

8



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS-ARAGON**

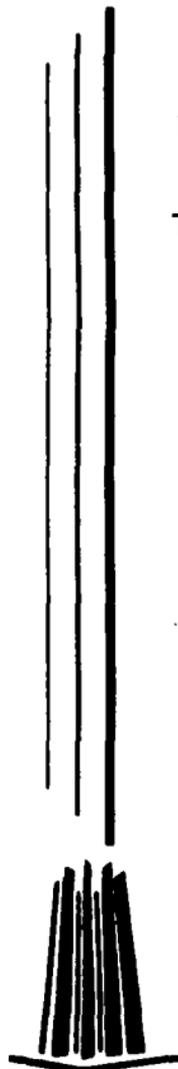
**LA NECESIDAD DE SUSTITUIR EL TERMINO  
"COPULA" POR EL DE "RELACIONES  
SEXUALES" EN EL DELITO DE INCESTO  
TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE  
PARA EL ESTADO DE MEXICO**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**ROBERTO CARLOS ALMAGUER ARREGUIN**

**ASESOR:**  
**LIC. MARISELA VILLEGAS PACHECO**

**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO JULIO DEL 2002**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS:**

**POR HABERME PERMITIDO Y  
AYUDADO A REALIZAR  
CADA UNO DE LOS  
OBJETIVOS QUE ME HE  
FIJADO HASTA AHORA.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**A MIS PADRES:**

ROBERTO Y YOLANDA POR  
HABERME DADO LA VIDA,  
AMOR, EDUCACIÓN, Y TODO  
LO QUE UN HIJO NECESITA  
PARA CRECER Y  
DESARROLLARSE Y POR QUE  
SU APOYO HA SIDO LA BASE  
PRINCIPAL PARA ALCANZAR  
ÉSTA Y TODAS MIS METAS A  
LO LARGO DE MI VIDA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A MI ESPOSA:**

MARIA DE LA PAZ, POR QUE  
ELLA ABRIÓ UNA NUEVA Y  
HERMOSA ETAPA EN MI VIDA;  
POR SU AMOR, SU APOYO Y  
POR EL SACRIFICIO Y  
COMPRESIÓN DURANTE  
TODO EL TIEMPO DEDICADO A  
LA REALIZACIÓN DEL  
PRESENTE TRABAJO.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A MI HIJO:**

DANIEL ULISES, POR QUE AL  
NACER SE CUMPLIÓ UNA DE  
MIS MAYORES ILUSIONES Y  
ME DIÓ UN MOTIVO MÁS  
PARA ESFORZARME A  
REALIZAR MIS PROPÓSITOS,  
COMO LO ES EL TITULO  
PROFESIONAL.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A MIS HERMANOS:**

**NESTOR Y ZUREYMA  
POR SU APOYO EN  
LOS MOMENTOS  
NECESARIOS.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN.**

**A TODOS MIS PROFESORES**

POR SUS ENSEÑANZAS,  
DEDICACIÓN Y CONSEJOS QUE  
ME FORMARON COMO  
PROFESIONISTA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# INDICE

Pág.

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO 1 EL INCESTO

1.1. Concepto.....	1
1.2.1. Doctrinal.....	1
1.2.2. Jurídico.....	4
1.2. Antecedentes.....	5

### CAPÍTULO 2 LA FAMILIA

2.1. Concepto.....	13
2.2. Antecedentes históricos de la familia.....	17
2.2.1. Origen de la familia.....	17
2.2.2. Antecedentes de la familia en otras culturas.....	24
2.2.2.1 Babilonia.....	24
2.2.2.2. Asiria.....	24
2.2.2.3. Persia.....	25
2.2.2.4. China.....	25
2.2.2.5. Egipto.....	27
2.2.2.6. India.....	27
2.2.2.7. Grecia.....	28
2.2.2.8. Roma.....	30
2.2.2.9. Israel.....	32
2.2.2.10. Germanos.....	33
2.2.2.11. Cristianismo.....	34
2.2.2.12. Edad media.....	34
2.2.2.13. Revolución francesa.....	35
2.2.3. Antecedentes de la familia en México.....	35
2.2.3.1. Época indígena.....	35
2.2.3.2. Época colonial.....	38
2.2.3.3. México independiente.....	40
2.2.3.4. Época moderna.....	42

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.3. El parentesco.....	43
2.3.1. Concepto.....	43
2.3.2. Clases de parentesco.....	44
2.4. Clases de familia.....	47
2.5. Fines de la familia.....	49
2.6. Consecuencias de las relaciones incestuosas.....	51

### CAPÍTULO 3

## ESTUDIO MONOGRÁFICO DEL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. Fundamento legal.....	53
3.2. Elementos del delito de Incesto.....	54
3.2.1. Elementos positivos.....	54
3.2.1.1. Conducta.....	54
3.2.1.2. Tipicidad.....	55
3.2.1.3. Antijuridicidad.....	56
3.2.1.4. Imputabilidad.....	58
3.2.1.5. Culpabilidad.....	60
3.2.1.6. Punibilidad.....	65
3.2.2. Aspectos negativos.....	66
3.2.2.1. Ausencia de conducta.....	66
3.2.2.2. Atipicidad.....	67
3.2.2.3. Causas de justificación.....	68
3.2.2.4. Inimputabilidad.....	73
3.2.2.5. Inculpabilidad.....	75
3.2.2.6. Ausencia de punibilidad o excusas absolutorias.....	78
3.3. Elementos del cuerpo del delito de Incesto tipificado en el Código Penal vigente para el Estado de México. ....	80
3.3.1. Objetivos o externos.....	80
3.3.1.1. Conducta.....	80
3.3.1.2. Sujetos.....	81
3.3.1.3. Resultado.....	84
3.3.1.4. Nexo.....	85
3.3.1.5. Objeto material.....	85
3.3.1.6. Bien jurídico tutelado.....	86
3.3.1.7. Medios comisivos.....	87
3.3.1.8. Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.....	87
3.3.2. Elementos normativos.....	88
3.3.3. Elementos subjetivos.....	89

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO 4

### CRITICA DEL TÉRMINO "CÓPULA", CONTENIDO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN COMPARACIÓN CON EL DE "RELACIONES SEXUALES" CONTEMPLADO EN EL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1. El delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	90
4.2. Análisis del término "relaciones sexuales" como elemento del cuerpo del delito de incesto.....	95
4.3. Inconveniente que presenta el término "cópula" en el delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente para el Estado de México.....	99
4.4. Propuesta para sustituir el término "cópula" por el de "relaciones sexuales" en el delito de incesto, tipificado en el Código Penal vigente para el Estado de México.....	100
CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA.....	107

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# PAGINACION DISCONTINUA

## INTRODUCCION

La familia es la célula básica de toda sociedad, por lo tanto, constituye una prioridad proteger los aspectos que la mantienen normalmente unida, sana, respetuosa, conservándola siempre íntegra y estable. Por eso es muy acertado el Código Penal vigente para el Estado de México al tipificar el delito de incesto, sancionando a los miembros de la familia (ascendientes, descendientes y hermanos), que realizan cópula (introducción del miembro viril, por vía oral, vaginal o anal) entre ellos mismos, toda vez que si éstos no se tienen el debido respeto y consideración, realizando actos de promiscuidad, ocasionan la degeneración material y moral de su núcleo familiar y en consecuencia, la del Estado mismo.

Sin embargo, no solamente el hecho de realizar la cópula entre los miembros de una familia destruye la estabilidad de ésta, cómo está tipificado el delito de incesto en el Código Penal vigente para el Estado de México, ya que también por medio de todo tipo de actos eróticos y lascivos, cuyo fin es conseguir una satisfacción sexual, tales como los accesos carnales por vías vaginal, anal u oral, las masturbaciones, los roces o frotamientos de los órganos genitales y zonas erógenas, se logra corromper éste núcleo social, provocando su desintegración, y debilitando con ello, al Estado; situación que si se encuentra contemplada por el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Por lo anterior, el objeto del presente trabajo es realizar un análisis del delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente para el Estado de

1

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

México a fin de exponer la necesidad de que se sustituya el término "cópula" por el de "relaciones sexuales" utilizado por el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el mismo delito, ya que esta expresión, aunque no especifica la clase de relaciones sexuales a que alude, se arriba a la idea de que es más amplia que la "cópula" tipificada en otros delitos sexuales, la cual resulta más limitada en comparación con aquella, como lo han expuesto y analizado diversos doctrinarios como: Díaz de León, Jiménez Huerta y Martínez Roaro, entre otros, los cuales consideran que en la expresión "relaciones sexuales", utilizada por el legislador en el delito de incesto es muy amplia y comprende todo género de actos libidinosos, como los ya mencionados, además de la cópula.

Por lo acotado, la investigación se plantea la siguiente hipótesis: la sustitución del término "cópula" por el de "relaciones sexuales" en el delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Estado de México permitirá sancionar todo tipo de acto sexual, incluyendo a la cópula, realizado entre ascendientes con sus descendientes y entre hermanos, ya que estos actos, aunque no se consumen en la cópula, también lesionan al bien jurídicamente tutelado, que es la estabilidad del núcleo familiar.

Para demostrar la anterior hipótesis, es necesario realizar la siguiente estructura de la investigación. En un primer capítulo, llamado "El incesto", se analizará el concepto de este delito y sus antecedentes históricos. En un segundo capítulo denominado "La familia", se considerará el concepto de esta institución, así como su origen y antecedentes en el mundo y en México, sus fines y la manera en que es afectada por las relaciones incestuosas, así como un breve estudio del parentesco. Posteriormente, en el tercer capítulo que tiene por nombre "Estudio monográfico del delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Estado de México", se

hará un estudio de este delito, sus elementos y de los elementos del cuerpo de este delito. Por último, en el cuarto capítulo llamado "Crítica del término cópula en comparación con el de relaciones sexuales contemplado en el delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal", se hará un análisis de este delito en el Código Penal para el Distrito Federal, así como del término "relaciones sexuales", una crítica al término "cópula" y para finalizar, una propuesta para sustituir el término "cópula" por el de "relaciones sexuales" en el delito de incesto tipificado por el Código Penal vigente para el Estado de México.

La técnica empleada es jurídica por que se aprecian datos para el conocimiento sistemático del tema. El método aplicado es el científico, analítico y deductivo. El principal problema que se presentó en el desarrollo de la presente investigación, surgió al momento de buscar y recabar la información, toda vez que el delito de incesto es un tema muy controversial entre los diferentes doctrinarios y en muchas cuestiones hay diversidad de criterios, por lo que nos basamos en los autores cuyas doctrinas apoyan nuestra hipótesis.

## CAPÍTULO 1.

### EL INCESTO

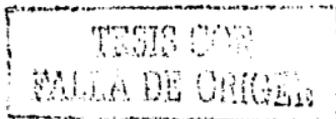
#### 1.1. CONCEPTO.

##### 1.1.1. DOCTRINAL.

Primeramente es menester establecer un concepto que permita tener una idea general de lo que es el incesto, sin entrar en un análisis jurídico amplio y detallado de esta figura.

Por lo que respecta a la etimología de la palabra incesto, existe una discordancia entre los doctrinarios, ya que algunos creen que deriva del griego *anacestus* que significa *insanable* o *irreparable* como si se tratara de un delito inexpiable; otros dicen que procede de *in* y *cestus*, es decir, *no casto* o *impuro*; hay quienes dicen que proviene de *incestare* que significa *contaminar* o *corromper* y otros de la voz latina *cestus* o *non castus* que antiguamente significaba *cinturón nupcial* o *la cintura de venus*, que daba a los casados cuando no había impedimento para la boda, de tal suerte que en un matrimonio contraído a pesar del impedimento era un matrimonio incestuoso.

De la misma manera, no existe uniformidad de criterios por los diferentes autores, en cuanto a un concepto de incesto:



Esther Alanís Vera dice: "por nuestra parte definimos el delito de incesto como la cópula voluntaria -normal o anormal- entre ascendientes y descendientes o entre hermanos; definición ésta que al evitar lo prolijo incluye todo tipo de ascendientes y de hermanos".<sup>1</sup>

Para Francisco Carrara el incesto consiste en: "El acceso carnal entre dos personas de sexo diferente, unidas por vínculos tales de parentesco que les impiden el matrimonio".<sup>2</sup>

Marcela Martínez Roaro, quien cita a González de la Vega, señala que "el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico, regulador moral y jurídico de las familias, les esta absolutamente vedado el concúbito y contraer nupcias".<sup>3</sup>

Para Gustavo Labatut Gléna: "consiste en las relaciones sexuales entre personas que no pueden casarse por razón de parentesco de consanguinidad o afinidad".<sup>4</sup>

De lo anterior se puede apreciar que algunos de los autores hablan de cópula y otros de relaciones sexuales, por lo que se pudiera entender que dichos términos son sinónimos, sin embargo son expresiones completamente distintas y de las cuales, con posterioridad, se hará un análisis en la presente investigación.

