta del sujeto activo, la cual se puede marcar como el tener relaciones sexuales con un ascendiente o descendiente o entre hermanos y el hecho, podría decirse que son los sucesos en los que no intervino la violencia, que haya una relación de parentesco marcada por la norma.

EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO DE INCESTO.

Para señalar el elemento objetivo en el delito de incesto, se tiene que analizar la disposición legal correspondiente:

"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."

En este precepto, se describe el elemento objetivo por medio de las palabras "tengan relaciones sexuales", de lo que deducimos, que nos encontramos ante un

delito de mera actividad, ya que el tipo no precisa de un resultado material para que el elemento objetivo se integre, por lo que, este delito, debemos hablar de conducta positiva y no de hechos, ya que es una ejecución, una actividad, una acción que no requiere de un resultado material. Pero aunque la norma lo marca de esa forma, se debe precisar que si hay un resultado material, en varios supuestos, como son, el producto de esa relación la cual traerá consecuencias dentro del menor, como se desprende del análisis genético que se puede realizar, al producto pues tendrá un hijo con retraso mental notorio, o un bajo rendimiento académico y laboral.

Es conveniente apuntar, desde ahora, que nuestro Código Penal, al tratar los delitos sexuales, constituye en elemento objetivo característico de los mismos, en el contacto carnal, utilizando los mismos términos; acceso carnal, relaciones sexuales y cópula, términos que para los efectos del estudio, debemos considerar o interpretarlos como sinónimos.

Debemos entender, pues, que la relación sexual de que habla el tipo, es precisamente la cópula, es decir, el acceso carnal aún por conductos diferentes del normal. En otros términos, la conducta se encuentra configurada por la acción de introducción del apéndice genital masculino, y no solamente por simples actos libidinosos diversos de la conjunción carnal entre parientes. Este tipo de actos constituyen el delito de incesto.

Según se dijo, el elemento objetivo en el delito de incesto es el tener una relación sexual, pero siempre a condición de que satisfagan los demás elementos propios del ilícito, como son:

a).- Que la relación sexual se efectúe entre ascendientes y descendientes; o bien.

b).- Que dicha relación se realice entre hermanos.

c).- Que haya consentimiento pleno de los sujetos que van a efectuar la relación sexual, es decir que no exista la violencia de ninguno de los sujetos

d).- Que ambos sujetos o uno al menos, conozcan el parentesco que los une.

RESULTADO

El hecho de haber asegurado, que el delito de incesto es un ilícito de mera actividad; ya que como dijimos se piensa que el delito de incesto no es un delito de resultado material, y realmente es de cuestionarse este principio ya que si nos ponemos a analizar el verdadero resultado material podría ser los trastornos emocionales y físicos que podría tener uno de los sujetos, sin olvidar, que si de esa relación se procrea, un hijo el menor tendría que afrontar una realidad en la que sus padres tengan lazos de consanguinidad y esto traería psicológicamente hablando, un coeficiente mental mas bajo de los normal.

MEDIOS DE COMISIÓN DEL DELITO DE INCESTO.

Tratándose del delito de incesto, solo puede ser cometido por una acción, después de saber que es lo que se entiende por acción y por omisión.

El acto o la acción, en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación. La omisión, en cambio, consiste en abstenerse de obrar, simplemente es una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Atento a lo anterior, es sencillo derivar que el delito de incesto, por su propia naturaleza, solamente puede ser un delito de acción en sentido estricto, porque el tipo exige una actuación positiva, atentos los términos empleados.

Por lo tanto, si es necesario cometer la conducta, es decir realizar la acción para poder caer en el delito de incesto, pues no es dejar de hacer, sino cometer la conducta.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE INCESTO EN FUNCIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO POR SU DURACIÓN Y POR EL RESULTADO.

Por su duración, se clasifica como un delito **instantáneo**, porque la violación de la norma que lo prevé, opera al realizar la conducta es decir al momento de que se realiza la acción y no después, pues el lazo de consanguinidad es desde antes no se da después de la relación

Por el resultado, es un delito **formal**, porque se consuma al efectuarse el acceso carnal, es decir, por la simple actividad, como anteriormente se señaló.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta, no es mas que la ausencia de ésta, y que por lo mismo impide la formación de la figura delictiva, porque la actuación humana, positiva o negativa es la base indispensable del delito.

La fuerza fisica exterior irresistible, a que se refiere el artículo 15 del Código Penal Vigente, es una de las causas impeditivas de la integración del delito, por ausencia de conducta, es decir, es necesaria la conducta para tipificar el delito y no que haya una ausencia u omisión de la conducta, pues el delito de incesto es un delito de una **conducta activa**.

Por lo que al delito de incesto se refiere, creo que es posible que los sujetos del mismo se encuentren en situaciones tales, que no obstante efectúen la relación sexual, no se configure el incesto por ausencia de conducta siempre y cuando se encuentre obrando bajo la presión de una vía absoluta, por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito, es decir, si ya una de las partes utiliza la fuerza fisica o mental para poder lograr sus fines, se caería en el delito de violación y no de incesto toda vez que el precepto legal no nos marca nada en caso de violencia simplemente dice que el ascendientes o descendientes que tengan relaciones sexuales... por lo que la conducta realizada por los sujetos, debe ser la marcada por el código, pero no hace mención a la violencia fisica o mental que se puede ejercer sobre uno de los sujetos.

TIPO Y TIPICIDAD.

Normalmente se define el tipo como la descripción hecha en la ley de una figura delictiva, en cambio, la tipicidad es el encuadramiento o la adecuación de la conducta al tipo penal. Consecuentemente, no son conceptos sinónimos; mientras que el tipo es la descripción legal, la tipicidad, como dice, *el Profesor Petit "...Es el encuadramiento de la conducta al tipo..." (11)*

Con acierto afirmado Jiménez Huerta, "... que no es posible asegurar la delictuocidad de una conducta por su sola ilicitud; la integración del concepto del delito requiere algo más: que la conducta antijurídica pueda ser adecuada y apegada en el tipo penal; es decir, que la conducta sea típica..." (12)

En realidad, el tipo, además de ser un elemento esencial en la configuración del delito, es una circunstancia complementaria para calificar cuando una conducta antijurídica es típica: lo será, si coincide exactamente dentro de los límites fijados en el precepto legal, hablando del delito de incesto, tendría que cumplir con los requisitos de consanguinidad y también de tener relaciones sexuales.

La formula "nullum crimen sine lege", queda debidamente plasmada en nuestro Derecho en el artículo 14 Constitucional al consagrar el dogma de la exacta aplicación de la ley. "2...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este

decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." (13). Con lo anterior, nos damos cuenta, que la exigencia de que la ley penal sea exactamente aplicable al caso, encierra la formula de la adecuación de la conducta.

LA TIPICIDAD EN EL INCESTO.

Ahora tratare de aplicar dichos conceptos al incesto. El tipo se encuentra plasmado en la formula que utiliza el articulo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales;

"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."

- a) Nos damos cuenta, que el tipo no contiene ninguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad, pues de estar en esta hipótesis, estamos frente a un tipo especial o privilegiado.
- b) Es un delito autónomo, por que este, contiene su porción penal propia dentro del código.

Habrá tipicidad en orden al incesto, cuando una conducta concreta, encuadre exactamente en la descripción contenida en la disposición legal citada. Ahora bien, es indispensable que los sujetos que realicen la conducta, tengan calidad exigida en dicho precepto, para que exista la debida adecuación a la hipótesis plantada.

También el delito de incesto, requiere un dolo genérico, querer cópula y uno específico efectuarlo con alguna de las personas a que se refiere el artículo 272 del Código Penal.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

La atipicidad, es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, es decir, surge cuando no se integran todos los elementos descritos por la ley, entonces se presenta el aspecto negativo del delito por falta de tipicidad.

Por falta de presupuesto del delito

El tipo de incesto, requiere la relación de parentesco, por lo que la ausencia de parentesco origina atipicidad; es decir un aspecto negativo del delito.

Por falta del bien jurídico

Ya que la moral sexual familiar, como el bien jurídico tutelado, en el delito de incesto, es evidente que al faltar este elemento del tipo en una familia cuya moral sexual se encuentre totalmente correcta estamos ante la ausencia del delito.

Por falta de calidad en el sujeto

Si no reúne los requisitos no tendrá la calidad de sujeto.

Por falta de consentimiento

Es uno de los más importantes, ya que si nos enfrentamos a una hipótesis de falta de consentimiento, existirá el delito de violación, si el acceso carnal se lleva a cabo mediante violencia física o moral.

El código Penal de Aguascalientes, reglamenta el incesto de la siguiente forma, "no se aplicara sanción alguna al ascendiente, descendiente o hermano que no haya presentado su pleno consentimiento para el acto incestuoso" ya que como es sabido, la base de este delito es el acuerdo de voluntades, sino estaríamos en el supuesto de delito de violación.

CLASIFICACIÓN DEL INCESTO EN FUNCIÓN DEL TIPO.

Podemos clasificar al delito de incesto, en función del tipo, en la siguiente forma:

a).- **PLURISUBJETIVO**.- Porque necesariamente se requiere, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

b) .- **AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE**.- Porque no se requiere para su existencia, de ningún otro tipo del cual depende, teniendo por lo mismo vida propia.

c).- **COMPUESTO O COMPLEJO**.- Porque los tipos del delito que tutelan un solo bien jurídico se denominan simple; o complejos los que tutelan dos o más bienes jurídicos. Y los bienes jurídicos tutelados, son el orden moral de la familia y eugenesia

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La antijuricidad, es la contradicción al Derecho Legislado, dictado por el Estado. El propio tratadista hace notar que esa pugna en el Derecho, además de su aspecto formal, es de fondo material o de contenido. En consecuencia, la antijuricidad ofrece un doble aspecto; formal y material. El primero, radica en la posición a la ley estricta, el segundo, a la pugna de los intereses protegidos por la ley.

Según el penalista Edmundo Mezger, la antijuricidad radica en el juicio, en una valoración de la acción y la escala de valores del Estado. Hay quienes consideran la antijuricidad, como una estimación de oposición entre la conducta en su aspecto objetivo externo y la escala de valores estables plasmados por la ley.

LA ANTI JURICIDAD EN EL INCESTO.

La antijuricidad en el delito de incesto, se manifiesta porque la conducta de los sujetos del ilícito sea típico, es decir, por el solo hecho del encuadramiento de dicha conducta en el tipo legal, que estatuye el artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Con esta aseguración se contraviene un precepto, se está, por ende, efectuando una acción positiva en contra del Derecho, y por ser así, se están lesionando los bienes jurídicos que la norma tutela. Dichos bienes, no son más que el sentimiento de reprobación que la colectividad hace de los actos tan vergonzosos, como son los que constituyen el delito de incesto. Por lo tanto, cuando se transgrede el precepto penal

ilustrativo del incesto, se esta contraviniendo a la vez, los bienes que la sociedad quiere que se protejan, los que ella considera necesarios para el orden y el buen vivir de la familia; siendo dichos bienes como dijimos, el orden moral de la familia y la eugenesia.

LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

La ausencia de antijuridicidad que ahora examinamos, es precisamente uno de los aspectos negativos del delito, porque en presencia de algunas de las causas de justificación, faltará uno de los elementos esenciales del ilícito, como lo es la antijuridicidad, sin el cual no podrá configurarse.