---

<sup>1</sup> Alanís Vera, Esther, El delito de incesto, un análisis dogmático, Ed. Trillas, México, 1986, p.15.

<sup>2</sup> Carrara, Francisco, Programa de derecho criminal, parte especial, volumen III, Ed. Temis-Bogota, Depalma-Buenos Aires, 1978, p. 481.

<sup>3</sup> Martínez Roaro, Marcela, Delitos sexuales, sexualidad y derecho, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 263.

<sup>4</sup> Labatut Gléna, Gustavo, Derecho penal, tomo II, parte especial, 7ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1992, p. 141.

Por el momento, podemos establecer que el incesto es el acto sexual, realizado entre ascendientes con sus descendientes o entre hermanos, y con el conocimiento de dicho parentesco; ya sea éste parentesco por consanguinidad, afinidad o civil.

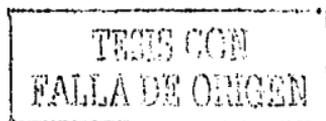
O bien, dicho de otra forma, es el acto, anteriormente descrito, realizado, entre personas que por razón de su parentesco les esta prohibido contraer matrimonio.

Lo anterior se justifica en virtud de que las relaciones incestuosas pueden provocar la degeneración de la raza, pero principalmente, atentan contra la salud moral de la vida familiar y la estabilidad de ésta, lo cual se expondrá y analizará posteriormente.

Por lo antes expuesto es importante también recordar que el matrimonio es un contrato solemne por el cual se une un hombre y una mujer, con el propósito de perpetuar la especie y ayudarse a soportar las cargas de la vida.

Ahora bien, hay que señalar que de acuerdo al Código Civil vigente tanto para el Estado de México, como para el Distrito Federal, son impedimentos para celebrar matrimonio:

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



- b) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; y
- c) El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Aspectos que serán desarrollados y explicados en el capítulo correspondiente al estudio de los elementos del delito de incesto.

### 1.1.2. JURÍDICO.

El Código Penal vigente para el Estado de México, en el subtítulo quinto de Delitos contra la familia, contempla el delito de incesto, señalando en su artículo 221:

*Artículo 221. A los ascendentes que tengan cópula con sus descendientes, teniendo conocimiento del parentesco, se les impondrá de tres a siete años de prisión y de treinta a doscientos días multa. La pena aplicable a estos últimos será de uno a tres años de prisión.*

*Se impondrá esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.*

Por su parte, el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su título decimoquinto: Delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, capítulo III, establece el delito de incesto, señalando en artículo 272:

*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 esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.*

Como se puede apreciar, en los anteriores artículos la principal diferencia es en cuanto al término "cópula" en el primero, y el de "relaciones sexuales", en el segundo, pero por el momento no se hará un análisis de ello, ya que se realizara a lo largo del presente trabajo.

## 1.2. ANTECEDENTES.

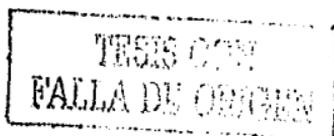
A lo largo de la historia han existido, en repetidas ocasiones, situaciones en las que el incesto ha regido la vida sexual de personajes sobresalientes, tal es el caso de Julio César y su hija Julia, Domiciano y su hermana Julia, Cesar Borgia y su hermana Lucrecia, entre otros.

Los hebreos primitivos no repugnaban el incesto, toda vez que para ellos la humanidad descendía del habido entre Adán y Eva, y como al respecto existen también otros ejemplos bíblicos, es posible afirmar que la ilicitud no surgió solamente de las leyes humanas, sino también de las divinas.

Las leyes naturales y el derecho civil anteriores al *Nuevo Testamento* no prohibían la unión natural de los parientes, excepto entre los descendientes y ascendientes. Tal y como lo menciona Esther Alanís Vera: "... La aseveración está comprobado por la antigua ley que ordenaba al hermano siguiente en grado al fallecido a contraer nupcias con su viuda, siempre que al acaecer el deceso no existieran hijos".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Alanís Vera, Esther, op. Cit., p. 16.



Así mismo en algunas etapas de la historia, el incesto fue considerado como unión sexual común y en otras, como por ejemplo, en el caso de los Ptolomeos de Egipto, fue impuesto por la ley de sucesión al trono, ya que practicaban el enlace matrimonial entre los hermanos a efecto de perpetuar la descendencia.

De lo anterior, se puede apreciar que el incesto, a pesar de ser una nefasta manifestación de perversión ético sexual, es un fenómeno frecuente.

Con la venida del periodo totémico, quedaron vedadas las prácticas incestuosas, cuando los primitivos descendientes del Tótem adoptaron la exogamia como regla de convivencia, la cual no les permitía las uniones sexuales entre individuos del mismo grupo, por el "tabú" que prohibía derramar sangre de los miembros del mismo clan.

Al respecto, así lo señala Francisco González de la Vega: "De acuerdo con las interpretaciones de Freud, este 'horror al incesto' deriva de que en las sociedades humanas primitivas, en que se supone anterior práctica frecuente de la relación sexual dentro de la cercanía familiar, llega a establecerse su definitiva prohibición a través de la censura colectiva manifestada originalmente por las concepciones míticas de *totemismo*, del cual la exogamia es corolario. En la tribu, el *tótem* es el símbolo mítico del ascendiente común, siendo *tabú* no solo mancharlo o herirlo, sino toda relación erótica entre los miembros que pertenecen al mismo clan o grupo familiar *totémico*. La *exogamia totémica* se nos muestra como el medio eficaz para impedir el incesto del grupo, medio que fue aceptado y adoptado

en dicha época y ha sobrevivido mucho tiempo a las razones motivo de su nacimiento".<sup>6</sup>

En el antiguo Derecho Romano, la incriminación del incesto fue muy incierta en sus principios, ya que con este término eran designados todos los atentados graves contra la castidad, que discrepaban con los preceptos religiosos.

Durante el Imperio la reglamentación del incesto como delito se hizo más precisa: se castigaba el incesto cometido entre ascendientes y descendientes, aunque fuesen adoptivos, entre hermanos, fuesen consanguíneos, uterinos o adoptivos, entre tíos y sobrinos, entre primos, entre suegro y nuera, entre yerno y suegra, padrastro e hijastros, entre tutor y pupila, como lo menciona Alberto González Blanco: "En el derecho Romano Imperial, se le castigaba estableciéndose la distinción entre el *incestus juris gentium* que era el realizado entre ascendientes y descendientes y el *incestus juris civilis*, entre los colaterales y afines (Lex Julia de Adulteris)".<sup>7</sup>

Bajo el gobierno de Teodoro, la pena aplicada al incesto era la muerte; Justiniano lo castigó con la confiscación de bienes, la deportación y la pérdida del rango civil.

Debe señalarse que en el Derecho Romano la punición del incesto se restringe a las relaciones carnales entre consanguíneos y afines, con dos

---

<sup>6</sup> González de la Vega, Francisco, Derecho penal mexicano. Los delitos, 13ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, p. 422.

<sup>7</sup> González Blanco, Alberto, Delitos sexuales, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1979, p. 177.

casos de excepción: primero, cuando existan entre tutor y pupila y segundo, entre el gobernador de una provincia y mujer natural de la misma.

El derecho canónico atacó duramente aquello que consideraba lujuria y fornicación castigando severamente toda unión carnal no santificada por el matrimonio, sin distinguir entre el concepto de pecado y delito. El incesto conceptualizado como herejía y grave ofensa a la religión, motivó la aplicación de penas como la hoguera y la tortura.

El derecho español en sus leyes, continúa la misma trayectoria, no en vano fueron también obispos y clérigos quienes dictaron las primeras leyes visigodas:

*El Fuero Juzgo* en sus leyes 1ª y 7ª, título V, libro III, incriminaba el casamiento y el adulterio con la mujer de los descendientes y con la mujer del linaje de éstos y equipara a ese delito las relaciones sexuales con las barraganas (concubinas) de los padres y hermanos.

*El Fuero Real* en su ley 3ª, título VIII, libro IV, sancionaba hechos análogos con la característica de que las penas que se aplicaban no eran muy severas.

*Las Partidas* en sus leyes 2ª y 3ª, Título VIII, parte VII, castigaban el incesto al incriminarlo como adulterio cuando se daba el yacimiento con parienta o cuñada.

*La Novísima Recopilación* en sus leyes 1ª, 2ª, y 3ª, Título XIX, libro XII, definió el incesto y extendió la penalidad a las relaciones sexuales con religiosas y a los criados por las cometidas con las parientas y barraganas de

los señores y con otros criados de la casa; y define el delito diciendo: "grave crimen es el incesto, el cual se comete con la parienta hasta el cuarto grado, o con su comadre, o con cuñada o con mujer que comete maldad con hombre de otra ley; y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, allende las otras penas en derecho establecidas pierda la mitad de sus bienes para la nuestra camara".<sup>8</sup>

Esta misma ley considera también incesto por la unión carnal de mujer católica con hombre de otra religión.

Algunos códigos, como el francés de 1810, no penalizaron el incesto. Otros, como el italiano de 1889 y 1930, condicionaron su punición a que el incesto se efectuase con escándalo.

Así tenemos que antes de 1852, el incesto era sancionado con muy poca frecuencia y cuando esto sucedía, consistía en un castigo corporal sin llegar a la pena de muerte; solo cuando el incesto ocurría entre padre e hija se imponía a aquél la pena capital.

En el México precolonial, se tiene el antecedente de que el incesto por parte del padre era castigado con la muerte por garrote o era ahogado o ahorcado. Y el incesto por parte de la madre era castigado con la muerte por ahogamiento y si la madre era consentidora también era ahorcada.

Por lo que hace a nuestra legislación, en el Código Penal de 1871 no hay una reglamentación del delito incesto, sin embargo, se establece una

---

<sup>8</sup> Alanís Vera, Esther, op. Cit., p. 18.

agravación cuando los delitos de violación propia e impropia se cometen por un ascendiente o descendiente, tal como se desprende de la lectura del Artículo 801: "... cuando los delitos de que se habla en los Artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes; si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste".

Al lado de los reglamentado por el Artículo 801 del Código Penal de 1871, los Artículos 44-12ª, 45-13ª, 46-14ª, y 47-15ª, determinan respectivamente: "son agravantes de primera clase: el parentesco de consanguinidad en cuarto grado de la línea colateral entre el delincuente y el ofendido". "Son agravantes de segunda clase: el parentesco de consanguinidad en el tercer grado y el de afinidad en segunda línea colateral, entre el delincuente y el ofendido". "Son agravantes de tercera clase: el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, y el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido". "Son agravantes de cuarta clase: ser el reo ascendiente, descendiente o cónyuge del ofendido, a excepción de aquellos en que al tratar de un delito, se considere en la ley como atenuante o como excluyente esta circunstancia".

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

El anterior precepto se fundamenta en la exposición de motivos de la forma siguiente: este artículo que incapacita al reo al estupro o de violación para heredar al ofendido si es su ascendiente, descendiente, hermano, tío o

sobrino, se adiciona con un párrafo en que se hace constar expresamente que lo dispuesto se enlente sin perjuicio de lo que previenen los Artículos 3293 y 3294 del Código Civil, que establecen la forma y los casos en que los ofensores recobren la capacidad para heredar por testamento.

En el Código Penal de 1929, también llamado Código de Almaraz, reglamenta el delito de incesto en los artículos 876 y 877, que respectivamente establecen: "Los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temeridad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración". "El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fuesen menores de edad; al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años".

De lo transcrito se desprende que el Artículo 272 del actual Código, tiene su origen en los preceptos mencionados, en los cuales se hace referencia respectivamente a la expresión "relaciones sexuales" y al término "incesto".

En el Código Penal de 1931, estando como Presidente de la República el C. Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, entra en vigor el Código que hasta la fecha nos rige, a partir del 17 de septiembre de 1931. Este Código fue publicado en el Diario Oficial el día 14 de septiembre del mismo año con la denominación de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal". Sin embargo, se reformó el nombre de este Código por decreto presidencial el día 20 de diciembre de 1974, quedando dicha denominación

como "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal".

Este Código sitúa al delito de incesto, el cual es materia de nuestro estudio en el Título Decimoquinto, Capítulo III, en los Delitos Sexuales y en el artículo 272.

## CAPÍTULO 2.

### LA FAMILIA.

Como se vio en el capítulo anterior, el incesto consiste en las relaciones sexuales sostenidas entre los miembros más cercanos de la familia, es por ello que resulta importante hacer un breve estudio de este núcleo social, a fin de establecer un concepto, sus antecedentes así como sus fines y de qué manera es afectada por las relaciones incestuosas.

#### 2.1. CONCEPTO.

En nuestro derecho positivo no se establece una definición de familia, por lo tanto es necesario recurrir a la doctrina.

Etimológicamente la palabra familia, de acuerdo a la opinión más general, procede de la voz "*famulia*", por derivación de "*famulus*", que a su vez proviene del osco "*famel*" que significa *siervo*, y más remotamente del sánscrito "*vama*", hogar o habitación, significado por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

Antonio de Ibarrola dice: "Según una respetable mayoría de los escritores (V,10) procede la palabra *familia* del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femel* según otros, y según entender de Taparelli y De Greef, de *fames*, hambre. *Famulos* son los que moran con el señor de la casa, y según

anota Braal, en osco *famat* significa *habita*; tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamando, pues *familia* y *famulia* al conjunto de todos ellos".<sup>9</sup>

En Roma, la palabra familia comprende, desde los primeros tiempos, las personas y el caudal de la comunidad considerado el patrimonio como una totalidad (Webster y Valbuena), o sólo la *res Mancipi* (Jhering), a distinción de la *pecunia* o *res nec Mancipi*.

Sohm considera elemento fundamental de la familia, los bienes; y si para la mayoría de los antiguos romanistas es la sangre la que especifica esta institución, desde Savigny el vínculo familiar hallábase fincado por la extensión de la *potestas*.

Por su parte el derecho germano da a la palabra *familia* un concepto más limitado que en el derecho romano. Ernesto Lehr dice que siempre en el derecho germano el parentesco es la única base que determina la institución familiar; siendo el matrimonio el único origen de las relaciones familiares. Si la casa se compone de padre, madre e hijos, la familia en su más vasta significación (*Sippe, Sippschaft*) era en un principio una reunión de casas procedentes de dos troncos y cuyos miembros vivos se hallaban entre sí en determinadas relaciones jurídicas por la posición de sus respectivos jefes con relación al tronco común.

---

<sup>9</sup> De Ibarrola, Antonio, Derecho de familia, Ed. Porrúa, México, 1978, p 1.

La literatura jurídico-legal de España, determina con precisión en el siglo XII, el contenido de la institución: entiende por familiar al señor de ella, su mujer, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos.

Se dice *padre de familia* al señor de la casa, aunque no tenga hijos, y *madre de familia*, la mujer que vive en su casa honestamente o es de buenas costumbres.

Al respecto, Galindo Garfias refiere: "La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".<sup>10</sup>

Este concepto contempla puntos de vista importantes, vincula el aspecto biológico y el jurídico, estableciendo el parentesco de donde surgen todos los derechos y obligaciones familiares.

Rafael de Pina dice: "... en sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido más amplio, comprende aún a los más remotos".<sup>11</sup>

Como se puede observar de los anteriores conceptos, estos autores, definen a la familia en un sentido amplio y en un sentido estricto. Dentro del primero engloban todas las personas unidas por un lazo de parentesco, ya sea consanguíneo, por afinidad o civil; en el segundo, a las personas que

---

<sup>10</sup> Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, primer curso, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983, p. 425.

<sup>11</sup> De Pina, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, volumen I, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p.305.

viven bajo el mismo techo: padre, madre, hijos, y, si hubiere lugar, nietos, y aun colaterales.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo, se considera que el concepto más adecuado es el que establece Manuel F. Chávez Asencio, quien señala: "Considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo a los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco".<sup>12</sup>

Aunque en nuestra legislación no se encuentre establecido un concepto de familia, la misma si esta regulada por las distintas leyes que nos rigen, pero principalmente por nuestra Constitución Política, en el artículo siguiente:

*Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

Visto lo anterior, se puede decir que la familia es el conjunto de personas, unidas por un vínculo de parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o civil, la cual constituye el núcleo básico de toda sociedad y esta regulada y protegida por la ley.

---

<sup>12</sup> Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el derecho, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 246.

## **2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.**

Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se da una unión más o menos duradera entre macho y hembra, a partir de que hay a unión sexual, de lo cual se desprende que la familia tiene su origen antes del nacimiento del hombre y del derecho. Es por ello que resulta importante tener una visión histórica de la familia a fin de conocer su origen, evolución e importancia a través del tiempo y en las diversas culturas del mundo.

### **2.2.1. ORIGEN DE LA FAMILIA**

El origen de la familia se remonta a la época de la promiscuidad sexual donde no había control de las relaciones sexuales. En este tiempo el concepto de familia no existía aún y las poblaciones del mundo no regulaban las relaciones sexuales, así como tampoco existía ningún control de parentesco, ni una relación de afinidad que vinculara a un grupo con otro. Va a ser esta etapa el inicio para la constitución del primer grupo social que vincula las relaciones familiares.

El proceso de evolución en el que se conforma la sociedad está ligado estrechamente con la familia, ya que los primeros lazos sociales se dan por la satisfacción de los instintos naturales como lo son, los sexuales, la protección entre sus miembros, entre otros, después a vínculos más estrechos como los son los sentimentales y familiares que son los que conllevan a la formación y regulación de las relaciones familiares.

Las relaciones familiares han sufrido múltiples cambios en el ámbito mundial, primeramente en la promiscuidad sexual, o satisfacción de los

instintos naturales hasta llegar a lo que es en nuestro tiempo toda una institución jurídico familiar que protege a los miembros que integran a la misma, existiendo una plena armonía en la familia.

A continuación se vera la forma en que la familia ha evolucionado desde la época de la promiscuidad sexual hasta nuestros tiempos.

**PROMISCUIDAD SEXUAL.-** Esta etapa de la evolución del hombre es la más antigua puesto que se remonta a la época de las cavernas donde el ser humano únicamente se preocupaba por sobrevivir a sus depredadores y satisfacer sus instintos naturales que en este tiempo eran la procreación o satisfacción del instinto sexual, la necesidad de alimento y la protección ante sus depredadores.

Así, en esta época, el hombre y la mujer en su necesidad por satisfacer su instinto sexual va a mantener relaciones sexuales sin traba alguna, no se establecían vínculos de parentesco, no había religión o moral; no existía la paternidad, solamente el parentesco por línea materna, que va a surgir como un instinto de protección de la madre hacia el hijo, hasta que este se pudiera valer por sí mismo.

Por lo que se puede concluir que en esta etapa existían instintos sentimentales de protección en línea materna no impidiendo así que mantengan relaciones sexuales entre sus miembros.

**CENOGAMIA.-** Esta etapa de evolución de la familia también es llamada matrimonio por grupos; se caracteriza por que los pobladores del mundo ya se van a unir en grupos formados por hombres, mujeres y niños en la que los miembros del grupo van a mantener relaciones sexuales entre los

miembros de otro grupo ya constituido, existiendo ya algunas prohibiciones entre los hombres y mujeres del mismo grupo o tribu como por ejemplo: se prohibía mantener relaciones sexuales con los miembros del mismo grupo o parientes en línea directa, prohibiéndose así el incesto tan común en la anterior etapa.

La línea de parentesco al igual que en la anterior etapa se va a establecer por línea femenina.

El avance que se tiene en esta etapa es que la línea paterna de parentesco se va a reducir a un determinado grupo de personas que integran la tribu aunque ciertamente no se va a saber quien es el padre de los niños, por lo tanto van a existir prohibiciones de mantener relaciones sexuales con personas con las que se tenía un parentesco directo tales, como los hijos con la madre, los tíos con sobrinas, etc., no iba a existir restricción por línea paterna ya que no se sabe quien es el padre por lo que la prohibición únicamente va a ser para la mujer, va a existir un sentido de protección para todos los miembros del grupo teniendo o no segura su paternidad, creándose ya en esta etapa derechos y obligaciones de manera consuetudinaria y por la necesidad de protección entre los miembros, teniendo así todos los hombres que integran el grupo la obligación de proveer de alimento y protección de los depredadores a todos los niños y mujeres pertenecientes al mismo grupo.

Podemos concluir que todavía no existe la familia monogámica, pero van a existir avances importantes como la prohibición del incesto, el establecimiento de líneas de parentesco, el reconocimiento de obligaciones paternas como la protección y el proporcionar alimentos a todos los miembros del grupo con el que van a mantener relaciones sexuales de exclusividad.

**POLIGAMIA.-** Consiste en que un solo hombre o una sola mujer va a mantener relaciones sexuales con determinado grupo de hombres y mujeres. A la poligamia que se practica por la mujer se le llama "poliandria", y a la poligamia practicada por el hombre se le llama "poligenia", mismas que se describirán a continuación:

1.- Poliandria.- consiste en que una sola mujer va a mantener relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres, manteniéndose así la línea de parentesco por línea femenina.

Este tipo de poligamia se creó por el rango de respeto y honorabilidad en el que se tiene a la mujer, puesto que esta era la única con la que van a mantener rangos afectivos y en la que se va a saber ciertamente con quien se mantiene un parentesco directo.

Pero también se tiene el antecedente de que el hombre cuando llegó a esta etapa de evolución ya practicaba la agricultura, sus necesidades de mano de obra aumentaba, por lo que la mujer solamente se le tenía sometida en un rango de inferioridad y no se le consideraba propia para ayudar en el acampo y la agricultura y únicamente era destinada a la procreación de hijos. De igual modo, la reducción de medios de supervivencia los llevó a la necesidad de realizar infanticidios de las niñas que nacían, por lo que no es el rango de honorabilidad y respeto en el que se tenía a la mujer lo que los llevó a la creación de esta etapa, sino que la escasez de mujeres que existía en este tiempo.

2.- Poligenia.- este tipo de promiscuidad consiste en que un grupo de mujeres van a mantener relaciones sexuales continuas con un solo hombre.

Se puede observar que ciertamente se iba a saber quien es el padre de los niños provenientes de la unión dentro del grupo que mantiene relaciones sexuales con un solo hombre. Además de que en esta etapa se crea la paternidad, ya que se va a tener la seguridad de quien es el padre de los hijos nacidos dentro del grupo y se creó el instinto de protección para todos los miembros que integran el grupo con los que van a mantener relaciones sexuales exclusivas.

Este tipo de promiscuidad llamada específicamente "poligenia" se sigue practicando en los países de Medio Oriente en los que todavía se tiene sometidas a las mujeres y se les considera como objetos.

En esta etapa los avances que se tienen, es la certeza de la paternidad, el instinto de protección se acentúa, no existe el matrimonio pero si un tipo de pacto que contempla la exclusividad de relaciones sexuales con un solo hombre y que va a vincular a los hijos con el padre teniendo la obligación el hombre de proteger a las mujeres con las que tiene relaciones sexuales, así como a los niños nacidos dentro de este grupo.

**FAMILIA SINDIASMICA.-** Esta etapa de evolución del hombre, es el primer antecedente hacia la creación de la familia monogámica.

Se caracterizaba por que un hombre y una mujer van a mantener relaciones sexuales de exclusividad que constituía una especie de pacto al que Engels la da el nombre de matrimonio sindiasmico y que va a abarcar el tiempo de gestación del niño hasta el parto y la etapa de lactancia, aproximadamente hasta que el niño tenía dos años.

Esta unión no era permanente y se disolvía fácilmente por acuerdo de las partes, la relación de exclusividad únicamente es exigida para la mujer, el varón podía vivir en absoluta promiscuidad.

Los avances de esta etapa es que ya se va a saber ciertamente la paternidad del hijo de esta unión, de tal manera que iban a existir restricciones de mantener relaciones sexuales con otra persona diferente a su pareja (en cuanto a la mujer), por lo que este tipo de familia es el avance más cercano a la creación de la familia monogámica, aunque no va a durar mucho tiempo.

**FAMILIA MONOGÁMICA.-** En esta etapa ya existen lazos conyugales mas estrechos, que no van a poder ser disueltos por el solo deseo de los cónyuges.

Se le permite al varón mantener relaciones sexuales con otras mujeres, pero existe la prohibición para la mujer de mantener relaciones sexuales con otros hombres y el marido la puede repudiar por infiel.

Este tipo de familia va a ser el antecedente de la familia moderna, en la cultura occidental va a tener una influencia preponderante la religión como base para formar una familia.