"La causa de justificación, son aquellas posiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica."

Nuestro Código Penal, en su artículo 15, a manera de catálogo, expone las causas de justificación, constitutivas del aspecto negativo de la antijuridicidad y son las siguientes:

a).- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. (fracción I)

b).- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate. (fracción II)

c).- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado siempre que se llenen los siguientes requisitos

Que el bien jurídico sea disponible.

Que el titular del bien, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo. (fracción III).

LAS JUSTIFICANTES EN EL INCESTO.

Es difícil concebir tales aspectos negativos de la antijuridicidad en el delito de incesto; sin embargo hay una posibilidad:

Si no hay voluntad del descendiente, se tendría que pensar si fue mediante el engaño o simplemente por ignorancia.

En el caso de la fracción III, hay que pensar si el bien jurídico tutelado es disponible o en el caso de ser menor de edad, si puede disponer del mismo.

Por lo que respecta al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un Derecho consignado en la ley, no es posible considerar que se cometa incesto, bajo el amparo de estas justificaciones.

En la obediencia jerárquica, podemos suponer el caso de que, un superior ordene a un inferior que efectúe cópula con un pariente de éste; si el subordinado carece del poder de inspección sobre la orden que le es dada y legalmente tiene el deber de obedecer, aún conociendo la ilicitud del mandato cuando realiza la conjunción carnal, no actúa contra derecho, porque su comportamiento se encuentra justificado.

Por último, no creemos posible que el incesto se justifique por un impedimento legítimo, dada la naturaleza omisiva de éste.

IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

Antolisei considera a la imputabilidad "...como presupuesto general del delito..."(14), mientras Jiménez de Asúa, como presupuesto necesario de la

culpabilidad, corriente a la cual, el legislador mexicano se adhiere, pues la culpabilidad precisa del conocimiento y la voluntad; evidentemente sólo es posible ejercer tales facultades, si el sujeto es capaz de entender y de querer.

La imputabilidad, es el mínimo de contradicciones de salud y desarrollo mental del autor, capacitándolo para comportarse en el ámbito del Derecho Penal. Está integrada por un mínimo físico: la idea y otro psíquico: la trata de un problema de imputabilidad o inimputabilidad, pues el legislador nos ha querido dejar al margen de la ley penal.

Es necesario decir, que quien posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e independientemente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

Consistente, pues, la imputabilidad en el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo psíquicas en el autor, que lo hacen capaz de responder de los hechos realizados.

IMPUTABILIDAD EN EL INCESTO.

Desde luego la imputabilidad en el delito de incesto se dará cuando los sujetos que intervienen en la relación sexual, sean imputables; esta es por una parte, que tanto como los ascendientes y descendientes o los hermanos que efectúen el acceso carnal, tengan la capacidad de entender, explicada ésta como la facultad de aprender las

cosas, de comprenderlas y por lo mismo de medir y prever las consecuencias de la propia conducta. Con más concreción, sería la capacidad de entender que ese tipo de relaciones constituye un delito, una actitud, que tanto el Derecho como la moral y las costumbres reprueban y señalan como indecentes. Además, imputables porque tengan la capacidad de querer, entendida ésta, como la facultad de autodeterminarse, de conducir con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta, es decir, en el incesto la capacidad de querer, estará determinada por la voluntad de efectuar el acceso carnal, no obstante tener la capacidad necesaria para valorar que se trata de un hecho prohibido.

Para que los ascendientes y descendientes o los hermanos sean imputables, es decir, para que tengan capacidad de entender y de querer a que nos hemos venido refiriendo, es necesario que reúnan condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales, en el momento del acto típico penal; de no existir dichas condiciones, al tener la cópula, el incesto no podría configurarse, por funcionar algunas de las causas de inimputabilidad a las que nos referimos anteriormente. Por supuesto, puede cometerse el incesto por un solo individuo, si el otro sujeto que interviene en la relación sexual ignora (sin que medie culpa), el parentesco, en cuyo caso solo interesa el problema de la impunidad del delincuente y no de la otra persona, a menos que se analice para determinar la posible comisión de una violación por parte de aquel, o del ilícito que a la violación se equipara.

AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD.

Ahora señalaremos el aspecto negativo de la imputabilidad: la inimputabilidad. Ya se analizó que la inimputabilidad, es el presupuesto necesario de la culpabilidad, percatándonos de una concatenación perfecta: sin la imputabilidad no existe la culpabilidad; y sin esta no puede configurarse.

Las causas de inimputabilidad serán, aquéllas que en un momento dado puedan anular en el sujeto la salud y desarrollo mental, haciendo que carezca de capacidad intelectual y volitiva, por lo que tendrá aptitud psicológica para realizar el hecho delictivo.

Las causas legales de inimputabilidad se encuentran contenidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Territorios Federales.

LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

En el ilícito a estudio, supuesta la existencia de un sujeto plenamente imputable, es decir, con capacidad de entender y de querer, existirá culpabilidad cuando conociendo lo que hace, quiere realizarlo en atención al artículo 272 del Código Penal

Tradicionalmente, han sido consideradas como formas de culpabilidad, el dolo y la culpa, según que el agente encamine su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito, o que cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Algunos tratadistas suelen incluir, como tercera

forma o especie de la culpabilidad, a la preintención, esto es, el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente.

Jiménez de Asúa define la culpa diciendo "Es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del conocer, no solo cuando ha faltado el autor la representación del resultado que sobrevendría, sino que también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo."(15)

La culpa presenta varias especies, pero las principales son: Consciente e Inconsciente. La primera existe cuando el sujeto ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, si no que no abriga la esperanza de que no ocurrirá. La segunda aparece cuando no se prevé el resultado que es previsible. Aquí hay voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado que es de naturaleza previsible.

Dichas especies de culpa son también llamadas, la primera, con previsión del resultado, y la otra sin previsión o sin presentación.

El penalista Porte Petit sostiene que: "El Código Penal mexicano incluye formas de culpabilidad: el dolo en el artículo 8; la culpa en el 9 y la preintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso del fin, en la fracción II del artículo 9; como tercer forma de la culpabilidad de naturaleza mixta, pero que el código

la regla como dolosa, que equivale a decir que el delito es intencional aunque no lo sea."(16)

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

El incesto es un delito, de dolo toda vez que los sujetos quieren la realización de una conducta sexual con pleno conocimiento de la relación de parentesco.

En efecto, el delito de incesto es necesariamente doloso, porque la exigencia del tipo implica la voluntariedad de la actividad de tener relaciones sexuales, por lo que queda excluida la comisión culposa.

La conducta por sí sola agota, según hemos expresado con anterioridad, el elemento objetivo del delito que nos ocupa, y su realización sólo puede concebirse por la naturaleza misma de la acción, de modo voluntario.

Desde luego, hay una conducta consciente y voluntaria del pariente o parientes que intervienen en la relación sexual; y dicha conducta, está dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico; es decir, a la consumación del delito de incesto.

DE LA INCULPABILIDAD EN GENERAL.

Cuando hay ausencia de los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad, operará siempre la inculpabilidad.

Ya anotamos que para señalar a un individuo como culpable, es indispensable que en su conducta, intervenga el conocimiento y la voluntad, es decir, los

elementos que integran la culpabilidad, uno intelectual y otro volitivo; por lo mismo debemos considerar como causa de inculpabilidad, las que sean capaces de eliminar dichos elementos, conjunta o separadamente.

Doctrinalmente, se ha considerado que llenan el campo de las inculpabilidades, el error y la no-exigibilidad de otra conducta.

El error, se divide en error de hecho y de derecho. El primero se clasifica en esencial y accidental.

El error de hecho, para que pueda considerársele como causa de inculpabilidad, debe ser esencial e invencible, ya que en caso de contrario deja subsistente la culpabilidad, al menos en su forma culposa.

Ahora, al estudiar la segunda causa de inculpabilidad, o sea la no-exigibilidad de otra conducta. Ya asentamos que por seguir nuestro código la teoría psicologista de la culpabilidad, debemos hablar más bien de coacción sobre la voluntad.

Para algunos tratadistas. la no-exigibilidad de otra conducta representa una causa de inculpabilidad, y para otros, la motivación de una excusa, ya que dejando subsistente el carácter delictivo del acto, excluye la pena. En este último sentido se manifiesta: *"La no-exigibilidad de otra conducta debemos considerar como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación: porque tan solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar en perdón o una designación del delito por eliminación de alguno de sus elementos."*

En realidad solamente el temor fundado y el caso de la obediencia jerárquica citados, constituyen causas de inculpabilidad ya que se considera como motivadores de excusas.

LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO

Como cualquier otro delito, en el incesto bien puede funcionar el error y la coacción sobre la voluntad, como causa de culpabilidad, impidiendo la configuración del ilícito.

Empezaremos con la ignorancia, por la que el autor o autores del ayuntamiento carnal, desconoce la antijuridicidad de su conducta, es decir, puede darse el caso de que desconoce o ignorando el parentesco que los une, cohabiten, cosa muy posible si tenemos en cuenta los extremos de la liga familiar, que puedan alcanzar las relaciones sexuales tachadas de incestuosas, o aún entre hermanos que no han vivido junto e ignorar su común origen.

Por otra parte creemos, que por un error esencial de hechos, puede darse la inculpabilidad en el incesto, si se prueba que el acceso carnal se efectuó en la creencia de que no existía el vínculo de parentesco, y si el error resulta invencible, constituirá el aspecto negativo de la culpabilidad.

En lo referente a la coacción, sobre la voluntad (para unos), o por la no-exigibilidad de otra conducta (para otros), nos podemos encontrar ante inculpabilidad en el incesto. Supongamos que un individuo armado constriñe a una mujer a que realice

cópula con su propio hermano, y en esta situación realiza el ayuntamiento carnal; si el hermano no ha sido coaccionado para efectuar el acto, será culpable, en tanto que en favor de la mujer se integrará una inculpabilidad.

El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona, también constituye una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad siempre y cuando no la anule en el agente, sino que le conserve las facultades del juicio y decisión, de tal forma que pueda determinarse en presencia seria amenaza.

Esto puede acontecer a uno o dos familiares que coaccionados en dicha forma, realicen el acceso carnal. No obstante que su conducta es típicamente incestuosa, estará obrando una causa de inculpabilidad, por ende, el ilícito respectivo no llegará a configurarse.

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos factores excepcionalmente exigidos por la ley para que se pueda imponer la sanción al autor de un hecho delictivo. Desde luego no constituyen elementos del delito sino algo, accesorio, fortuito.

Refiriéndonos concretamente a la punibilidad, podemos decir, que se trata del merecimiento de una pena en vista de la realización de un hecho típicamente antijurídico y culpable, tal merecimiento acelera la culminación legal.

También se utiliza el vocablo punibilidad para dar a entender la aplicación concreta de las sanciones al autor de un ilícito penal. Desde luego la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito.

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

Hemos afirmado que la punibilidad consiste en la amenaza por parte del Estado a través de una norma de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal.

Ahora, en lo referente en el delito de incesto nuestro Código Penal vigente lo sanciona con la imposición de uno a seis años de prisión para los ascendientes que tengan relaciones sexuales con los descendientes, de seis meses a tres años de prisión a los descendientes que tengan cópula con sus ascendientes o con sus hermanos.