Con la aparición de la familia monogámica se crea el derecho hereditario, que se iba a encontrar fundado en el poder económico, la creación de la propiedad privada, el origen del patriarcado y el poder de autoridad familiar que se centra en la superioridad masculina que recae sobre los demás miembros de la familia.

Según opinan varios autores, esta etapa no se crea con una intención de carácter moral o fundar una familia para constituirse como sociedad, sino que la intención es de carácter económico, de preservar su especie y asegurar la paternidad y su patrimonio con el derecho hereditario.

Con la aparición del patriarcado, el poder económico, social y religioso se iba a centrar en el padre de familia, quien representa a toda la familia en la antigua sociedad monogámica.

La sociedad se va modificando y así también las instituciones del orden familiar que se aplicaron en la familia monogámica antigua, y van surgiendo instituciones inherentes como pueden ser la asistencia médica, la patria potestad, los alimentos, la protección conyugal, entre otras.

Modificándose así el concepto tradicional de la familia patriarcal, apareciendo características de la familia moderna en la que dos cónyuges van a tener igualdad de derechos y obligaciones sin hacer distinción de sexo.

Consolidándose de esta manera el cúmulo de derechos y obligaciones con la creación de la institución del matrimonio como base fundamental de la familia; de igual modo se le otorgan derechos a la esposa no legítima (creándose el concubinato), después de muchos años de evolución se le otorgan derechos a la mujer para heredar, la protección de los alimentos para la protección de ella misma y de sus hijos.

## **2.2.2. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA EN OTRAS CULTURAS**

### **2.2.2.1 BABILONIA**

El matrimonio era monógamo y los esposos solían conservarse fidelidad, ya que de acuerdo con el Código de Hamurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida, a menos de que el marido prefiriera arrojarlos desnudos a la calle.

Los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados de un intercambio previo de regalos que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces: el padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales podía vender a su mujer e hijos.

Eran lícitas las uniones libres a las que podían poner fin cualquiera de las partes y la mujer, para señalar su condición especial de concubina, debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla.

Existía también el divorcio cuyas causales fueron bien establecidas: esterilidad, adulterio, incompatibilidad de humor o la negligencia en la administración del hogar. El hombre podía divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole: "tu ya no eres mi mujer".

### **2.2.2.2 ASIRIA.**

En este pueblo el régimen patriarcal era la base de su organización familiar y, toda vez que éste era un país esencialmente guerrero, uno de sus objetivos

principales, era la reproducción de la especie, y para ello, las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos. Así mismo las leyes colocaban a la mujer a condiciones de inferioridad, pero por lo contrario, los hombres podían tener tantas concubinas como sus medios económicos se los permitiesen sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal. Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple.

### **2.2.2.3 PERSIA.**

También en este país, debido a actividades bélicas, era considerada como una prioridad el aumentar continuamente su población, por lo que se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla. Igualmente, la mujer fue colocada en una situación de inferioridad absoluta.

Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad. El incesto era considerado como un pecado y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

El aborto se consideró como delito grave, peor que el adulterio, ya que éste se podía perdonar, pero aquél se castigaba con la pena de muerte.

### **2.2.2.4 CHINA.**

En esta cultura, cada casa es un pequeño Estado, y éste es, por lo tanto, una gran casa, regulada por los mismos principios de sociabilidad y sometida a las mismas obligaciones. El individuo se pierde en la familia y la familia en

el reino, sin que privilegio de castas, ni derechos de sacerdocio descompongan aquella unidad que en China es más absoluta y plena que en ningún otro Estado del mundo. El tránsito de la autoridad paterna a la tiranía es fácil, porque a medida que la familia se extiende, esta autoridad no está refrenada por ese sentimiento de amor que nos hace mirar a nuestros hijos una reproducción de nosotros mismos. En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente practicada por ricos, sin embargo una sola mujer tenía la preferencia de esposa, las demás estaban sometidas y no participaban en la administración doméstica.

Antonio de Ibarrola no dice: "cuentan los anales chinos que en el comienzo los hombres no diferían de nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Fouhi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose en cuenta su libre elección. Como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor inclusive leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quienes conforme a algunas de ella tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima".<sup>13</sup>

No cabe duda que la importancia de la familia y la del grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, fue reconocida en China en todas las leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio.

---

<sup>13</sup> De Ibarrola, Antonio, op. Cit., p. 69.

El padre, el miembro más activo del grupo, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o grupo familiar, con amplia autoridad sobre los demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. Podía el marido divorciarse principalmente por el adulterio y éste podía ser arreglado sin la intervención de las autoridades estatales.

#### **2.2.2.5. EGIPTO.**

Se atribuyó a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de la que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas. Era tolerada la poligamia, pero no entre sacerdotes quienes conservaron sin duda por medio de la tradición ideas más justas acerca de este sagrado título. Hombre y mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales.

#### **2.2.2.6. INDIA.**

El código de Manú reza: "El hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo". De acuerdo a esto, en un principio el hombre no tenía más que una sola mujer.

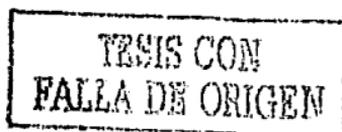
La antigua sociedad Indú estaba dividida en "vanas o colores" para distinguir a los conquistadores arios, de piel blanca, de los "dravidias", oscuros y dominados. Las agrupaciones jerárquicas se basaron en la

ocupación: Brahamanes (sacerdotes y estudiosos), Kashatriyas (soldados y gobernantes), Vaishyas (agricultores y comerciantes), Soudras (sirvientes). Ello limitaba la ocupación del Indú, su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad.

La unida social de mayor importancia es la familia, centro de intereses superiores a los individuos. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de las familias hindúes están así centradas en derredor del varón. Conserva la familia a sus dioses particulares y reconoce siempre su lugar de origen.

#### **2.2.2.7. GRECIA.**

En la época heroica, la sociedad Aquea se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura. En teoría, el padre ejerce el supremo poder, puede tomar cuantas concubinas quiera y ofrecerlas a sus huéspedes y puede también exponer a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran, o sacrificarlos en los altares de los dioses. Esa omnipotencia paterna no significa, empero, que fuese aquélla necesariamente una sociedad brutal, sino únicamente que la organización del Estado era un tanto rudimentaria para poder garantizar el orden social, por lo que la familia, para asentar ese orden social, precisaba gozar de aquellos poderes de los que más tarde habría de apropiarse el Estado gracias a la nacionalización del derecho de matar. A medida que progresa la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad y el individualismo.



La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían solo la función de madre, sino que realizaban, además, diversos quehaceres como moler grano, cargar la lana, hilar, tejer y bordar, así como también enseñaban los usos y la moral y las tradiciones de la tribu.

La Atenas clásica permitió las relaciones extramatrimoniales; las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio, pero entre los hombres solteros una vez pasada la edad de los efebos, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos.

Para el hombre el divorcio era cosa sencilla ya que podía repudiar a la mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo, dentro de los cuales la esterilidad era razón suficiente, puesto que el objeto del matrimonio era tener hijos, pero cuando el marido era estéril, la ley permitía buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera era considerado como hijo del marido.

El adulterio solo se estimaba como causal de divorcio cuando era cometido por la mujer, pero ésta sí podía solicitar la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de su cónyuge. También se autorizaba el divorcio por *mutuo disenso*, el cual se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte.

De lo anterior se desprende que por lo que hace a las relaciones sexuales las costumbres y leyes de Atenas revelaban un origen masculino y significaban un retroceso de matiz oriental con respecto a las sociedades de Egipto.

### 2.2.2.8. ROMA.

En Roma la familia no era una sociedad afectuosa y santa, sino un grupo sometido a los rigores de la política.

Esta se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos.

La familia aplicada al Derecho romano se emplea en dos sentidos:

En el sentido propio se entiende por familia o *domus* la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe, los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manu* que está en condición análoga a la de una hija (*loco filiae*).

La construcción de la familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal.

El paterfamilias era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. En virtud de las *manus* ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos.

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*.

La familia romana se constituía por el padre de familia, su mujer, dos o tres hijos e hijas, los esclavos domésticos, los liberados a los que añadían los "clientes" <sup>14</sup>. Esta familia, así entendida, no era una familia natural unida por vínculos consanguíneos.

De aquí que en el sentido propio se entiende por familia, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único, que viven en una casa o *domus*.

Otra forma de familia se constituía por el concubinato, el cual consistía en la unión de orden inferior más duradera, y que distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. El concubinato nació debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto de hacerla su esposa.

La familia romana antigua es la que ha tenido más influencia en nuestro derecho actual, al igual que en las demás familias monogámicas se crea el derecho de reconocer o repudiar a los hijos a su nacimiento, repudiar a la mujer, emancipar, adoptar, designar al morir al tutor de los hijos, ser único titular del patrimonio familiar, representante ante autoridad judicial y en el culto religioso.

---

<sup>14</sup> Cliente: hombre libre que acude a hacerle la corte al padre de familia y que se proclama públicamente su "cliente"; puede ser rico o pobre, poderoso o miserable, a veces mas rico que el patrono que viene a saludar. Pueden enumerarse tres clases de clientes: los que aspiran a hacer una carrera pública y cuentan para ello con la protección de su patrono; los hombres de negocios cuyos intereses favorecerán al patrono gracias a la influencia política que tiene; los de escasos recursos, poetas, filósofos que no tienen en ocasión otro medio de vida que la limosna del patrono.

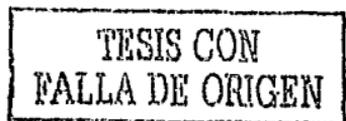
### 2.2.2.9. ISRAEL.

Es necesario hacer referencia aún libro que nos ha legado un pueblo antiquísimo: *El hebreo*. Se trata de la Biblia que para el creyente es un libro revelado, y quien no crea deberá considerarlo como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio. En el *Génesis* se descubre la unión monogámica, indisoluble, creada por Dios, que no puede romperse, pues sería como cortar en dos la misma carne viva.

Sin embargo, la evolución del mismo pueblo judío nos va mostrando unos caminos diversos. El matrimonio en la época de los patriarcas se orienta a la propagación de la raza. La familia patriarcal tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan. Admite y consagra el matrimonio entre medios hermanos, autorización que se prolonga hasta la época del rey David. Esta familia, por lo tanto, se orienta a la poligamia ya que lo primordial es la procreación.

La población debía multiplicarse para sobrevivir, por lo que las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen; el matrimonio era obligatorio después de los veinte años, se imponía el matrimonio a los sacerdotes, se consideraba inferior a la mujer estéril, y así mismo, el aborto y el infanticidio o cualquier otro medio para controlar la natalidad eran considerados abominaciones paganas.

En la época de la instalación en el *Cannán*, la familia media se orienta hacia la bigamia (tiempo de reyes y jueces) por lo menos cada vez que el padre puede pagarse una sirvienta.



Cristo, posteriormente, vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación del hombre. Fuera de este modelo de matrimonio consagrado por el hijo de Dios no existirá otra posibilidad de vida conyugal para el cristiano.

#### **2.2.2.10. GERMANOS.**

Al igual que en el derecho romano originario, en el antiguo derecho alemán pueden distinguirse dos círculos familiares, uno amplio y otro estricto.

El círculo estricto, la casa (das-haus) es una comunidad erigida sobre la potestad del señor de la casa y que abarca además de él mismo, a mujer, los hijos, los siervos, los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa.

La esfera más amplia es la "Sippe", comunidad representada originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad, y cuyos vínculos, no sólo de hecho sino también de derecho, se manifiestan en servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento y que posteriormente es título de la potestad sobre los miembros de la sippe, huérfanos y necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio.

El matrimonio a diferencia del romano, se basa en un acuerdo de voluntades que una vez concluido no puede disolverse.

### **2.2.2.11. CRISTIANISMO.**

El cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad y además queda fundado indisoluble por la reciproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos.

### **2.2.2.12. EDAD MEDIA.**

En la Edad Media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma. Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica. La familia medioeval aparece como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos y esto como consecuencia de la influencia económica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el derecho romano más o menos recibido.

En ella continúa la unidad de mando, así la autoridad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela, que proporciona al marido una situación predominante, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa. La patria potestad, por su parte, se

transforma en un poder de protección que corresponde al padre, pero del cual no está absolutamente excluida la madre, dejando de ser un poder arbitrario y se concibe algo en beneficio del hijo.

### **2.2.2.13. REVOLUCIÓN FRANCESA.**

El pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero la Revolución Francesa afectó severamente la vida familiar, a quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento. La revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica.

La legislación relativa a la vida familiar demuestra cuáles eran los intereses en conflicto que los gobiernos revolucionarios debían hacer converger: la protección de la libertad individual, el mantenimiento de la solidaridad familiar y la consolidación del control estatal.

### **2.2.3. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA EN MÉXICO.**

#### **2.2.3.1. ÉPOCA INDÍGENA.**

El derecho prehispánico era oral, consuetudinario y si se infringían las normas impuestas por la misma sociedad, las sanciones eran muy severas aplicándose la pena de muerte al infractor de la ley en la mayoría de los casos y penas corporales; para imponer un castigo no había distinción de raza, religión o condición social, la sanción se aplicaba por igual.

Es por esa razón que casi nadie incumplía las leyes, no existía el alcoholismo, el adulterio para la mujer era demasiado penado, de tal manera que cada una de las leyes en materia familiar estaban muy bien especificadas y sobre todo sancionadas.

De igual modo las relaciones familiares se fundaban en el matrimonio y como consecuencia del mismo surgieron instituciones jurídicas que reconocían las relaciones familiares.

La nueva familia estaba muy independizada de los padres y parientes, así que solamente va a existir una clase de familia, la que se integra por el padre, por la madre, los hijos, que van a vivir bajo un mismo techo y no van a incluir ningún pariente proveniente de las dos familias.

A pesar de que el matrimonio era la base de la familia, existía el divorcio, no llamado propiamente así pero que consistía en la separación de los cónyuges, los cuales acudían ante un juez a exponer las razones por las cuales se querían separar y después, si el juez daba su autorización se decretaba la separación. Dentro de esas razones para separarse se encontraban: la mala conducta de la mujer, que fuera perezosa o que no obedeciera al marido; la esterilidad de cualquiera de los cónyuges; la falta de virginidad que se le exigía a la mujer en caso de tratarse de mujer soltera.

En esta época la patria potestad la ejercía el padre de familia, pero la educación va a ser compartida en igualdad de circunstancias por los dos cónyuges, siendo la mujer la encargada de educar y sancionar a las hijas y el hombre el encargado de educar y sancionar a los hijos y para aplicar los castigos estaba permitida la violencia, hiriéndoles con espinas de maguey y

en caso de que el hijo fuere incorregible, tenían la libertad de venderlo como esclavo.

La poligamia constituyó una especie de privilegio entre los varones pudientes, y esto fue lo que más dificultó la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar estas costumbres y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas; a la primera esposa se le llamaba "Cihuantli", a la segunda y tercera esposa se le llamaba "Cihuapilli" y si alguna de ésta había sido robada, se le llamaba "Tlacihuasantin" y todas iban a formar su propia familia, lo que no se sabe es si cada una vivía en su propia casa o si vivían en la casa de la primera esposa, pero la primera mujer era la única que tenía los derechos de esposa legítima.

El matrimonio únicamente era permitido entre un hombre y una mujer o las relaciones sexuales normales hombre y mujer, y si alguna persona se le sorprendía teniendo relaciones sexuales de las consideradas anormales (homosexualidad, bisexualidad), eran castigados con la muerte, el sujeto activo era empalado y al pasivo se le extraían las entrañas por el orificio anal.

Entre otras de las sanciones en materia de orden familiar encontramos que para el estupro la sanción era la muerte; el adulterio en la mujer se castigaba con la muerte de los adúlteros; la injuria contra el padre o la madre la sanción era la muerte; el abuso de autoridad de parte de los sacerdotes en el que abusaban de una soltera se sufría la pena del destierro y la privación del sacerdocio.

### 2.2.3.2.ÉPOCA COLONIAL.

A la llegada de los españoles y al lograr vencer a los aztecas ayudados por sus propios enemigos, y una vez conquistado el territorio se encargaron de destruir sus templos para no dejar ningún rastro de su organización familiar, jurídica, política y mucho menos religiosa.

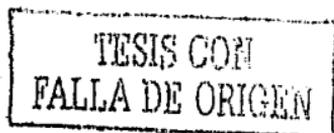
Así mismo acompañando a los conquistadores españoles también había frailes y sacerdotes que fueron los encargados de educar, imponer la religión católica y eran los reguladores de las relaciones familiares al igual que lo hacían en España. Recordando que en España existía un patriarcado, que el régimen familiar va a girar en torno al paterfamilia o padre de familia y al igual que en España se siguió aplicando la misma regla.

A la llegada de los españoles y al no tener mujeres para satisfacer sus instintos sexuales, se limitaron a tomar a las mujeres indígenas sin ninguna consideración, realizándose el mestizaje <sup>15</sup>, a los que no se les consideraba hijos legítimos en el que las mujeres indígenas no tenían lugar en ninguna parte, principiando por que son rechazadas por su propia raza y no es aceptado dentro del círculo español.

Los franciscanos fueron los encargados de imponer el orden en los abusos de las mujeres, sancionando los abusos e imponiendo para todos los pobladores indígenas o españoles el matrimonio como un soporte para formar una familia.

---

<sup>15</sup> Mestizaje: consecuencia de la unión de padres de distinta raza (madre indígena y padre español).



Como para el varón indígena se permitía la promiscuidad, se le obligó a escoger entre alguna de sus esposas para contraer matrimonio religioso con ella y formar una familia, perdiendo todas las demás esposas todos los derechos inherentes y dicho matrimonio solo era religioso.

El matrimonio en esta época consistió en la unión monogámica entre un hombre y una mujer sin distinción de raza o religión, pero como los españoles a su llegada empezaron a repudiar a las mujeres indígenas, solo contraían matrimonio con mujeres españolas y a las indígenas se les tenía como concubinas sin ningún derecho trabajando en la casa de la esposa legítima.

Existía la separación entre los cónyuges, la cual se realizaba por motivos muy graves, como podía ser la esterilidad del hombre o la mujer, su comportamiento no considerado acorde a su condición social, la infidelidad de la mujer.

El padre estaba obligado a proporcionar alimentos, criar al hijo, a su educación moral, religiosa, política, cultural o de otro tipo. Durante los primeros tres años de vida el hijo estaba al cuidado de la madre y la nana.

Durante esta época, no existía preocupación en cuanto a legislar e imponer derechos y obligaciones en materia de relaciones familiares, no existían muchas instituciones jurídicas ya que la iglesia era la encargada de regular y educar a los pueblos conquistados.

### 2.2.3.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Después de trescientos años de dominación española, de esclavitud, de sobrellevar las injusticias, se arman de valor los tres grupos sociales (mestizos, criollos e indígenas) en los que se dividió el territorio mexicano, y se levantan en contra de los españoles, ayudados por un sacerdote (Miguel Hidalgo) deseoso de abolir la esclavitud.

Cuando se encuentran libres de la dominación española, tuvieron que pasar años para que se organizaran, tanto social como legislativamente, ya que no tenían conocimiento de la creación de leyes y de la imposición de sanciones, debido a que la educación había sido exclusiva de los españoles, mientras que los indígenas no sabían ni leer.

Al igual que en las anteriores etapas, el matrimonio es la base en la que se sustenta la familia, que consiste en un acto exclusivamente religioso y así reconocido por las autoridades civiles en el concilio de Trento del siglo XVI, las cuales solo van a intervenir en cuanto al derecho patrimonial de los consortes y de los hijos.

En el concilio de Trento se le van a conceder a la iglesia facultades para intervenir en la regulación de las relaciones familiares, en las que no expresaba requisitos para contraer matrimonio más que los necesarios, muchos de los matrimonios se celebraban según el concilio de Trento imponiendo impedimentos dirimentes e impedientes:

#### IMPEDIENTES:

- 1.- Consentimiento de los padres;

- 2.- Esponsales;
- 3.- Voto de castidad;
- 4.- La orden del superior eclesiástico o permiso para contraer matrimonio.

#### DIRIMENTES:

- 1.- Violencia;
- 2.- Error;
- 3.- Dolo;
- 4.- Mala fe.

Después de la independencia de México y hasta antes de las leyes de reforma, el matrimonio se celebra según la doctrina de la iglesia, por medio de sus tribunales eclesiásticos todo lo relativo al matrimonio a excepción de las reclamaciones por interés, como dote, arras, administración y alimentos.

Con las leyes de reforma de Benito Juárez de 1859 se hace competencia del Estado regular las relaciones familiares, imponiendo a toda la población de México el Registro Civil, limitando las facultades de la iglesia e imponiendo el registro del matrimonio civil.

Durante varios años se trató de instituir el divorcio y legislar sobre esta materia, pero fue hasta el 9 de abril de 1917 cuando se publica la Ley de Relaciones Familiares, cuando se logra vincular el divorcio en nuestra legislación.

#### **2.2.3.4. ÉPOCA MODERNA.**

La familia después de muchos años de evolución, legislación y desarrollo social, cultural, es una institución protegida por las leyes; el gobierno de México dentro de sus preocupaciones ha tenido siempre en cuenta la regulación de las relaciones familiares que implican, no solamente la creación de una familia sino también la creación de valores culturales, sociales y religiosos.

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.

Esta familia se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos, normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente que es el concubinato y da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres e hijos.

La familia moderna va sentar las bases para la satisfacción de las necesidades del hombre, la supervivencia física y espiritual, la comunicación y la obediencia entre los miembros que integran las misma, por que ya ha evolucionado.

Así concluimos con los antecedentes históricos de la familia en México y en el mundo, de lo que se observó los avances que tenido la familia en el transcurso del tiempo y que han servido de antecedente para crear más legislación que se adecue a las necesidades de la población.

### 2.3. EL PARENTESCO.

El parentesco es una de las figuras jurídicas mas antiguas y por lo tanto una de las más estudiadas en nuestro derecho, ya que con el parentesco nacen las relaciones familiares.

#### 2.3.1. CONCEPTO.

La palabra parentesco proviene del latín *Parees-entis*, que significa el vínculo que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un mismo progenitor.

Al respecto Rafael de Pina dice: "El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco".<sup>16</sup>

Rojina Villegas señala: "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de dercho".<sup>17</sup>

Dicho lo anterior, el parentesco es la relación existente entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, por el matrimonio o por la adopción, y que va a originar derechos y obligaciones.

<sup>16</sup> De Pina, Rafael, op. Cit., p. 306.

<sup>17</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia, Ed. Porrúa, México, 1986, p. 258.



### **2.3.2. CLASES DE PARENTESCO.**

El Código Civil, tanto del Distrito Federal, como del Estado de México, reconocen tres clases de parentesco, en sus artículos 292 y 275 respectivamente: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

*Artículo 292.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.*

*Artículo 275. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.*

El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

El parentesco por afinidad, es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El parentesco civil, es el que nace de la adopción.

Por lo tanto, el parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como en el caso del parentesco por consanguinidad; pero también se genera por actos jurídicos, como sucede en el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil que se genera por la adopción como acto jurídico.

El parentesco consanguíneo tiene dos líneas: la recta y la transversal o colateral. La recta se compone de la serie de grados entre ascendientes y

descendientes. La transversal, de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, reconocen un antepasado o tronco común.

Se llama grado a cada generación y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

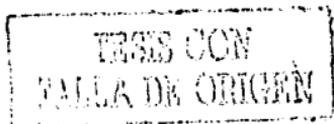
La línea es la serie ordenada de personas que proceden del mismo tronco. Esta puede ser ascendente o descendente: la ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; la descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La línea transversal o colateral puede representarse por un ángulo. En el vértice está el tronco y de cada una de las dos líneas parten los diferentes parientes. Esta puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos.

Las consecuencias jurídicas más importantes del parentesco por consanguinidad son las siguientes:

- 1.- Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- 2.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima.
- 3.- Origina derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre esta y los parientes del varón. Este parentesco al igual que el consanguíneo, presenta la línea recta y colateral. En la recta ascendente es la relación de un cónyuge con los padres del otro; en la línea descendente es la relación de un cónyuge con los hijos



del otro (si es que existen); en la colateral están los hermanos de los cónyuges.

Es necesario aclarar que este parentesco no une a las familias del marido y de la mujer, sólo se crea entre el marido y los parientes de la mujer y entre ésta con los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y suegros o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en la línea directa.

Sólo se acepta como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta. Tampoco esta forma de parentesco da derecho a heredar.

Este parentesco se extingue por virtud del divorcio, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. Sin embargo Rojina Villegas apunta: "para nuestro derecho, la consecuencia principal, por no decir la única, subsiste o sea, el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines".<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ibidem, p.261.

El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptante mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos.

Las consecuencias en cuanto a la adopción se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado.

También ya se ha dicho que en nuestro derecho, la adopción crea un impedimento entre las partes para contraer matrimonio, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción y por lo tanto no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado.