CONDICIONALIDAD OBJETIVA

La condicionalidad objetiva suele definirse, como aquella exigencia ocasionalmente estable por el legislador para que la pena tenga aplicación.

La pena que se establece en el artículo 272 del Código Penal base del presente estudio no se encuentra supeditada a condición objetiva alguna, cosa contraria sería por ejemplo: cuando el tipo dijese: se impondrá de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando el acto se realice en el domicilio familiar, aquí sí estaríamos en presencia de una condición

objetiva de una penalidad, ya que si la conjunción carnal se lleva a efecto fuera de dicho lugar la pena no podría aplicarse, aún más en este caso, para algunos se trataría de una exigencia típica.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El artículo 272 de nuestro Código Penal ilustrativo del delito de incesto, para nada hace mención a alguna excusa absolutoria; es decir, la política criminal del Estado es acertada al punir severamente a los individuos.

c) SUJETOS DEL DELITO

SUJETOS DEL DELITO

El delito de incesto se considera como ilícito propio o especial, ya que como dijimos, los sujetos del mismo deben tener una cualidad o condición determinada, que en este caso es el parentesco.

La relación de parentesco en el incesto debe abarcar, la liga ascendiente-descendiente, tanto en el sentido restringido como el amplio de dicha liga, en forma tal, que esto constituya impedimento no dispensable para el matrimonio. La relación de parentesco en el incesto abarca, según nuestra legislación penal, el consanguíneo en línea recta ascendiente-descendiente (padre, hijo, abuelo y nieto), sean legítimos o naturales y el transversal o colateral en primer grado en línea igual (hermanos, y medio hermanos), pudiendo ser el vínculo legítimo o natural.

Ahora, además de las anteriores a los parientes por afinidad en línea recta, como suegros y yernos, y parientes civiles o de adopción; es decir, adoptante y adoptados.

Considerando la expresión del penalista Francisco González de la Vega, afirmamos que el delito de incesto tanto existe cuando el acto carnal se realiza entre ascendientes y descendientes consanguíneos, como entre afines o por adopción, porque en la descripción del delito no se establece distinción alguna, y porque cuando el legislador mexicano ha querido restringir el concepto de ascendiente o descendiente a los consanguíneos, los ha hecho expresamente, como acontece en la descripción del delito de parricidio (art. 323 del Código Penal). Por otra parte aún cuando en el incesto entre suegros y yernos o entre padre o la madre adoptantes y el hijo o hija adoptiva no pueda temerse el posible riesgo de descendencia degenerativa, de todas maneras en estas ilícitas relaciones carnales, se viola grandemente el orden familiar.

Creemos además, que las relaciones sexuales entre personas con parentesco civil o por afinidad, tienen plenamente el carácter de incestuosas, es decir, lujuriosas o lascivas por herir grandemente el orden moral de la familia, que como asentamos, es uno de los bienes jurídicamente protegidos en el delito de incesto.

Por lo que se refiere al incesto entre hermanos, son los más cercanos parientes consanguíneos en línea colateral igual entre ellos cabe los que tienen padre o madre común (hermanos germanos); los de padre común y madre distinta

(hermanos uterinos). La filiación de los hermanos o medios hermanos puede ser legítima o natural.

Además que la liga de parentesco consanguíneos se le debe prestar mayor atención ya que el bien jurídico primordialmente tutelado en este delito, en la integridad y sanidad de la estirpe, y la razón de su incriminación lo constituyen los motivos eugenésicos, los cuales en interés de la razón vedan las uniones sexuales entre hermanos ascendientes consanguíneos, así como repugnancia moral que estas uniones causan.

Respecto al parentesco consanguíneo (padres, abuelos, nietos), a la liga de filiación legítima o natural, se demuestra en el proceso, a través de las formas consignadas por la ley procesal, bastando reconocimiento del vínculo por parte de los autores.

BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

Es necesario saber que la objetividad de este delito, consiste en la defensa del orden moral, ya que este sufre una grave lesión a causa de las relaciones sexuales entre personas ligadas por vínculos de cercano parentesco.

Muchos autores manifiestan su conformidad con la necesidad de proteger la moral relativa a la vida sexual de los individuos con un parentesco como un bien protegido por la ley civil y penal, ya que las relaciones incestuosas siempre han suscitado un profundo sentimiento de repugnancia y reprobación en cuanto remueven las bases morales de la institución de la familia y la salud de la estirpe; el maestro Cuello Calón dice que: "*... que las razones que justifican el castigo del incesto son en primer*

lugar, la lesión del orden moral y jurídico familiar, cuya conservación requiere la abstención de relaciones sexuales entre las personas ligadas por vínculos de sangre. Invoca también consideraciones eugenésicas basadas en investigaciones biológicas que demuestran que las uniones entre parientes próximos pueden originar seres anormales y de ínfimo o nulo valor social..."(17).

El bien jurídico que la norma penal ha de proteger, es de una excepcional importancia, ya que el tipo selectivo debe su creación y existencia al interés o valor del aspecto de la vida social, que específicamente ha de salvaguardar, teniendo además por objeto, tutelar dicho bien jurídico, mediante la protección enérgica que implica la pena.

Con bastante claridad nos expone el penalista Cuello Calón, el concepto de bien jurídico, al decir, *"Se entiende por bien jurídico, todo aquello de naturaleza material o incorporal que sirve para la satisfacción de las necesidades humanas, individuales y colectivas. El bien jurídico es la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictivo, ya que tiende a destruirlo o menoscabarlo o simplemente ponerlo en peligro." (18)*

La importancia que reviste para la materia penal la determinación del objeto jurídico, del cual el delito constituye la ofensa, nos señala con gran precisión Cuello Calón cuando afirma: *"Solo conociendo exactamente el bien jurídico para cuya tutela existe una norma penal, se puede comprender su significado y alcance de ésta."*

Respecto al bien jurídico tutelado en el delito de incesto, se han emitido diversos criterios para su determinación. Hay quienes consideran al incesto como simple agravante de penalidad de otros delitos, dando lugar a que algunas legislaciones no tipifiquen el incesto como delito propio. Otros consideran que en la relación sexual entre ascendientes y descendientes y entre hermanos, deban mediar ciertas circunstancias especiales para que se configure el ilícito; en fin, toda la discusión suscitada gira en torno del conocimiento del cual o de cuales son los bienes jurídicos que se tutelan en el precepto legal que determina el delito de incesto.

El penalista Francisco González de la Vega, adopta un criterio compuesto, al decir que la razón de ser de la represión del incesto es la tutela o protección del principio exogámico de la familia. Considera también que en algunos casos el bien jurídico que se tutela es el interés colectivo eugenésico.

Tanto uno como el otro pueden ser comprometidos o dañados por la conjunción carnal entre próximo parientes.

Por mi parte, consideramos que el delito de incesto tiende a proteger dos bienes jurídicos: el orden moral de la familia y la eugenesia; siendo estas las causas justificativas para sancionarlo.

Desde luego, existen opiniones en contra de que el orden moral de la familia y de la eugenesia sean los bienes tutelados en el incesto. Se ha afirmado que el ilícito que nos ocupa, no debe de ser considerado propiamente como delito, porque en él se ha pretendido tutelar el orden moral de la familia, pero que éste no constituye un bien

jurídico colectivo, porque no es posible que se confunda el derecho con la moral, ya que ésta se encuentra protegida por normas de carácter moral y religioso.

Aunque nos damos cuenta de la necesidad de separar la moral de la esfera del Derecho, consideramos que es indebido construir un orden jurídico penal positivo, desprovisto de todo contenido ético; ya que el Derecho en general, visto con relación a la moral, constituye un mínimo ético necesario y suficiente para la segura y ordenada convivencia social. El Derecho Penal frente a los otros ordenamientos legales y bajo el aspecto moral, se presenta como el mínimo ético, necesario e indispensable para mantener el orden político y social de una organización colectiva determinada, y en substancia, no es otra cosa que aquella parte de la ética asegurada por la sanción.

La anterior exposición, cobra valor cuando se dice: La moral y las costumbres no pueden menos de estar bajo la salvaguarda de las leyes en todo país civilizado: como que la moral y las costumbres son el fundamento de la familia, la condición de la sociedad.

Por lo tanto, para conservar el orden moral de la familia, se requiere la abstención absoluta de placeres sexuales entre los componentes de la misma, quienes se encuentran ligados por estrechos vínculos de parentesco, misma actitud que es amenazada por una sanción que en el mismo tipo se expone, salvaguardando así el orden moral que debe prevalecer en la unidad biológica, base del desenvolvimiento cultural y social de los pueblos, como lo es la familia. Así pues, el orden moral de la familia, en este aspecto, es

un verdadero bien jurídico que se debe proteger, si se quiere evitar el quebrantamiento de la misma, que sería sumamente nocivo para la colectividad.

Me he preguntado: ¿cómo es posible, que los delitos en que se protege el honor se castiguen con severidad, y no se sancione el incesto, cuya figura protege un bien jurídico, cuales son los valores que tienen preferencia en nuestra sociedad?

Referente al otro bien jurídico tutelado en el delito de incesto, o sea la eugenesia, también se han suscitado muy encontradas opiniones. Muchos autores sostienen que no es posible considerar que el principio eugenésico como el penalmente protegido, porque la ciencia es aún impotente para explicar si las tareas degenerativas se deben al cruce sexual de los consanguíneos, asentando que aún no se posee un dominio científico pleno acerca de las leyes de la herencia.

Los que sostienen este criterio, aceptan que a lo sumo puede aceptarse, que el incesto entraña un peligro para la descendencia y por ello las legislaciones civiles de la mayor parte de los países incluyen entre los impedimentos matrimoniales, las razones de parentesco próximo.

En realidad las aseveraciones anteriores, no pueden resistir el análisis. En efecto, no decimos que necesariamente el fruto de estas uniones ilícitas presente siempre aspecto o taras degenerativas; pero bien cierto es, que el solo peligro que entraña la conjunción carnal entre próximos parientes consanguíneos debe ser motivo de tutelar por el Derecho. Es claro que el bien jurídico, objeto de la protección penal, es al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso, y tienda éste a destruirlo menoscabarlo, o simplemente a ponerlo en peligro y esto último basta para demostrar la necesidad de

evitar, mediante la amenaza penal, la realización de actividades sexuales entre parientes cercanos.

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción III no marca **"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio ... El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa..."** Por lo tanto no es cierto que el solo impedimento civil para que los parientes próximos se casen, sea suficiente para eliminar el peligro de la descendencia con un retraso mental, ya que debemos tomar en cuenta que son precisamente situaciones de hecho, las que entraña el peligro y por lo mismo deben estar amenazadas por una sanción.

Por otra parte, debe quedar fuera de discusión, si la ciencia puede o no explicar el efecto degenerativo que se produce de las relaciones incestuosas, pues es a lo que debemos atenernos.

Como fácilmente se debe desprender de lo dicho, si hay en incesto un bien jurídico de carácter eugenésico que proteger, pues como ya expresamos, el solo peligro que entraña la descendencia degenerativa y su trascendencia nociva a la colectividad, es suficiente para que actos tan bochornosos, sean castigados con severidad ejemplar.

Bibliografía Segundo Capitulo.

- 1.-LUIS JIMÉNEZ DE ASUA LA LEY Y EL DELITO Editorial BELLO CARACAS
pag 23 y 24.