Estas son las tres formas de parentesco que la ley reconoce, aunque hay otras que se establecen por la costumbre, como es el parentesco religioso, nacido del padrinazgo, el cual, sin embargo, no está reconocido por la ley.

#### **2.4. CLASES DE FAMILIA**

Las formas en como una familia puede integrarse, son dos: la extensa y la nuclear.

La familia nuclear se caracteriza por tener una residencia común, cooperación económica y reproducción, únicamente esta integrada por el padre, la madre y los hijos propios o adoptivos.

Para pertenecer a este tipo de familia se necesita un estatus social de clase media donde el hombre y la mujer trabajen por igual, tener una educación adecuada y estén en igualdad de derechos con los hijos.

El derecho de familia trata de proteger esta familia estableciendo que al contraer matrimonio los cónyuges se irán a establecer su propio hogar de común acuerdo en donde gozarán de derechos iguales y consideraciones iguales.

Sin embargo la costumbre que se aplica en México es que la mayoría de las parejas jóvenes viven en la casa de los padres en donde no gozan de igualdad de derechos y consideraciones, ni de libertad económica, de esta forma es como se va a integrar la familia extensa, la cual se va a componer por diversos parientes que conviven en el mismo domicilio, por los progenitores, sus hijos, los ascendientes y descendientes y en algunos casos por algunos parientes colaterales.

Es una familia plurifuncional donde todas las obligaciones familiares son compartidas, las que consisten en el cuidado recíproco entre todos los miembros de la familia, el contribuir económicamente en la misma, el cuidado de la casa, entre otras.

Del mismo modo reiteramos que la formación de la familia en cualquiera de las dos formas, depende de los factores socioculturales y educación entre los individuos que integran la familia.

## 2.5. FINES DE LA FAMILIA

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

La mayoría de los autores coinciden en que la familia tiene una triple finalidad: formar personas, educarlas en la fe y participar en el desarrollo de la sociedad; los dos primeros se refieren a las relaciones de los miembros de la familia y el tercero a su participación en la comunidad, mismos que a continuación se analizan.

En relación al primero de los fines, la formación de personas, debe señalarse que la familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad. La instrucción que antes impartía la familia, hoy se da en las escuelas secundarias, preparatorias, universidades o institutos tecnológicos. Sin embargo el aspecto de formar personas le corresponde por naturaleza a la familia y ésta lo conserva como fin propio.

Esta formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual y esto se logra a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, lo cual permite que la familia sea agente de socialización y esto significa que el niño aprende en la familia como comportarse para insertarse en la sociedad. Por lo tanto esa educación debe ser integral, personal y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo más humano, justo y solidario.

Respecto del segundo fin, educar en la fe, hay que decir que la familia es el lugar y el tiempo de salvación para sus miembros, esto significa que padres e hijos, dentro del núcleo familiar, deben encontrar los elementos necesarios para su evangelización, así como la ayuda y apoyo necesario para el testimonio que debe darse dentro y fuera de la familia. Es indudable que la formación cristiana se da también fuera de la familia, en los templos, en el catecismo, pero de acuerdo a las experiencias habida hasta la fecha, se señala como de suma importancia la formación educadora de la familia.

Uno de los grandes problemas para que la familia sea educadora en la fe, es no estar bien constituida, o estar desintegrada; otras porque han dado educación en términos de mero tradicionalismo, a veces por aspectos mágicos y supersticiosos.

Por último, en el tercer fin, que es la participación en el desarrollo de la sociedad, la familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y otra al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas dotado de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que la hace de filtro, por que si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma protegido del ambiente hostil de la familia.

Para que la familia sea promotora del desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Si esta desintegrada, su importancia

sociológica real deja de ser efectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.

De lo anteriormente expuesto se derivan los calificativos que se han dado a la familia: en relación a la sociedad, como "núcleo básico o fundamental"; en lo religioso, como "pequeña iglesia doméstica"; y abarcando todos los aspectos sociales, como "escuela del mas rico humanismo".

## **2.6. CONSECUENCIAS DE LAS RELACIONES INCESTUOSAS.**

Como ya se observó, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por virtud del cual ésta constituye una relación entre padre y madre, padres e hijos y hermanos entre sí. El incesto es un acto que afecta las relaciones conyugales, ya que el matrimonio consiste en relaciones monogámicas entre el marido y la mujer, en la que se encuentre la legítima expresión para las necesidades sexuales. Así mismo, destruye todas las relaciones entre la familia, debido a las actividades desarrolladas por los incestuosos y por la situación creada entre ellos y los restantes miembros de la familia, ya que las ideas recíprocas que surgen del incesto cambian totalmente las actitudes del padre, del hijo, del hermano, convirtiéndolo en amante o marido, y cambiando a la hija, hermana, o madre en querida o esposa. En virtud de estos conflictos, los que llegan a cometer el incesto, perderán sus respectivos papeles y responsabilidades dentro del seno familiar y dentro de la sociedad misma.

Por lo tanto, las relaciones incestuosas destruyen la armonía, el respeto y la organización entre los miembros del núcleo familiar, afectando con ello la organización social mayor.

Al respecto González de la Vega dice: "Además, en nuestra opinión, la condena contra los actos incestuosos se explica racionalmente por la multimilenaria observación de que su práctica es fuente de intranquilidad, desorden y posible tragedia en las familias, y de que es también productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos en forma de variadas taras somáticas o psíquicas en los descendientes. Con independencia de las interpretaciones psicoanalíticas, se señalan como causas de la repugnante práctica del incesto la corrupción de costumbres o estados degenerativos en algunos individuos y, especialmente, las condiciones de miseria que obligan a las familias a convivir promiscuamente en una sola habitación o a tener un lecho común a padres e hijos, a hermanos y hermanas".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> González de la Vega, Francisco, op. Cit., p. 423.

### CAPÍTULO 3.

## ESTUDIO MONOGRÁFICO DEL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

### 3.1. FUNDAMENTO LEGAL.

En el Código Penal vigente para el Estado de México, el delito de incesto se encuentra Previsto en el artículo 221 y a la letra dice:

*Artículo 221. A los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes teniendo conocimiento del parentesco, se les impondrá de tres a siete años de prisión y de treinta a doscientos días multa. La pena aplicable a estos últimos será de uno a tres años de prisión.*

*Se impondrá esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.*

De la lectura del artículo citado, se desprende que el acto cometido por ascendientes, descendientes y hermanos, consistente en tener cópula entre ellos mismos, con conocimiento de dicho parentesco, es una conducta considerada como un delito, y por lo tanto merece una sanción, por lo cual cuenta con una serie de elementos que a continuación serán analizados.

### **3.2. ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO.**

Los elementos del delito son aquellos que dan estructura a un hecho delictivo como una entidad jurídica y estos son comunes a todos los delitos, ya que si falta alguno de estos elementos, el delito no se presenta como tal.

El artículo 6º del Código Penal vigente para el Estado de México establece:

*Artículo 6º. El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.*

Del artículo anterior se desprenden los siguientes elementos: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la Punibilidad y la imputabilidad, siendo éstos, los elementos positivos de delito, los cuales también tienen su aspecto negativo, siendo, la ausencia de conducta, la atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, excusas absolutorias e imputabilidad.

A continuación se hará un estudio de esos elementos en el delito de incesto.

#### **3.2.1. ELEMENTOS POSITIVOS.**

##### **3.2.1.1. LA CONDUCTA.**

El estudio del primer elemento positivo del delito de incesto corresponde al hecho o conducta. La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

El artículo 7° de la citada ley dispone:

*Artículo 7°. Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.*

De la lectura del artículo anterior se desprende que la conducta, puede ser de acción u omisión.

La acción es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, violando con dicha acción una norma prohibitiva.

La omisión en cambio radica en un abstenerse de obrar, es decir, no se realiza el movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa.

El incesto es un delito de acción, la cual consiste en un movimiento corporal voluntario y el cual se traduce en la realización de la cópula de los ascendientes con sus descendientes y entre hermanos, con el conocimiento de este parentesco.

### **3.2.1.2. LA TIPICIDAD.**

De acuerdo con Orellana Wiarco, la tipicidad consiste en encuadrar una conducta a un tipo penal establecido por la ley: "El principio de *nullum crimen, sine lege* (no hay delito, sin ley), sirve de base o contenido de la llamada teoría del tipo y tipicidad. Es decir, el tipo es la descripción legal de una conducta como delictiva, es la figura abstracta que el legislador

consagra como ley; la tipicidad, es a su vez el *encuadramiento* de la conducta concreta (acción u omisión) al tipo, a la formula legal".<sup>20</sup>

Para que una conducta se considere delictuosa primeramente se requiere que sea típica, es decir, que este prevista en la ley penal, ya que no toda conducta es delictiva.

En razón de lo anterior el incesto es una conducta típica ya que esta acción de realizar la cópula entre ascendientes con sus descendientes y entre hermanos, se encuentra prevista por la ley como delito en el artículo 221 del Código Penal vigente para el Estado de México.

### 3.2.1.3. LA ANTIJURIDICIDAD.

Por antijuridicidad debe entenderse la violación a los valores objetivos que el Estado ha creado para la conservación del orden social; es todo lo contrario a derecho, tan es así que la mayoría de los autores al referirse a ella nos dan una idea, en sus definiciones, como es el ejemplo de la siguiente:

Marcela Martínez Roaro señala: "ANTI JURIDICIDAD. Lo contrario a derecho".<sup>21</sup>

Por nuestra parte decimos que una conducta es antijurídica cuando con su realización se violan el deber jurídico implícito en la norma y se lesiona un bien jurídico protegido por la misma.

---

<sup>20</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, curso de derecho penal, parte general, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 216.

<sup>21</sup> Martínez Roaro, Marcela, op. Cit., p. 260.

Ahora bien, la antijuridicidad es la oposición al derecho, y como el derecho puede ser legislado, declarado por Estado y formal, o bien de fondo, de contenido material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley.

Pero estas dos especies de antijuridicidad, formal y material, no se excluyen entre sí, al contrario, van unidas.

En conclusión, la antijuridicidad formal es la violación objetiva de la norma; y la antijuridicidad material es el daño o el peligro del bien jurídicamente tutelado.

El incesto es una conducta antijurídica, ya que con ésta, se lesiona al bien jurídico tutelado que es el núcleo familiar, violándose así la norma que prevé dicho acto, siempre que dicha conducta no se encuentre amparada por alguna causa de justificación.

En este caso tendríamos que la antijuridicidad material sería el daño causado a la familia que es el bien jurídicamente protegido. Y la antijuridicidad formal sería cuando el sujeto activo del delito (ascendiente, descendiente o hermano) realiza la conducta típica y ésta no se encuentra ampara por alguna causa de justificación, ya que con esta conducta se viola de manera objetiva la norma.

#### 3.2.1.4. LA IMPUTABILIDAD.

Existen varios criterios para hablar de la imputabilidad, ya que algunos autores la separan de la culpabilidad o la ven como elemento autónomo del delito y otros sin embargo dan amplió contenido a la culpabilidad y comprenden o integran en ella la imputabilidad.

Para efectos del presente trabajo, estudiaremos a la imputabilidad como un elemento autónomo del delito en virtud de que el Código Penal vigente en el Estado de México establece por separado en el Capítulo V "CAUSAS EXCLUYENTES DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD" a la inculpabilidad y a la inimputabilidad, como causas independientes.

Orellana Wiarco dice: "... por imputabilidad podemos entender la capacidad que tiene una persona para atribuirle la responsabilidad de sus actos. Es, como ya anticipábamos, la aptitud del sujeto, que por su desarrollo físico y psíquico, tiene el deber de respetar la ley...".<sup>22</sup>

Partiendo de la anterior definición se puede decir que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal; esta capacidad comprende dos aspectos o requisitos: el físico y el psíquico.

El primero es un aspecto material y obedece al límite de edad que la ley fija para considerar a una persona como sujeto de derecho capaz de hacerse responsable de sus actos.

---

<sup>22</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, op. cit., p 283.

El artículo 3° del Código Penal vigente para el Estado de México establece:

*Artículo 3°. Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y los dispuesto en el derecho de reciprocidad.*

*Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia.*

De lo cual se concluye que la edad limite para considerar a una persona como imputable es la de 18 años.

El segundo aspecto, el psíquico, significa que la persona debe estar en pleno uso de sus facultades mentales, es decir, debe tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.