- 2.- CELESTINO PORTE PETIT LA IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA
JURÍDICO PENAL EDITORIAL PORRUA S.A. México 1982 pag. 21 y 22

- 3.- FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS NOCIONES DE DERECHO PENAL
MEXICANO TOMO 1 EDITORIAL PORRUA México 1983 pag. 25

- 4.-CELESTINO PORTE PETIT, Apuntes de la parte general de Derecho Penal Editorial
Porrúa México 1980 pag 127 y sig.

- 5.-FRANCISCO GONZÁLEZ DE LA VEGA DERECHO PENAL LOS DELITOS
EDITORIAL PORRUA XV edición 1980 pag 421

- 6.-LUIS JIMÉNEZ DE ASUA DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL EDITORIAL
PORRUA S.A. MÉXICO)

- 7.- CELESTINO PORTE PETIT DERECHO PENAL PARTE GENERAL EDITORIAL
PORRUA S.A. México 1980 pag 137 y 137

8.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO EDITORIAL PORRUA UNAM. México
1980

9.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO EDITORIAL PORRUA UNAM. México
1980

10.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO EDITORIAL PORRUA UNAM. México
568

11.- CELESTINO PORTE PETIT DERECHO PENAL PARTE GENERAL
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO pag 126

12.- *idem*

13.- CELESTINO PORTE PETIT IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA
PENAL EDITORIAL PORRUA MEXICO pag 37

14.- Antolisei Francesco Manuale di Penale 3ª edición Milano Pag 433

15.- CELESTINO PORTE PETIT IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURÍDICO
PENAL EDITORIAL PORRUA.

16.- *idem*

17.- Derecho penal II pags 588 589 9a ed., Barcelona, 1995.

18.- CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. TOMO II
EDITORIAL BOSH BARCELONA.

19.- CUELLO CALON EUGNIO, DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. TOMO II
EDITORIAL BOSH BARCELONA

CAPITULO III

REFERENCIAS JURÍDICAS CONFORME A LOS CÓDIGOS PENALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

Y REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA
FEDERAL.

MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

- A) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES.
- B) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO
- C) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN
- D) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

Dentro del marco jurídico de referencia tomaremos en consideración los Códigos Penales vigentes en los Estados de la República, para ver la posición que guarda frente al delito de incesto y como lo tienen descrito, ya que en las legislaciones penales de los Estados, que a continuación estudiaremos contienen pequeñas

variantes de forma en la redacción o con un ligero aumento o disminución de la sanción, reproduciendo el tipo vigente en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

A) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO FEDERALES

Contiene, el Título Decimoquinto denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" capítulo III.

Artículo 272.- "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

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

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

Cabe hacer mención que el presente código en su artículo 266 bis nos señala una excepción dentro del incesto.

El Código Penal del Distrito Federal hace la diferencia entre Incesto y Violación tomando en cuenta que el incesto solo comprende los casos en que no concurre la violencia física o moral en la relación sexual, ya que si nos encontráramos con tales supuestos reuniríamos los elementos para poder encuadrar el delito en violación. Pero el Artículo 266 del mismo ordenamiento menciona lo siguiente: Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena:

1 Al que sin violencia realice copula con persona menor de doce años de edad...

Con lo anterior tenemos presente que si un ascendiente o al hermano que realice copula con su descendiente o hermano sin violencia física o moral, cae en el supuesto de violación cuando el sujeto pasivo sea menor de doce años.

B) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En Subtítulo Quinto denominado "Delitos contra la familia" nos encontramos con el tipo del incesto en él:

Artículo 227.- "Se impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a doscientos días de multa a los ascendientes que tengan copula con sus descendientes".

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

Se impondrá esta última sanción en caso del incesto entre hermanos.

Como podemos observar, en este Ordenamiento Legal se instituye el delito de incesto en el subtítulo denominado "Delito contra la Familia", considero que esa clasificación se encuentra correcta ya que el bien jurídico que se tutela es el de la integridad de la familia.

Es simple apreciar la influencia decisiva del actual Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en la legislación en cuanto a su redacción, existiendo una variación en lo que concierne a la penalidad ya que ésta a diferencia del Ordenamiento legal del Distrito Federal, tiene un aumento de "tres a seis años de prisión, y de uno a tres años de prisión" respectivamente.

Así mismo en la jurisprudencia numero 339 pagina 725 del volumen correspondiente a la Primera Sala, última compilación se concede autonomía a las figuras delictivas de violación e incesto haciendo una diferenciación entre ambas figuras siendo la violencia física o moral en la relación sexual esto es El Código Penal del Estado de México contempla la diferencia entre violación e incesto.

C) CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN

Este código, clasifica el delito de incesto dentro de los delitos contra el orden familiar, con lo que se desprende que el bien tutelado por este código es el de la integridad familiar.

Artículo 220.- "Se impondrá una sanción de uno a seis años de prisión y multa de mil a seis mil pesos a los ascendientes que tengan copula con sus descendientes.

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

Se aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos en caso de copula entre hermanos."

Dentro del mismo código, se hace mención en el artículo 240 que se considera violación al que realice por medio de la fuerza copula con una persona menor de doce años pero no mencionan nada en caso de que dicho acto sea cometido por un ascendiente o un hermano, por lo que dejan de forma independiente cada uno de los elementos de los delitos de violación e incesto sin hacer que se subsumen el incesto a la violación.

La sanción que se maneja dentro de este código es similar a la del Distrito Federal, pero ambos códigos olvidan el bien tutelado el de la integridad familiar, y si bien es sabido que el padre que comete tal acto debe de padecer un trastorno mental, se desprende que carece de la capacidad para ejercer la patria potestad de su hijo, por lo que dentro de las sanciones debe de mencionarse lo anterior.

D).- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA 1943.

Debo aclarar que el título exacto de este Ordenamiento legal es el de "Código de Defensa Social para el Estado de Puebla."

En este Ordenamiento legal, nos encontramos que no está tipificado el delito de incesto dentro de un precepto penal concreto, sin embargo, considerando que en el capítulo de aplicación de sanciones, la referencia a las circunstancias exteriores de ejecución y la peculiaridad del delincuente que deben tener en cuenta los jueces y

tribunales para la punición y, entre las condiciones especiales están las de sus vínculos de parentesco.

A lo que debemos entender, que la comisión del delito de incesto se considera como circunstancia agravante para los delitos que custodian la libertad o la seguridad sexual.

Me parece de suma importancia, el relacionar en este capítulo las diferencias que puede tener el delito de incesto con los delitos de violación y estupro puesto que son delitos de orden sexual y que pueden llegar a confundirse.

DELITOS DE VIOLACION E INCESTO

ANALOGIAS

- 1.- Tanto el incesto como la violación son delitos sexuales
- 2.- En el incesto como en la violación, la conducta consiste en la cópula normal o anormal.
- 3.- El incesto y la violación son delitos unisubsistentes o plurisubsistentes.
- 4.- Ambos son delitos de acción.
- 5.- El incesto al igual que la violación, son delitos de mera conducta o formales.
- 6.- Tanto el incesto como la violación son delitos de lesión.
- 7.- El incesto y la violación son delitos instantáneos.
- 8.- En el incesto y en la violación no se da el aspecto negativo de la conducta.
- 9.- El incesto y la violación son tipos autónomos o independientes.
- 10.- El incesto y la violación se cometen dolosamente.

11.- En el incesto como en la violación, la consumación se realiza con la cópula.

DIFERENCIAS

- 1.- En el incesto hay presupuesto de carácter jurídico: relación parentesco, mientras que en la violación no existe tal presupuesto.
- 2.- En el incesto, el bien jurídico es la moral sexual familiar; en la violación la libertad sexual.
- 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.

DELITOS DE ESTUPRO E INCESTO

ANALOGIAS

- 1.- Tanto el incesto como el estupro son delitos sexuales.
- 2.- En el incesto como en el estupro la conducta consiste en una copula normal o anormal.
- 3.- El incesto y el estupro son delitos de acción.
- 4.- Son delitos instantáneos.
- 5.- El incesto y el estupro son delitos dolosos.
- 6.- En el incesto y en el estupro la consumación se realiza con la copula.

DIFERENCIAS

- 1.- En el incesto existe un presupuesto de carácter jurídico, en el estupro no.
- 2.- En el incesto el bien jurídico es la moral sexual familiar, en el estupro se protege la inexperiencia sexual de los menores.

Bibliografía Tercer Capitulo.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA

CAPITULO IV

ANÁLISIS CRITICO DE LOS FACTORES DEL DELITO DE INCESTO.

A).- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

ANÁLISIS CRITICO DE LOS FACTORES DEL DELITO DE INCESTO.

En este capítulo, nos avocaremos a los factores exógenos, que en cierta forma van a influir en la conducta de los sujetos del delito en estudio, hasta que estos transgredían la norma penal establecida en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Este delito de incesto, viola un estado de prohibiciones legales y sociales, que lo mismo existen en los pueblos primitivos, que entre las corrompidas sociedades modernas. Es un acto que destruye y disuelve la intimidad social y el recato de las relaciones sexuales, sobre las cuales se sustentan la unidad de la familia. Esta manifestación en el terreno de la conducta criminal del individuo y en el desarrollo de su personalidad.

"La conducta del incestuoso, no es consecuencia de su asociación con otros individuos aficionados al mismo delito, como ocurre entre los criminales, sino

que emerge de las exigencias profundas y recónditas de su personalidad. Su acción no es una caída transitoria que puede estar determinada por las abstinencias sexuales. Con frecuencia es una relación continua que manifiesta una contextura de inestabilidad personal y que es producto de un desarrollo emocional retardado."

El incestuoso, no aprende directamente su crimen con los demás, ni es víctima de un mal ejemplo como ocurre con el delincuente ordinario. Por el contrario se le ha enseñado que debe orientar sus inclinaciones y deseos sexuales a personas que no sean de su familia, pero tal como lo prueba el mismo delito, no ha aprendido debidamente esta limitación. De aquí la versión de la conducta criminal que el delito se aprende por asociación debe ser rechazada al estudiar la conducta del incestuoso que es un delincuente que opera a solas.

El incestuoso, debe situarse en algún mecanismo interior del individuo o en algún factor o elemento activo de su estructura o en alguna deficiencia de su organización psicológica fundamental. Salen a luz facetas importantes del problema que son factores importantes para hacer una interpretación completa y adecuada del incesto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La etiología del incesto, ha sido estudiada por diversos autores y pudiera señalarse como una de sus principales causas la que deriva del nacimiento y de la promiscuidad en la habitación. De ahí, que este tipo de reprochable relación sexual se dé en aquellas familias que cuentan con medios económicos suficientes para evitar en la vivienda aglomeración y la promiscuidad de los sexos, y que contrariamente resulte por desgracia muy frecuente en aquellas familias que se ven obligadas a convivir y a dormir en una sola habitación y en ocasiones en un mismo lecho.

La promiscuidad en la vida, por parte de los padres o de los parientes, es la ausencia de una disciplina hogareña, los patrones sadísticos de la conducta, la retirada total de las familias de relaciones y conocimientos exteriores y la incapacidad de ciertos miembros de la familia de relaciones y conocimientos exteriores y la incapacidad de ciertos miembros de la familia, constituyen algunas de las diferentes formas de desintegración familiar que observan en los hogares en que ocurre el incesto.

Esta influencia económico-social en la producción del incesto es reconocida por todos los autores.

Así por ejemplo, admite como condiciones exteriores que en nuestro tiempo facilitan el desenvolvimiento de esta aberración la promiscuidad de los vínculos sexuales en las familias proletarias.

Además de estar ligado a anomalías éticas y sexuales y a otras eventuales bio-psíquicas, hasta ahora desconocidas, se desarrolla especialmente en los ambientes familiares irregulares, donde más abundan las malas costumbres (abuso de tóxicos especialmente) y son más frecuentes las condiciones favorecidas por un estado de promiscuidad más o menos grave.

Ahora bien, no obstante que las familias comparten un gran número de valores e intereses, comunes a la sociedad de la cual forma parte, observamos también rasgos distintos de cada estrato dentro de una estructura social, que va a determinar diferencias en los tipos y grados de problemas sociales que se presentan.

Cada estrato esta sujeto a distintas presiones para la manifestación de ciertas formas de desviación y desorganización social, al mismo tiempo, difiere el grado de significación social, al mismo tiempo, también el grado de significación social asignado por cada clase a un determinado problema, dependiendo del sistema valorar del grupo y de la forma en que efectúe su equilibrio y funcionamiento.

En México existe una gran diferencia de clases sociales. Las clases bajas son las más numerosas y, a la vez las más alejadas de los servicios asistenciales e institucionales. Considerando que estos grupos son los menos privilegiados dentro de la escala social y que tiene menos posibilidades de solucionar por sí mismos sus problemas, ya que no cuentan con los medios ni con la preparación necesaria para ello, problema que el gobierno no quiere afrontar y solamente deja en un olvido a las necesidades de los gobernados con poco alcance monetario.

En estudio exploratorio, enfocado en la dinámica individual y familiar en unas zonas subordinadas (clase baja) para la obtención de información básica sobre el contexto social, económico y cultural, el estudio de la ínter relación del individuo con la familia.

Una constante orientación al desarrollo económico, la tendencia a la tecnología, industrial y urbanización, han repercutido en la organización social y económica, proporcionando la desintegración de las estructuras y grupos tradicionales. Los conflictos personales y familiares resultantes de lo anterior se ven reforzados por los problemas derivados de las deficientes condiciones ambientales en las que generalmente viven estas personas.

Un fenómeno que se presenta con frecuencia de las zonas marginadas en la ciudad de México, es la invasión o paracaidismo, las personas que no

logran establecerse en un determinado lugar buscan en las afueras de la ciudad un lugar donde vivir. Ya sea en forma individual (pequeños núcleos familiares) o en grupos mayores, con la fuerza que les da la igualdad de circunstancias y necesidades. Por las circunstancias mismas en que estas zonas se pueblan, así como los escasos recursos económicos de los pobladores, pocos, sino que ninguno, son propietarios legítimos de sus viviendas. Al ser generalmente terrenos obtenidos en forma ilegal, no cuentan a veces siquiera con los servicios indispensables, las condiciones de planteamiento y urbanización son pésimas, con la consiguiente falta de lugares de creación y diversión, servicios de transportación, e incluso unidades educacionales y asistenciales.

Por lo tanto, se unen múltiples factores, en varios niveles, que propician la aparición de conductas desviadas.

Conforme a las doctrinas psicoanalíticas (no siempre aceptadas en todo su alcance por la crítica), a través de un procedimiento que pudiéramos calificar de ontogénico, en el niño acontecen fenómenos anímicos semejantes a los primitivos modos de vivir humano. Durante el curso de la infancia, especialmente en la segunda niñez, la vaganza y errante lívido empieza por primera vez a proyectarse al exterior, fuera del propio sujeto proyectándose, entonces como objeto de la atracción sexual, la persona del progenitor del sexo contrario, formándose así tendencia psíquica de tono incestuoso. Pero pronto mediante la imitación de costumbres a que es tan afecto, por la educación que le es impuesta, a través de la censura, el niño reprime sus inclinaciones incestuosas; estas

tendencias reprimidas (Complejo de Edipo) desaparecen en la vida psíquica consciente y se alejan, o depositan en el fondo profundo del subconsciente donde prisioneras solo esperan un relajamiento de la censura, de la esfera consciente psíquica, del yo lúcido, para traicionar al ser humano y emerger presidiendo su conducta, así sean en actos simbólicos o en el crimen mismo.

Entre otras causas que algunos autores señalan al incesto (viudez, frigidez sexual, repugnancia hacia el propio cónyuge) cabe determinar la derivada al aislamiento en lugares apartados.

Desde el punto de vista diferente, ha sido considerada la influencia que tiene otros factores de tipo individual tales como la debilidad mental, el idiotismo, el alcoholismo, la pederastia, la epilepsia y otras anomalías de tipo psicoanalítico.

Viveros de Castro, advierte que pese al estado se dan casos de incesto, pero entiende que casi son producto de un desequilibrio mental o un completo embrutecimiento, y para corroborar estas afirmaciones señala casos de incesto en paralelos generales e históricos.

Por otra parte, se afirma que otra perversión importante sobre todo para su difusión en base a estadísticas judiciales, ciertamente superior a cuanto se puede considerar es la incestuosidad que según la doctrina del psicoanálisis sería una manifestación del complejo

de Edipo. Constituye la expresión de una grave y profunda perversión sexual que tienen como base o un estado degenerativo-delincuencial, o un estado psicopático como lo prueba el estudio efectuado en numerosos delincuentes, que ha permitido corroborar que la actividad incestuosa, surge siempre en base a una profunda degeneración moral, adquirida o constitucional, como también de particulares condiciones individuales que, mientras facilitan el desarrollo del estado erotismo, más o menos preponderante, rinde al mismo tiempo defectuosa y débil la capacidad inhibitoria.

Bien se comprende, que el problema del incesto presenta dos aspectos distintos: el moral y el jurídico.

En lo que respecta al primero, puede afirmarse que su condenación es unánime, por lo menos en la civilización occidental, pero no sucede lo mismo considerando el asunto desde el punto de vista legal.

El derecho declara su prohibición a través de las normas civiles relativas al matrimonio y de la directa represión penal.

"De esta manera el Derecho Civil Mexicano señala como impedimento no dispensable para contraer nupcias, el parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente, en parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna (fracción III y IV del artículo 156 del Código Civil.) "

Ahora bien, el estudio hecho por Weinberg, demuestra que el agresor en el incesto, bien sea el padre, la hija, el hermano, la hermana, la madre o el hijo tiene antecedentes de una desorganización personal anterior al delito. Por el contrario el actor incestuoso surge de un fondo en que se ha minado, corrompido e insensibilizado el sentimiento de sí mismo del individuo; esta insensibilización le hace indiferente a las leyes prohibitivas del grupo.

El comportamiento incestuoso, no es producto de una degeneración cultural transmitida, sino una aberración personal, Weinberg, elabora un Estereotipo cultural del incestuoso y considera que son 4 elementos:

- 1.- Una repugnancia íntima hacia el incesto.
- 2.- Un sentimiento de repulsión hacia los incestuosos.
- 3.- La idea de que se entregan a un delito así, son anormales mental, y emocionalmente.
- 4.- Vida familiar desarreglada y hasta ausencia total de ella.

Las situaciones y factores a lo que anteriormente nos hemos referido, nos demuestran que la vida social que es la familia, sigue siendo tan vulnerable y en cierta forma tan circunstancial como lo era la familia primitiva, ya que los factores sociales que envuelven a esta, intervienen directamente en su formación e integración de

cada miembro de ella. Es por esto que ahora nos ocuparemos de otra realidad por la que atraviesa dicha unidad social y que se subsuma a otros tantos factores que estudiaremos dentro de este contexto, y que la familia debe afrontar para la mejor convivencia entre sus miembros.

En primer lugar, observaremos en el delito en estudio el fracaso de las leyes prohibitivas del incesto en la familia y en la mayor parte de los casos se debe a la posición débil de la madre, o de su incapacidad, ya que si en la familia hubiere una representación o un agente vigoroso de la condenación de que se hace objeto la sociedad al incesto desaparecería completamente de su seno dicho delito.

La dependencia del incesto es un estado de desorganización de la familia o una anterior desintegración. No solo se pone en claro que el agresor en el incesto es un individuo anormal y extraño, sino que las relaciones que existen en la familia y su estructura no son evidentemente normales y están trastornados.

El penalista Francisco Carranca, considera que el delito de incesto es una falta tanto de orden moral, como religioso contra la familia y la sociedad expresando lo siguiente:

"No hay duda que el incesto es una falta vituperable, que perturba el orden de la familia, sea porque en otro sentido transforma sus efectos de santos y purismos en su índole primitivos se rebajan a una perversión bestial."(1)

La mujer que consiente y realiza esa conducta debe ser considerada como correo, no se le puede decir que es el paciente del delito, como no puede serlo el cónyuge cuya inexistencia se supone, y de ahí que sea muy difícil indicar cual es la persona que los dos lujuriosos han lesionado en su Derecho.

La ofensa a la religión es tan grave en el incesto, como en cualquier otro pecado, pero no todo pecado es delito a no ser que lo acompañe el carácter político contra la religión. El objeto de los delitos contra la religión reside en un derecho universal, esto es, el derecho que tienen los ciudadanos a que sea respetada su religión.

Considerando también que el estado religioso ya no tiene ese mágico poder que en ciertas épocas logro encadenar las libertades individuales, ni tampoco nos hayamos ante una deficiencia en el nivel demográfico de la población para que tengamos que recurrir a medios extraordinarios y antijurídicos.

La familia es la influencia temprana en la formación del individuo. Dentro de la familia, se lleva a cabo la preparación del individuo para su actuación en la sociedad; se desarrollan las habilidades y capacidades que le permitirán hacer frente a la vida, se van delineando sus intereses, valores y pautas de acción, al ir transmitiéndole a la familia el sistema de valores y la cultura de su grupo.

Dentro de la familia, se realizan numerosas funciones, pero hay dos que pueden considerarse básicas, en la familia nuclear moderna; la socialización del individuo y el proveer seguridad emocional y psicológica a todos sus miembros. La familia es el lugar donde se llevan a cabo los aprendizajes más elementales, donde además se desarrollan las capacidades necesarias para la integración a una serie de sistemas sociales en las cuales el individuo funcionará posteriormente.

La familia funciona como unidad y, para la conservación de su equilibrio, depende el adecuado funcionamiento de cada uno de sus miembros, por tanto, la alteración en el funcionamiento de algunos de ellos perturba todo el funcionamiento de la familia.

Las familias desorganizadas o pobremente estructuradas se ven afectadas en su funcionamiento con más facilidad, sobre todo en situaciones de crisis. Los grupos familiares en los que un miembro clave (generalmente de los padres), está ausente y no hay una persona sustituta que desempeñe ese papel, en los que los controles son débiles o nulos, o en los que los papeles (tanto paterno como de los hijos), son confusos y no claramente delimitados, son familias más aptas para el florecimiento del problema, ya sea a nivel familiar, y en algunos de sus miembros.

Las dificultades inherentes al funcionamiento familiar, se pueden ver acentuadas por un medio deficiente o pobre. Se ha visto que los grupos minorados y los que ocupan lugares más bajos en la escala social, generalmente presentan una estructuración y organización familiar deficiente, más propensa para la aparición de conductas consideradas como psicopatologías o como desviadas o rebeldes. En estos ambientes poco propicios, se encuentran pobremente preparados para guiar, enseñar o socializar a sus hijos. Los patrones de crianza y educación son deficientes y resultan en un pobre desarrollo verbal, intelectual y emocional de los hijos.