Por consiguiente, entendemos a la imputabilidad, como la capacidad ciudadana que debe tener el sujeto para responder de la conducta realizada, pues quienes carecen de capacidad para entender lo que el Estado les señala no se les podrá imputar una conducta o hecho, por necesitarse un mínimo de exigencias tales como el desarrollo físico, determinada edad para ser capaz, aunque posean la mente sana; los idiotas, imbeciles y locos nunca podrán entender lo que el Estado está prohibiendo o mandando y por lo tanto no serán imputables.

En consecuencia, para que el incesto tenga el carácter de delito, el sujeto activo debe tener un determinado grado de madurez, tanto física como mental, es decir, deben tener 18 años de edad o más y deben tener la

capacidad de comprender el significado de la conducta que realizan para ser plenamente culpable, ya que todo sujeto capaz es imputable para responder de una conducta que encuadra el tipo del delito respectivo.

### 3.2.1.5. LA CULPABILIDAD

La conducta para ser delito, debe ser un hecho típico, antijurídico y además culpable; no basta que el agente sea su autor material, es necesario que lo ejecute culpablemente.

Una acción será culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor, pueda ponerse a cargo de ésta y además serle reprochada. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba esta porque no ha obrado conforme a su deber.

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".<sup>23</sup>

Dentro de este elemento es necesario estudiar el dolo y la culpa. De conformidad con artículo 8º del Código Penal vigente para el Estado de México, los delitos pueden ser dolosos y culposos.

---

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis, Principios de derecho penal, la ley y el delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 352.

## **Dolo**

Consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de una conducta prevista por la ley, es decir, el sujeto activo dirige su voluntad consciente hacia la ejecución de un hecho tipificado por la ley como delito.

### **Elementos del dolo:**

El dolo consta de dos elementos: el intelectual o ético y el volitivo o emocional.

**Elemento intelectual:** Se constituye por la conciencia, el saber de que se quebranta el deber.

Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como acción típica. Es decir, ha de saber, por ejemplo en el homicidio, "que priva de la vida a otra persona", en el robo, "que se apodera de una cosa ajena mueble".

**Elemento volitivo.** Consiste en la voluntad de realizar el acto.

Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de saber que es lo que se hace, es necesario además, querer realizarlo. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto. Cuando el que roba un banco mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desee su muerte, incluso prefiera no hacerlo, pero a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del



dinero. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico), que el autor cree puede realizar.

En consecuencia, el dolo se puede definir como la realización de una conducta en la cual se sabe y se quiere el resultado que ha de producirse; el sujeto que realiza la acción quiere la conducta y quiere el resultado de ésta.

### **Clases de dolo**

Los autores señalan varias clases de dolo, pero las más importantes son el solo directo y el eventual.

#### **Dolo directo.**

El artículo 8º del Código Penal vigente para el Estado de México define lo que es el dolo en su fracción I al establecer: "El delito doloso es cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal (este artículo no ha sido reformado ya que actualmente hablamos de cuerpo del delito)... queriendo... la realización el hecho descrito por la ley."

Es decir, aquí el sujeto conoce los elementos del tipo penal (cuerpo del delito), elemento cognoscitivo del dolo y quiere la realización del hecho descrito por la ley, elemento volitivo del dolo.

O sea, el dolo directo es aquel donde el sujeto sabe el daño que va a causar con el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad en la conducta y el resultado.

## **Dolo eventual.**

El artículo 8° del Código Penal vigente para el Estado de México define lo que es el dolo eventual en su fracción I al señalar: "El delito doloso es cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal (este artículo no ha sido reformado ya que actualmente hablamos de cuerpo del delito)... o previendo como posible el resultado típico... o aceptando la realización el hecho descrito por la ley."

Es decir, aquí el sujeto conoce los elementos del tipo penal (cuerpo del delito), elemento cognoscitivo del dolo y previene como posible el resultado típico descrito por la ley, y no obstante haber previsto ese resultado acepta la realización del hecho descrito por la ley, elemento volitivo del dolo.

El dolo eventual es cuando el agente quiere un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

## **Culpa**

Esta constituye la segunda forma de la culpabilidad y se presenta cuando se obra sin intención y sin la diligencia y precaución debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. De este modo, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor el acto por no acatar las disposiciones establecidas; pudiendo establecer que la naturaleza de la culpa está en un obrar negligente, imperito, irreflexible o sin cuidado.

## **Elementos de la culpa**

Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito, ella constituye:

El primer elemento: un actuar voluntario, positivo o negativo.

El segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

El tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.

El cuarto, precisar una relación de causalidad.

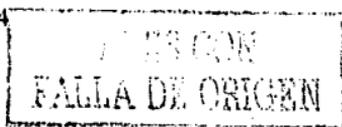
## **Clases de culpa**

### **Culpa con representación.**

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 8° fracción II nos proporciona una definición al mencionar "El delito es culposo cuando se produce un resultado típico... confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales. Es decir, aquí el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza de que no se produzca.

### **Culpa sin representación.**

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 8° fracción II nos proporciona una definición al señalar "El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible... en virtud de



la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales. Es decir, aquí el sujeto activo no se representa el resultado, sin embargo ese resultado sí era previsible y por tanto al no preverlo se viola un deber de cuidado.

El delito de incesto solo admite el dolo directo, por que no solo requiere representación del hecho y conciencia de su ilicitud, sino voluntad y en este caso las personas que intervienen en el, conociendo la ilicitud del hecho quieren y aceptan la realización del mismo, entonces el sujeto activo al realizar dicha conducta ilícita va a reunir los dos elementos tanto el intelectual como el volitivo, no siendo posible por ello, hablar de una comisión culposa en este delito.

### **3.2.1.6. LA PUNIBILIDAD**

Aunque algunos autores estiman que la Punibilidad es una consecuencia del delito, para efectos del presente trabajo se considerara a la misma como un elemento positivo del delito ya que a toda conducta considerada por la ley como delictuosa, le debe corresponder una pena, además de que la punibilidad tiene su aspecto negativo que son las excusas absolutorias.

La Punibilidad es la sanción en abstracto establecida en la ley pena, fijada por el legislador; es el merecimiento de una pena por la realización de una conducta considerada como delito. Cabe señalar que no hay que confundir la punibilidad y la pena, ya que ésta última es la sanción en concreto que fija el juzgador al responsable de un delito, señalada en la sentencia.

La punibilidad en el delito de incesto, tipificado en el código penal vigente para el Estado de México, esta establecida en el artículo 221, el cual señala que a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes se les impondrá de tres a siete años de prisión y de treinta a doscientos días multa y para éstos últimos será de uno a tres años de prisión. Y para el incesto entre hermanos se les aplicará la misma pena que a los descendientes.

Como se puede apreciar de lo anterior, a los ascendientes se les aplica una pena mayor que a los descendientes y esto es en razón de que la calidad de los primeros, su inherente responsabilidad y su jerarquía, por lo cual se considera más grave su conducta.

### **3.2.2. ASPECTOS NEGATIVOS**

A continuación se analizarán los aspectos negativos de los elementos del delito antes estudiados.

#### **3.2.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA**

Como su nombre lo indica, no hay conducta por falta de voluntad y si no existe la voluntad, no habrá acción, ni omisión, y si no existen los elementos de la conducta, no hay delito.

Orellana Wiarco señala: "Existe ausencia del hecho, cuando el sujeto realiza un movimiento corporal involuntario que produce un resultado

delictivo y del cual, dicho movimiento involuntario aparece como una condición causal, pero no como la causa jurídicamente eficaz".<sup>24</sup>

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Estado de México establece:

*Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:*

*1 La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible.*

Esa fuerza puede provenir del ser humano o artefacto controlado por éste y se da cuando una persona es impulsada por otra o por un artefacto manipulado por un ser humano y dicha fuerza no puede ser controlada o resistida.

En el delito de incesto no se puede dar este aspecto negativo, es decir, no puede haber ausencia de conducta ya que este acto requiere necesariamente de la voluntad de sus participantes.

### 3.2.2.2. ATIPICIDAD

Es el segundo elemento negativo del delito y consiste en la no adecuación de la conducta en el tipo legal descrito por el legislador.

En la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente para el Estado de México establece:

---

<sup>24</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, op. Cit. P. 191.

**Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:  
II Cuando falte alguno de los elementos del delito de que se trate.**

En el delito de incesto, la atipicidad se puede presentar en los siguientes casos:

a) Por falta del presupuesto del delito. El tipo de incesto requiere necesariamente la relación de parentesco entre los sujetos que realizan la conducta, por lo tanto, la ausencia de parentesco origina la atipicidad.

b) Por falta del sujeto exigido por la ley. Cuando falta la calidad en el sujeto exigida por el tipo, que en este caso es la calidad de ascendiente, descendiente o hermano.

c) Por falta del elemento subjetivo. Toda vez que el delito en cuestión requiere de un elemento subjetivo que en este caso consiste en el conocimiento del parentesco existente entre los sujetos activos; por lo que al faltar el conocimiento de dicho parentesco, la conducta no se encuadrará al tipo penal previsto para el incesto. Pero si solo uno de los sujetos activo tiene conocimiento de dicho parentesco y el otro no, solo para el primero será típica la conducta.

### **3.2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

Como ya hemos visto, cada elemento tiene su aspecto negativo, siendo en la antijuridicidad, aquella que permite a la conducta realizada por el sujeto

activo, aun siendo típica, ser lícita o jurídica, por estar amparada por una causa de justificación.

Cuando se presentan estas causas no existe antijuridicidad y por lo tanto no hay responsabilidad del sujeto activo.

Jiménez de Asúa define las causas de justificación como: "aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".<sup>25</sup>

De los anterior se puede decir que hay ausencia de antijuridicidad o causas de justificación, cuando la conducta, siendo típica, se encuentra amparada por una causa lícita.

De la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente para el Estado de México, se desprenden las siguientes causas de justificación, señaladas como causas permisivas:

- 1.- Legítima defensa;
- 2.- Estado de necesidad;
- 3.- Cumplimiento de un deber jurídico; y
- 4.-Ejercicio de un derecho.

---

<sup>25</sup> Jiménez de Asúa, Luis, op. Cit., p. 284.

## **Legítima defensa**

En el Código Penal vigente para el Estado de México esta regulada en el artículo 15 fracción III inciso b), que a la letra dice:

*b) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

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

Un ejemplo de la legítima defensa sería cuando un individuo es sorprendido escalando los muros de una casa y recibe una agresión por parte del dueño, se estará en presencia de la legítima defensa por que se esta actuando con derecho.

## **Estado de necesidad**

Aparece cuando surge una situación de peligro y se requiere sacrificar un bien jurídico de menor valor para salvaguardar el bien jurídico de mayor valor.

Este se encuentra regulado en el artículo 15 fracción III inciso c) que a la letra señala:

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

En el estado de necesidad, como su nombre lo indica, existe la necesidad de causar algún daño para salvar los intereses que peligran.

Un ejemplo de esto sería el aborto terapéutico en donde está en peligro el producto y la madre, se salva el de mayor importancia, en este caso la madre.

#### **Cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho**

Estas causas de justificación se encuentran establecidas en el artículo 15 fracción III, inciso d) de la citada ley, el cual reza:

*d) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.*

El ejercicio de un derecho se encuentra en ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar la muerte, lesiones o daños, pero esas actividades están permitidas por el Estado por lo cual no resultan antijurídicas ya que

son lícitas; tal es el caso del ejercicio de la medicina o la practica del deporte.

De acuerdo al artículo antes citado, también se da el ejercicio de un derecho cuando se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre y cuando el delito sea perseguible por querrela, que el titular pueda disponer del bien y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio de la voluntad.

El cumplimiento de un deber jurídico se presenta cuando una persona se encuentra ante la situación de cumplir un mandamiento legal o judicial o una orden de un superior jerárquico. Pero si la orden es notoriamente ilícita, no opera esta causa de justificación. Un ejemplo de esta sería cuando una persona se introduce a una casa ajena a fin de realizar un cateo.

En el delito de incesto no se puede dar ninguna causa de justificación ya que no se pueden tener relaciones incestuosas por legítima defensa, toda vez que al tener esas relaciones incestuosas no se esta repeliendo ninguna agresión; tampoco se puede dar el estado de necesidad ya que no existe una colisión de dos bienes de distinto valor por alguna situación de peligro; el ejercicio de un derecho no se actualiza en virtud de que, si bien es cierto los partícipes de este delito son miembros de la familia, no son los únicos titulares de éste bien jurídicamente tutelado, por lo que no pueden disponer libremente de él; así mismo, tampoco se da el cumplimiento de un deber legal o por obediencia jerárquica ya que como se dijo, el deber o la orden no debe ser notoriamente ilícita.