Los dos extremos de las organizaciones familiares que influyen en las actitudes incestuosas pertenecientes a su incapacidad de orientar sus deseos sexuales hacia miembros separados del círculo de la familia, o bien imposibilidad de sentir el peso y la responsabilidad de las prohibiciones y limitaciones que la familia impone a la vida sexual.

En el primer tipo la familia suele estar, según hemos podido ver dentro o por una vida tan a puertas cerradas que el individuo no tiene facilidad durante la etapa de su desarrollo para cultivar relaciones sociales fuera del seno familiar.

En el segundo tipo, la familia estaba tan flojamente organizada y los instintos sexuales estaban tan ineficazmente reprimidos que el individuo no pudo aprender como era debido, la importancia de las restricciones sexuales, con respecto a la familia. Así, el desarrollo psicosexual estaba integrado por el desarrollo de la personalidad y refleja

las actitudes familiares en cuanto a la orientación del sexo, en conformidad con las cuales se educó el individuo.

El uso del sexo constituye a la vez una función en la estructura de la familia y una fase de la cultura, ya que es parte del matrimonio ya que el padre y la madre se le permite el uso del sexo.

Como aspecto de la cultura familiar, las relaciones sexuales surgen como actitudes, perspectivas y comportamientos de los miembros de la familia estas actitudes en los miembros de las familias son importadas por los padre. En virtud de las actividades de la familia entre sí, estas actitudes son modificadas por las experiencias de los padres y de los hijos que adquieren ideas con respecto al sexo en fuentes exteriores al hogar.

En algunas familias, la cultura sexual es más rigurosa, aunque los padres de vez en cuando educan a sus hijos sexualmente, pero permanecen a gran distancia de ellos, a lo que se refiere a la actividad sexual. Los padres enseñan a sus hijos a que refrenen sus impulsos inmediatos y a que dominen su fogosidad de deseos sobre todo los sexuales.

La separación entre la familia y la comunidad requiere una independencia gradual de la familia, de la persona en proceso de desarrollo,

interdependencia que se consigue cultivando relaciones sociales con personas fuera del seno familiar y orientando los deseos sexuales a personas no pertenecientes a ella.

Los aspectos del desarrollo de la personalidad en la familia pueden disponer a la persona a una propensión al incesto. Estas facetas de la vida hogareña pertenecen al desarrollo de la personalidad de los participantes pasivos en el incesto bien se trate de hijos o hermanas. Pero la familia es la que proporciona el ambiente en el que se comete el incesto.

El estado marital en que se encuentra la familia es un factor muy importante, ya que al iniciarse los tratos incestuosos, según estadísticas, los padres estaban separados o viudos de sus esposas, estos se sentían más privados de satisfacción sexual que los demás varones, pero un factor que los impulsaba a las primeras relaciones incestuosas era también la ausencia de la esposa o cuando disminuía el atractivo de ésta, o cuando tenía menos acceso a mujeres no pertenecientes a la familia o por último cuando sus hijas habían alcanzado el perfecto desarrollo biológico.

Sin embargo, la cuestión de la vivienda y de la cual ya hemos estudiado anteriormente, no determina las relaciones de tipo sexual en la familia, más aún puede deducirse como empezaron las relaciones incestuosas.

Ahora bien, si observamos una característica principal no es tanto el hacinamiento que tenga la familia desorganizada sino que también es la conducta desviada del individuo ya predispuesto para cometer el incesto.

Ya que como lo apunta Weinberg, que las casas congestionadas tuvieron que ver con las relaciones incestuosas de dos maneras:

1.- Las casas facilitaban la consumación del incesto cuando el que iniciaba dicho trato sentía ya por sí inclinamiento a él.

2.- Las condiciones de nacimiento y la falta de independencia personal afectaron a las actitudes sexuales de los miembros de la familia.

En consecuencia la congestión en la vivienda no puede considerarse como factor decisivo en el incesto. Existen familias que viven en circunstancias de verdadera desorganización doméstica y no han oído hablar del incesto. La mayor parte de las influencias que determinaron el incesto, surgen de las relaciones interpersonales en el seno familiar.

Como lo anteriormente apuntado haré referencia a las características más usuales, tratando de describir sonoramente los tipos de incesto más frecuentes dentro de nuestra cultura y que son los siguientes:

- 1.- Entre padre e hija.
- 2.- Hermano con hermana.
- 3.- Madre con hijo.

Basándonos en el estudio hecho por Weinberg, para la descripción de dichos tipos.

1.- El incesto paterno-filial es el que ocurre con mayor frecuencia, ya que el padre corrientemente domina y ejerce influencia adversa en el hogar por su desequilibrio emocional y por sus actitudes sexuales. El padre ejerce su autoridad de manera habitual o bien por medio de amenazas, intimidación y violencia física, cuando está bajo los efectos del alcohol, y en algunos casos llega a extremos sádicos. Los padres explotan a su familia indiferentes de sus propias necesidades, escurren sus propias responsabilidades. En este tipo de familia no existe principalmente la presencia de algún agente que le cohiba o refrene, con influencia suficiente para disuadir al padre, aunque este agente corrientemente es la madre, o en ocasiones algún pariente o amigo.

En este caso el incesto, la madre suele estar ausente o imposibilitada, o psicológicamente mal, o físicamente inválida, o es una alcohólica crónica, o bien se muestra indiferente y tolerante a lo que el padre hace, en otras ocasiones se

encuentra sometida emocionalmente al padre que no es capaz de hacer desistir sus instintos incestuosos.

En otro tipo de familia, el padre muestra familiaridades sexuales con las hijas mucho antes de llegar al incesto mismo, las bañan, hablan de temas sexuales frente a ellas, las ven desnudarse.

Esto es un proceso de excesiva convivencia social, es decir, que los medios en que tienen que vivir, se prestan a una convivencia de intimidad mayor con la cual dan salida a sus tendencias sociales o comunicativas, en este caso la hija tolera las insinuaciones incestuosas del padre o por lo menos no se resiste. En este tipo de cultura sexual muy liberal y condescendiente, existe poca independencia sexual para los padres e hijas y la actitud de estos últimos es bastante tolerante con respecto a los avances sexuales y notorios del padre. Los padres tampoco son excesivamente discretos y recatados con respecto a sus hijas y en lo que se refiere a sus relaciones conyugales.

En estos tipos de incesto la madre es un factor mucho más importante ya que de ellas depende la preocupación de que no existan familiaridades sexuales entre el padre y la hija, manteniendo una comunicación y verdadera intimidad entre madre e hija con respecto a los temas sexuales dando ésta una mayor orientación a la educación sexual de la hija.

2.- El incesto entre hermanos y hermanas, generalmente los hermanos son mayores que las hermanas, o en algunas ocasiones ellas son mayores que ellos, pero corrientemente los iniciadores o agresores son los hermanos mayores y entre ellos los varones.

Las relaciones incestuosas con las hermanas, son de carácter transitorio y frecuentemente ocurre que ella es la que los evita. El nivel intelectual de las mujeres, mentalmente deficientes son las más duraderas que con mujeres de entendimiento más cultivado, ya que son más agresivas y decididas en cuanto el sexo.

A lo que se refiere a las hermanas que participan en el incesto, la sensualidad de ésta ejerce cierta influencia en dicho acto delictivo, ya que tanto las hijas como las hermanas participan voluntariamente y cooperan a las relaciones sexuales. Las hermanas parecen más propicias a ello, los hábitos sexuales de éstas marcan también influencia en sus actividades incestuosas ya muchas ocasiones son las hermanas las que seducen a los hermanos menores. Casi siempre la falta de independencia personal para los dos interesados en el acto incestuoso es la que da facilidades para comenzar las relaciones sexuales y esto es consecuencia del reparto de dormitorios.

3.- El incesto entre madre e hijo, en este tipo de incesto, la madre es tan dominante y agresiva tanto sexual como socialmente. La madre en el momento de cometer incesto con su hijo se encuentra separada del esposo, viuda o el esposo se

encontraba ausente o imposibilitado físicamente. La madre considera incapaz de sostener relaciones duraderas con algún hombre. Las actitudes de la madre con respecto a los hijos son de dos formas:

a).- Considera a los hijos como una carga, es decir, no es un lazo afectivo que ella considera importante.

b).- O bien, es tan absorbente y obsesiva que no les da independencia personal.

Los hijos se muestran sumisos ante la madre y por esta causa que se facilita la relación incestuosa.

Este tipo de incesto es muy raro que se da aún cuando la madre y el hijo duermen juntos.

De lo que hasta ahora hemos podido observar dentro de esta investigación, se desprende, que tanto los padres como los hermanos que cometen actos incestuosos generalmente muestran tener antecedentes penales anteriores a la comisión de éste delito. Los padres ya sea por problemas familiares, llegando a golpear a sus esposas y comportarse cruelmente con sus hijos, haber prestado su contribución a la delincuencia de

menores, violación, bigamia, y delitos incestuosos anteriores (reincidiendo en ellos), y faltas personales por alcoholismo.

Los hermanos han sido detenidos generalmente por robo, agravios personales, violación, alcoholismo y fármaco dependencia.

Tanto los padres como los hermanos han sido arrestados por delitos sexuales antes de haber cometido incesto.

Por lo que se desprende, otro factor de gran importancia ya que ambos agentes conllevan conductas o patrones que contienen una similitud: el uso de estimulantes como lo son el alcoholismo y la fármaco dependencia, a la que haremos referencia como un factor más a la causa de realización de las conductas incestuosas.

La influencia del alcoholismo en los delitos es tan grande que ha sido señalada por diversos autores que se han dedicado a su estudio y desde luego por su importancia, este problema no debe ser desatendido por nosotros al estudiar las causas que originan el delito.

La influencia del alcoholismo en la criminalidad es tan grande, que los estudiosos del Derecho han llegado a afirmar que de cada diez delincuentes ocho por lo menos son alcohólicos, una proporcionalidad bastante grande.

Es cuestionable que el efecto producido por el alcohol en el sistema nervioso es tal, que frecuentemente degenera en manifestaciones psicopáticas. Aparentemente en muchos casos, los estragos que el alcoholismo ocasiona en las clases populares son insensibles, pero a medida que se profundiza en el estudio de las mismas se encuentra la importancia que este factor de la criminalidad tiene, encontrándose familias enteras entregadas a tan nefasto vicio, el alcoholismo es así mismo generador de vagos y mendigos, antesala de la delincuencia.

La influencia del alcoholismo en la delincuencia, señalando una elevada proporción de delincuencia alcohólicos en las prisiones, es decir, *"Que el conjunto de las causas que impelen al crimen puede presentarse gráficamente por un triángulo del cual la base sería el alcoholismo sus dos lados correspondían, uno a la ausencia del sentido de la moral y el otro al hábito del mal y de la convergencia de esos lados, se forma el vértice o ángulo superior el cual representaría la degeneración."*(2)

Este concepto de Laurent comprende naturalmente el aspecto psíquico de los criminales, puesto que el alcoholismo propende al debilitamiento de la voluntad del sujeto, facilita el desarrollo del hábito de hacer mal y anular el resto del sentido de la moral, aún existente en el delincuente contribuyendo estos dos factores a la formación de las degeneraciones en todos los aspectos.

Otro aspecto importante en la conducta delictiva es la f armaco dependencia, ya que ésta empieza a ser considerada en nuestro medio como un problema social manifestó, por la rapidez increible con que extiende por las serias repercusiones que tiene en la vida de los individuos afectados.

El término f armaco dependencia abarca una gran variedad de consumo habitual y regular de sustancia nocivas o perjudiciales para la salud del individuo que las toma y que puede representar un peligro para él y para otros.

Las teorías individuales, predominantes psicológicas tienden a localizar su causa en el individuo, viéndola ya como una deficiente adaptación a su medio, considerando el abuso de drogas como un indicador o sin toma de desajuste emocional. Una mejor comprensión de las conductas generalmente consideradas como desviadas o ilegales se alcanza si se tiene en cuenta tantos factores sociales como factores individuales de las personas afectadas.

"En términos generales, los miembros de un grupo o sociedad consideran como desviados aquellos comportamientos que salen de lo común y que además llevan implícitos elementos de desaprobación y de amenazas para el grupo. La desviación no es una propiedad conferida por las personas a esas conductas, las conductas desvariadas siempre lo son en relación con algo, con patrones de los cuales se apartan."

A esto K. Erikson, añade que la desviación requiere la atención de las gentes de control social; es una conducta sobre la que "algo debería hacerse". No solo es el acto en sí, la violación de una norma, sino además la posibilidad de ser descubierto y consecuentemente expuesto al impacto de las agencias sociales de control.

Es obvia la diferencia entre la persona que en forma accidental u ocasional transgrede una norma y aquella en que la desviación constituye un punto central en su vida. Todo un estilo de vida parece desarrollarse alrededor de la desviación, derivada de esta, dando como resultado un conjunto de valores, normas, y conductas específicas. Estos pueden experimentar un repudio a las normas establecidas y como algo amenazador para la validez social de lo que aquellos creen que no es correcto ni importante.

En un afectivo previo, caracterizado por frustración, ansiedad, depresión o sentimiento de alineación, el consumo de drogas sirve para reducir la tensión y aliviar los sentimientos negativos producidos por las experiencias frustrantes, un intento de escapar a la ansiedad y conflictos, o la búsqueda de la expresión de afectos e impulsos inaceptados o frustrados (sexuales, agresivos de logro y de adquisición. de autorealización, de carencia personal, etc.). En algunas personas la adicción puede ser la expresión de una psicopatología severa, pero en otro, los factores ambientales y situaciones los hacen ser más vulnerables a la drogadicción.

Ciertas drogas, tienen una amplia difusión entre los cuales sobresale la marihuana; está es consumida por gran variedad de adolescentes y personas jóvenes, más característicos en las clases bajas. El consumo de inhalantes volátiles como pegamento, cemento para modelos de armar, aerosoles, etc. Las poblaciones que los consumen son predominantemente varones, de escasos recursos económicos y con altos índices de problemática familiar.

Con mucha frecuencia se encuentra en los individuos con altos niveles de consumo de drogas, que provienen de ambientes familiares poco propicios y saludables, hogares rotos o desorganizados y con poca coerción, pero poco estimulante para el individuo.

Como podemos observar, tanto el alcoholismo como la drogadicción son el problema generados por un mal funcionamiento del medio ambiente en que se desenvuelven dichos individuos, pero el factor esencial, es la formación desorganizada del núcleo familiar, estos individuos carecen de afectos, los llevan a transgredir los preceptos penales establecidos por el Estado.

La conducta desviada que presentan estos individuos al mantener relaciones sexuales incestuosas, nos lleva a reflexionar que quizá la causa fundamental es el repudio psicopatológico que sienten hacia su propia familia que en ninguna

circunstancia le dio apoyo, afecto, comprensión para establecer una identidad positiva hacia los miembros de su propia familia.

Ahora bien, como respuesta al problema tanto del alcoholismo, como de la drogadicción ha surgido una diversidad de tratamientos, que van desde el empleo de los métodos y técnicas psiquiátricas tradicionales, como la psicoterapia individual y del grupo, hasta el desarrollo de grupos de "Auto ayuda" y comunidades terapéuticas que funcionan con pocas o ninguna ayuda profesional. Sin embargo, todos estos programas con serias dificultades, como un alto índice de deserción al inicio del tratamiento, abandono durante el curso del mismo y un alto porcentaje, en ambos casos, de reincidencia en el consumo de droga y alcohol.

La prevención contra el incesto y su inclusión en la legislación penal como figura delictiva, obedece a entender de algunos tratadistas, no solo a razones de orden moral, sino también a consideraciones de tipo biológico, por creerse que la descendencia de personas que por su parentesco tienen una misma sangre, está expuesta a diferentes deficiencias como ceguera, sordomudez, enfermedades mentales, etc. Contrariamente a otros autores consideran que el incesto no es la causa sino la consecuencia de enfermedades mentales.

Weinberg, justifica la punibilidad diciendo que de ese modo se protege tanto la moral como la biología, pues la diferencia de sangre de los cónyuges

resulta conveniente para la reproducción de la especie; y por otra parte en las relaciones familiares la vida sexual tiene que quedar localizada en el matrimonio y no afectar para nada a los demás miembros de la familia, quienes en sus relaciones recíprocas han de mantener una total sexualidad.

Los actos incestuosos son fuente de intranquilidad, desorden y posible tragedia en la familia, y de que es además productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos como lo hemos mencionado anteriormente. Es más repugnante el hecho que plantea el penalista Sebastián Soler, que el simple incesto no está reprimido en nuestra ley sino que es una manera agravante para los delitos de violación, y estupro. La violación se considera calificada cuando ha sido cometida por un ascendiente o descendiente, por un afin en línea recta o por un hermano. Advierte también que la agravante precipitada no se funda en una violación de los deberes de custodia, sino en el carácter incestuoso de la relación, ya que alcanza no solamente al ascendiente sino también al descendiente y al hermano en quienes no puedan mediar ninguna clase de deberes de custodia.

Para este caso, que plantea el penalista debemos hacer referencia a las consecuencias que dicho delito le causa a la víctima.

Resaltando un grave perjuicio a la víctima y sobre todo al orden familiar causándoles graves daños morales, psicológicos, físicos y sociales.

El daño moral causado a la víctima, empieza desde el momento que tiene que rendir su declaración ante el personal del Agente del Ministerio Público, narrando como sucedieron los hechos, es donde se comienza a ofender su pudor y dignidad, siguiendo con el examen médico legista, para ser examinado en sus órganos genitales para saber si no existe lesión dentro de ellos.

Socialmente sufre desprestigio, señalada como una persona sin decoro y negándole la convivencia dentro de la misma sociedad, de su familia, separándose de ésta quedando en una situación económica insolvente y considerándola como una persona perdida y enemiga de las buenas costumbres. Con toda esta serie de prejuicios sociales la víctima quedará expuesta a una vida degradante cometiendo otros tipos de delitos.

Considerando estas posiciones sociales, esta persona tendría los desajustes emocionales, sociales y económicos que como lo hemos manifestado anteriormente son las características fundamentales de los individuos de conductas desviadas y producto de familias desorganizadas vulnerables a la delincuencia.

Bibliografía Cuarto Capitulo.

- 1.- Weingerg S. Kinson Conducta Incestuos. Eitorial Contancia México pag. 76-80
- 2.- idem
- 3.- idem

CAPITULO V

PROYECTO DE REFORMA

A través de la investigación realizada, me he dado cuenta de la gran necesidad que existe de conformar un verdadero estado de derecho, es decir no dejar en estado de indefensión a la víctima.

La norma, debe de sustentar una verdadera protección del orden moral y del bienestar de la familia. Es decir, dejar ver dentro de su regulación el bien jurídico tutelado, el cual se basa en el principio Eugenesico, pues si no se protegiera tal principio, la familia se vería envuelta en un gran numero de casos de hijos con deficiencia mental y taras degenerativas, y si partimos de la base que la familia es el núcleo de la sociedad, debemos de proteger ese núcleo, para poder lograr un buen desarrollo en todos los aspectos.

Para poder llegar a la reforma del articulo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, debemos tomar en cuenta el medio en el que este delito surge y las personas que participan en el claro, sin olvidar que la ley se hace para todos.

Después del análisis realizado durante este estudio y a diversas estadísticas me doy cuenta que el delito de incesto en su mayoría es efectuado por individuos que se desenvuelven dentro de un círculo vicioso ya que los factores tanto sociales como emocionales que los conducen a transgredir esta disposición legal, conjuntamente con otras.

Sumando a esto los factores psicopatológicos del individuo tales como la debilidad mental, la paranoia, el uso de estimulantes, son considerados como una influencia para cometer este delito.

Después de haber realizado el análisis con distintas legislaciones de los estados de la república, nos encontramos con la gran problemática, que es el que al legislador se le ha olvidado tomar en cuenta las distintas consecuencias que puede tener la conducta de las personas, que no solamente participan dentro de la comisión del delito, si no también se desenvuelven en esa esfera delictiva.

El legislador se debe poner a analizar que el que comete el delito, es una persona que se encuentra muy cerca de la víctima, es decir que tiene una influencia tanto en su desarrollo moral, como psicológico, pues en la mayoría de los casos esa persona con una figura jerárquica con mayor rango como puede ser el padre, la madre o el hermano mayor, por lo que si se comete tal conducta, es claro que ya se esta contaminado el desarrollo integral de los demás miembros de la familia, por lo que no basta con imponerle una pena al que cometa esta conducta, sino también se debe proteger el buen desarrollo de la familia, es decir, no se debe dejar únicamente como una sanción privativa de la libertad ya que dentro

de la cárcel lo único que va aumentarles el rencor y odio hacia el miembro de la familia, el cual únicamente desarrollo el papel de la víctima, y no se esta previniendo ni protegiendo a la familia es decir, no se le da una seguridad jurídica a la víctima.

Decaeríamos imaginar el daño tan grande que ocasionó, para que un miembro de su familia tomara la decisión de denunciar a quien representa un cariño entrañable.

Pero el agresor, no va a reparar el daño quedando bajo prisión por determinada época es decir, debería de realmente ser castigado con una pena que protegiera a la víctima y al buen desarrollo de la familia, es decir, que realmente se protegiera el bien jurídico tutelado.

Con lo anterior, quiero mencionar que el agresor debe de perder la patria potestad en caso de que sean los padres quienes cometen el delito, toda vez que dentro de la función de padre es dar y otorgar un buen desarrollo psicosexual a sus hijos, y sin olvidar que la patria potestad se pierde por resolución judicial cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, y cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor, según lo menciona el artículo 444 fracciones primera y tercera del Código Civil para el Distrito Federal, además el artículo treinta fracción segunda del Código Penal para el Distrito Federal menciona "...La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de la violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima..." con lo anterior no se

asegura obtener el desarrollo normal para la víctima pues el daño causado por el ascendiente o descendiente va a causar un gran deterioro en su buen desarrollo pero asegura que se le van a dar las medidas necesarias para lograr una integración óptima a la sociedad.

Si nos damos cuenta, el art. 266 bis hace mención que se considera como violación cuando es menor de doce años, por lo que debemos descartar todo caso que sea semejante al que se refiere este artículo, pero en el supuesto que la víctima sea mayor de doce años y menor de dieciocho que es lo que la ley dispone, pues no se considera como violación toda vez que como ya se analizó son delitos autónomos e independientes pero donde quedo la protección al núcleo familiar, pues debemos considerar que si el delincuente ya cometió esa conducta ilícita una vez, podría cometerla reiteradamente por lo que se debe proteger el bien del menor, aunado a esto, pero como ya lo mencione con anterioridad el padre que comete tal acto debe de padecer un trastorno mental y carece de la capacidad para ejercer la patria potestad de su hijo, por lo que considero necesario que dentro de la sanción, debe de tomarse en cuenta lo anterior, pues traería una verdadera y real protección para la víctima y se le concedería la oportunidad de vivir sin tener que llevar a cuestras una conducta típica antijurídica de su padre o madre según sea el caso sin estar protegida por la ley.

Si el legislador, realmente analizará la gran problemática que representa el tener relaciones sexuales con un ascendiente dentro del núcleo familiar, se podría dar cuenta del gran riesgo y peligro en el que se encuentra el desarrollo de la víctima, de la familia y por lo tanto de la sociedad, por lo que sugiero, que si alguien esta causando un daño debería de

afrontar las consecuencias toda vez que el padre y la madre deben de velar por el buen desarrollo emocional, psicosexual de sus menores hijos.

Por lo que la reforma debería de quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 272 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

" Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela en el caso de que la ejerciera

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."

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En el Principio de la Exogamia se les prohíbe todo contacto erótico sexual a la persona que integran el Clan. La exogamia totémica se nos muestra como el medio más eficaz para impedir el incesto en el grupo, medio que fue aceptado y adoptado en dicha época y ha sobrevivido mucho tiempo por las razones motivo de su nacimiento.

SEGUNDA.- En esta investigación, hemos podido observar que para los que detentaban el poder político, consistían en un principio más, ya que para conservar este poder político en muchas ocasiones se realizaron matrimonios incestuosos, para así poder legitimar la heredabilidad de la familia, hechos que fueron aceptados y bien vistos ya que las necesidades políticas así lo requerían. De esta manera los matrimonios incestuosos se revestían de un carácter contractual para mantener la paz entre las familias.

TERCERA.- Por lo tanto, para conservar el orden moral de la familia, se requiere de la abstención absoluta de placeres sexuales entre los componentes de la misma. Salvaguardando así el orden moral que debe prevalecer en la unidad biológica, base del

desenvolvimiento cultural y social de los pueblos como lo es la familia, por medio del principio Eugenesico, ya que el incesto entraña un peligro para la descendencia presentando aspectos o taras degenerativas.

De lo anteriormente apuntado, podemos dilucidar la dualidad del bien jurídicamente tutelado dentro de dicho precepto penal en el estudio.

CUARTA.- Las cláusulas del incesto se sitúan en un mecanismo interior del individuo o en algún factor o elemento activo de su estructura o en alguna deficiencia de su organización psicológica fundamental, estas causas son las que se derivan del nacimiento y la promiscuidad en la habitación, de aquí que el incesto se da con mayor frecuencia en las familias que no cuentan con medios económicos suficientes para evitar la aglomeración y la promiscuidad de los sexos en una sola habitación, ya que esto lleva a que las familias carezcan de una disciplina hogareña y por ende a una desintegración familiar.

QUINTA.- La familia es el núcleo fundamental de toda sociedad y es por esta razón que debemos tener consideración que los medios de asistencia social lleguen a estas familias que por lo regular se desenvuelven en un medio social pobre.

SEXTA.- Los factores psicopatológicos del individuo, tales como la debilidad mental, el alcoholismo, la paranoia, el uso de estimulantes (droga), son consideradas como una influencia como cometer el delito de incesto ya que constituye una profunda perversión

sexual y que tiene como base un estado degenerativo-delincuencial por falta de un ambiente familiar adecuado.

SEPTIMA.- El alcoholismo y la drogadicción son problemas latentes dentro de nuestra sociedad ya que los principales factores de criminalidad entre personas de pocos recursos económicos, es por está razón que considero necesario fomentar una campaña intensiva para si no la erradicación al menos una disminución de este problema tan grave.

OCTAVA.- Considerando la opinión de algunos estudiosos del Derecho Penal el incesto no debe ser una mero agravante para los delitos denominados sexuales, ya que contiene autonomía y sustantividad propia, y puede configurarse por la sola comisión de la conducta. Tomando en cuenta todos los factores exógenos expuestos en esta investigación.

NOVENA.- A través de esta investigación se llega a la conclusión que los individuos que cometen incestos, se desenvuelven dentro de un círculo vicioso, ya que los factores tanto sociales como emocionales que los conducen a transgredir esta disposición legal, los ya antes enumerados.

DÉCIMA.- Desde otro punto de vista, el sujeto que es víctima de este delito por regla general se entrega a los peores vicios por el daño que esta agresión le ocasiona, esto tiene como resultado un desequilibrio mental que va a generar a sus descendientes, volviendo éstos a cerrar este círculo al que hago referencia.

BIBLIOGRAFIA**ALANIS VERA ESTHER**

El delito de incesto

México Editorial Tirillas 1986

BERNARDINO ALIMENA

Principios de Derecho Penal

Traducción de Eugenio Cuello Calón Tomo I Vol II

Madrid Editorial Librería General de Victoriano Suárez.

1986.

BEAUTELSPACHER Y GARCIA NIETO

El Incesto y Consanguinidad como Problemas Médico Legal.

Criminalia No. 7 año XXII julio México 1956

CASTELLANOS TENA FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General

12ª Edición, Editorial Porrúa México 1980

CUELLO CALON EUGENIO.

Derecho Penal Parte Especial

Tomo II 14ª Edición Editorial Bosh Barcelona 1982

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

El Incesto

Tomo XV Editorial Bibliográfica Argentina

FERGUSON JOHN

LOS FUNDAMENTOS DEL MUNDO MODERNO

Traducción de Gerardo de la Cierva. Enciclopedias

MR Editorial Martínez Roca S.A, BARCELONA 1970

FERNANDEZ DOBLADO LUIS

La Clasificación de los delitos en el Código de 1931

Criminalia No 11 año XXII México

FERRECUTI FRANCO

Estudio Clínico sobre el Incesto en Puerto Rico

Archivos de Criminología Neuropsiquiatría y Disciplinas

Conexas. II Epoca Vol XV No. 59-60

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.

Derecho Penal Mexicano.

Los Delitos 15ª Edición Editorial Porrúa México 1987

GONZALEZ BLANCO ALBERTO

Delitos Sexuales.

Editorial Aloma 1982

JIMENEZ HUERTA MARIANO.

Derecho Penal Mexicano Parte Especial.

Tomo V 5ª Edición Editorial Porrúa S.A. México 1987

JIMENEZ DE ASUA LUIS.

La ley y el Delito

Edutiruak Bello Caracas 1945

JIMENEZ DE ASUA LUIS.

Tratado de Derecho Penal

Tomo I y II 3ª Edición Editorial Lozada Buenos Aires 1970

MAGGIORI GUISEPPE

Derecho Penal Parte Especial.

Tomo IV 2ª Edición Editorial Temis Bogotá 1980

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.

Nociones de Derecho Penal Mexicano.

Tomo I Editorial Porrúa México 1984

PORTE PETIT CELESTINO

El Delito de Incesto.

Revista no 4 Unidad Ciencias Penales Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal 1989

PORTE PETIT CELESTINO

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal

7ª Edición Editorial Porrúa México 1990

PORTE PETIT CELESTINO

Apuntes de la Parte General de Derecho Penal

3ª Edición Editorial Porrúa México 1977.

TURNER RALPH

El Mundo Antiguo

Tomo I Traducción de José Jis Martínez

Editorial SEP México 1984

VILLALOBOS IGNACIO

Derecho Penal Mexicano Parte Especial.

2ª Edición Editorial Porrúa México. 1989.

WHITE LESLIE

The Definition and Prohibition of Incest.

American Anthropologist Vol No 3 Parte I

Published Quarterly by American Association 1989.

Legislación Comparada

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa S.A.

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO

Editorial Porrúa S.A.

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MICHOACAN

Editorial Porrúa S.A.

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE PUEBLA

Editorial Porrúa S.A.

HUIXQUILUCAN EDO. DE MEXICO A 19 DE ENERO DE
1998

LIC. JUAN ADALBERTO LOPEZ RUIZSECO.
DIRECTOR DE DERECHO
UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO A.C
CAMPUS HERRADURA.
P R E S E N T E

Por medio de presente quisiera poner a su consideración el tema de tesis y la exposición de motivos y así mismo pido se sirva registrar el tema siguiente **PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, mismo que desempeñare para obtener el titulo profesional de la Licenciatura, en derecho habiendo acreditado todos y cada una de las materias registradas en el programa de estudios de la universidad que usted representa.

El tema **PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, surge toda vez que la norma debe sustentar una verdadera protección del orden moral y del bienestar de la familia, Es decir dejar ver dentro de su regulación el bien jurídico tutelado el cual se basa en el principio Eugenésico toda vez que la familia es el núcleo de la sociedad, y debemos proteger es núcleo para poder lograr un buen desarrollo en todos los aspectos. Además de la necesidad que existe de protección a la víctima, la familia y para poder lograrlo debemos tomar en cuenta la necesidad de modificar la ley pues no solamente el delito termina cuando el infractor lo comete sino tiene secuelas para la víctima.

Por lo antes expuesto pido se sirva aprobar y registrar el tema de tesis que a mi parecer es de gran importancia ya que no se puede permitir que la ley no proteja a la víctima del delito de incesto.

Agradeciendo de antemano la atención que se sirva prestar a la presente queda de Usted.

A T E N T A M E N T E.

Carla Albry Cofrades Pacheco.
HUIXQUILUCAN EDO. DE MEXICO A 19 DE ENERO DE

1998

LIC. PEDRO CERON.
PROFESOR DE DERECHO
UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO A.C
CAMPUS HERRADURA.
P R E S E N T E

Por medio de presente quisiera poner a su consideración el tema de tesis y la exposición de motivos y así mismo pido se sirva registrar el tema siguiente **PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, mismo que desempeñare para obtener el titulo profesional de la Licenciatura, en derecho habiendo acreditado todos y cada una de las materias registradas en el programa de estudios de la universidad que usted representa.

El tema **PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 272 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, surge toda vez que la norma debe sustentar una verdadera protección del orden moral y del bienestar de la familia, Es decir dejar ver dentro de su regulación el bien jurídico tutelado el cual se basa en el principio Eugenesico toda vez que la familia es el núcleo de la sociedad, y debemos proteger es núcleo para poder lograr un buen desarrollo en todos los aspectos. Además de la necesidad que existe de protección a la víctima, la familia y para poder lograrlo debemos tomar en cuenta la necesidad de modificar la ley pues no solamente el delito termina cuando el infractor lo comete sino tiene secuelas para la víctima.

Por lo antes expuesto pido se sirva aprobar y registrar el tema de tesis que a mi parecer es de gran importancia y que no se puede permitir que la ley no proteja a la víctima del delito de incesto.

Agradeciendo de antemano la atención que se sirva prestar a la presente queda de Usted.

A T E N T A M E N T E.

Carla Albry Cofrades Pacheco.