### 3.2.2.4. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual como se recordara, consiste en que el sujeto activo del delito cumpla con el límite de edad establecido por la ley y tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, por lo tanto, la inimputabilidad es lo contrario, es decir, el sujeto activo del delito será inimputable cuando no alcance ese límite de edad, que en el caso del código penal vigente para el Estado de México es de 18 años, o que no tenga esa capacidad de entender debido a un trastorno mental permanente o transitorio. Dicho de otra manera, el sujeto activo realiza la conducta antijurídica, pero no tiene la capacidad de quererla y entenderla.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente en cuyo caso el sujeto carecerá de toda aptitud psicológica para la delictuosidad.

En la ley sustantiva señalada, las causas de inimputabilidad están señaladas en el artículo siguiente:

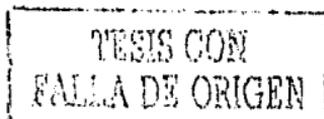
*Artículo 16. Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:*

*I Alineación u otro trastorno similar permanente;*

*II Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y*

*III Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.*

*Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.*



Desprendiéndose de lo anterior que las causas de inimputabilidad se presentan cuando el sujeto activo padece alguna deficiencia mental permanente, como los locos o idiotas, o cuando esta deficiencia es transitoria en el caso de las personas que padecen epilepsia, paranoia o esquizofrenia o en forma accidental o involuntaria ingerieron sustancias toxicas; así también establece como causa de inimputabilidad, el caso de los sordomudos cuando no saben leer ni escribir.

Además, como ya se vio anteriormente, una persona para que sea imputable, debe tener como mínimo de edad dieciocho años, de conformidad con lo establecido por el artículo 3º del Código Penal vigente para el estado de México, por lo que a contrario sensu, si el sujeto activo es menor de esta edad, será considerado como inimputable.

La inimputabilidad no opera en el caso de un sujeto que al ingerir sustancias tóxicas o embriagantes, sabe que su sistema nervioso se va a alterar y por ende su conducta variará de la normal, llegando a la comisión de un delito y por lo tanto será imputable. Por lo tanto, todo sujeto que se embriague intencionalmente para realizar un ilícito, sabiendo que no lo cometería no estando ebrio, en tanto lo quiere realizar será imputable.

En conclusión, las causas de inimputabilidad pueden ser la minoría de edad, la enfermedad mental, el sonambulismo, la sordomudez.

En el delito en estudio, se presentará la inimputabilidad, cuando el sujeto activo padezca un trastorno mental, sea menor de edad o padezca sordomudez y no sepa leer ni escribir, por carecer de un mínimo de sanidad tanto física como mental.

### **3.2.2.5. INCULPABILIDAD**

Este es el aspecto negativo de la culpabilidad y se presenta al faltar alguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad que son el dolo y la culpa, eliminando configuración del delito, aunque existan los antecedentes lógicos, como la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad.

La inculpabilidad se presenta cuando se encuentran ausentes algunos elementos esenciales de la culpabilidad, como son el conocimiento y la voluntad. Para que un sujeto sea culpable debe reunir los elementos intelectual y volitivo, es decir, existe un conocimiento y una voluntad.

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Estado de México en su fracción IV establece las causas de inculpabilidad, señalando las siguientes:

a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

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

2. Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.

c) Atentas las circunstancias que concurren en la realización e una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

De conformidad con los anterior, la inculpabilidad en el delito de incesto se puede originar:

a) Por estar el sujeto activo, bajo un trastorno mental transitorio, siempre y cuando no haya sido provocado por éste en forma intencional.

b) Por error de hecho y de derecho.

El error de hecho recae en circunstancias que pueden ser el golpe, en la persona o en el delito. Este error puede presentarse cuando se ignore el parentesco, es decir, cuando haya error por ignorancia del vínculo que los une, pero cuando solo uno de los sujetos sea presa del error, únicamente a favor de éste se origina una inculpabilidad y queda subsistente e integra la culpabilidad del otro sujeto.

El error de derecho recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.

c) La no exigibilidad de otra conducta.- Cuando se habla de esta causa de inculpabilidad se hace referencia a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o

no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.

Si se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximida de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

En conclusión, la realización de un hecho penalmente tipificado como delito, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

d) Por caso fortuito.- como su mismo nombre lo indica, el sujeto realiza una conducta lícita con todas las precauciones debidas, pero debido a circunstancias ajenas a su voluntad, se produce un hecho ilícito. Aquí no es atribuible a la voluntad del agente, el movimiento (o la falta de movimiento en las omisiones).

En delito de incesto solo pueden operar como causas de inculpabilidad cuando el sujeto activo padezca un trastorno mental transitorio al momento de realizar la conducta, que le impida comprender el carácter ilícito de su acción, siempre y cuando no se hubiere causado ese trastorno en forma intencional; o bien cuando se encuentre en un error de hecho al ignorar el parentesco, que lo une con el otro sujeto activo.

### 3.2.2.6. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD O EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Esta constituye el factor negativo de la punibilidad y son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena, es decir, que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con la política criminal y únicamente los elementos del delito permanecen inalterables y se excluye de la punibilidad.

Como ejemplo podemos citar los siguientes artículos del Código Penal vigente en el estado de México:

**Artículo 63.** *No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasiona lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos.*

**Artículo 251.** *No es punible la muerte dada al producto de la concepción:*

*1.- Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;*

**Artículo 293.** *No será punible el delito de robo:*

*II Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica en donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute con alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II a V del artículo 290 de este código y aún no tome conocimiento del delito la autoridad;*

*III Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa.*

El fundamento de estas excusas es que fueron tomadas de franceses, a través de los españoles han llegado hasta nosotros esta denominación de excusas absolutorias que en la doctrina alemana se substituyen por la de causas que excluyen la pena.

En función de éstas no es posible la aplicación de la pena y eso si deja subsistencia del carácter delictivo de la conducta o hecho, ya que responden a razones de política en materia de penalidad, como es la protección del núcleo familiar, evitación de consecuencias dañosas ulteriores, etc., o sea, de política criminal expresada legalmente a nivel de aplicación de pena y no de tipicidad ni antijuridicidad.

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

En resumen, el breve examen realizado y los ejemplos señalados nos lleva a precisar su existencia en la ley de la siguiente manera:

1.- En razón del arrepentimiento y la mínima peligrosidad del agente (artículo 293 fracción II: robo cuyo valor no exceda de veinte veces el salario mínimo).

2.- En razón de la mínima o nula peligrosidad de la conducta realizada por el agente (artículo 63 homicidio o lesiones culposas por tránsito de

vehículos en agravio de parientes y 251 fracción I aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada).

3.- En razón de la conservación del núcleo familiar (artículo 293 fracción III, robo entre ascendientes y descendientes)

Por consiguiente, en el delito de incesto no opera ninguna excusa absoluta, por no existir la forma negativa de la punibilidad.

### **3.3. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

De conformidad con el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, el cuerpo del delito esta constituido por elementos objetivos, normativos y subjetivos:

*Artículo 121. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo penal; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste...*

#### **3.3.1. OBJETIVOS O EXTERNOS**

##### **3.3.1.1. CONDUCTA**

Como ya se vio, la conducta es todo comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y esta conducta puede ser de acción u omisión, siendo en el caso del delito en estudio, una conducta

de acción que consiste en realizar la cópula entre ascendientes con sus descendientes y entre hermanos.

### **3.3.1.2. SUJETOS**

Los sujetos del delito son el activo y el pasivo.

#### **Sujeto activo.**

El sujeto activo es la persona física que realiza la conducta que describe el tipo penal y sólo puede ser una persona física (ser humano) ya que sólo ésta tiene la capacidad de conciencia y voluntad de delinquir.

En el delito de incesto los sujetos activos, los cuales requieren una calidad específica, son los ascendientes, los descendientes y los hermanos y esa calidad específica requerida por el tipo penal, esta constituida precisamente por el parentesco, el cual como ya se vio, puede ser por consanguinidad, afinidad o civil.

Por lo que respecta a los ascendientes y descendientes, la mayoría de los autores como González Blanco, Carrancá y Trujillo, Martínez Roaro consideran que en el delito de incesto los sujetos activos solo son aquellos que están ligados por el parentesco de consanguinidad, sin embargo, nosotros consideramos que también pueden ser sujetos activos de este delito las personas ligadas por el parentesco por afinidad y civil, ya que en la descripción del delito no se hace distinción alguna, además de que aunque en el incesto entre suegros y yernos, entre el padre o madre adoptante y el

hijo o hija adoptivos no se puede tener el riesgo de una descendencia degenerada, ésta unión carnal o sexual si lesiona gravemente la relación familiar y la estabilidad de ésta, tal y como lo señalan González de la Vega y Esther Alanis Vera.

En cuanto hace a los hermanos como sujetos activos, en el delito de incesto caben los que tienen padre y madre común, los de padre común y madre distinta y los de madre común y padre distinto. La filiación de los hermanos o medios hermanos puede ser legítima o natural.

Por lo que respecta a si este delito se puede cometer por personas del mismo sexo, Mariano Jiménez Huerta dice que el homosexualismo entre ascendientes, descendientes y hermanos es ajeno al tipo de incesto ya que lo veda su historia, *ratio* y ontología.

Nosotros opinamos que ante esta situación si se puede configurar el delito en cuestión ya que en su descripción, tampoco se excluye y además tiene las mismas consecuencias que en el caso del incesto entre heterosexuales.

#### **Forma de intervención de los sujetos activos.**

De conformidad con el artículo 11 del Código Penal vigente en el estado de México son autores o partícipes del delito:

Son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;

- b) Los que ordenan su realización;
- c) Los que lo ejecuten materialmente;
- d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso;
- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Por lo que respecta a la participación del sujeto activo en el delito de incesto, Esther Alanis Vera señala: "Por otra parte el delito es de propia mano, porque el núcleo del tipo sólo puede ser realizado por los sujetos que alude el propio tipo, es decir, los cualificativos..."<sup>26</sup>

Y así mismo González Blanco establece: "En el incesto no se da la coautoría, si se tiene en cuenta la naturaleza del parentesco que es personal. En cambio si tiene relevancia la coparticipación, al no descartarse la posibilidad de que un tercero conociendo el impedimento, proporciona a los protagonistas los medios que les permitan verificar el acto sexual".<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Alanis Vera, Esther, op. cit. p. 34

<sup>27</sup> González Blanco, Alberto, op. Cit. P. 186.

Por lo anterior y de acuerdo a las formas de intervención señaladas, en el delito de incesto los sujetos activos son autores materiales ya que se adecua la hipótesis del inciso c) de los autores: los que lo ejecuten materialmente; y se puede dar también la complicidad de acuerdo al inciso b) de los partícipes: los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización de hecho delictuoso, sin dominio del mismo.

#### **Sujeto pasivo.**

Es la persona física o moral que resiente la conducta delictuosa realizada por el sujeto activo, es el titular del bien jurídico tutelado.

En el delito de incesto el sujeto pasivo lo constituye la familia, ya que algunos de los miembros de ésta tienen relaciones incestuosas, la misma se degenera moral y materialmente hasta desintegrarse.

### **3.3.1.3. EL RESULTADO**

Es la consecuencia de la conducta de acción u omisión realizada por el sujeto activo del delito.

Este puede ser formal o material.

El resultado material se da cuando se provoca un cambio en el mundo exterior.

El resultado formal es aquel en el cual no se produce ese cambio en el mundo exterior, es suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal.

El incesto es un delito de resultado formal toda vez que es de mera conducta- de hacer- ya que su verbo rector (la cópula en este caso) en si mismo no constituye un cambio en el mundo exterior, es decir, su consecuencia no es de carácter material sino jurídica. Además atendiendo al bien jurídico que se protege y que será analizado posteriormente, éste es subjetivo ya que no se puede percibir materialmente.

#### **3.3.1.4. EL NEXO**

Es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado producido.

Existen dos clases de nexo: el causal que se da en las conductas de resultado material y el jurídico que se presenta en las conductas de resultado formal.

Por lo tanto, en el delito de incesto hablamos de un nexo jurídico, siendo éste, la relación existente entre la conducta delictiva desplegada por los sujetos activos y el resultado formal causado.

#### **3.3.1.5. EL OBJETO MATERIAL**

También se le conoce como objeto jurídico y es la persona o cosa en la que recae el delito.

En muchos casos puede coincidir el objeto material con el sujeto pasivo debido a que la conducta delictiva recae en la persona titular del bien jurídico protegido.

Así, por ejemplo, tenemos que en el delito de homicidio el objeto material es la persona física que es privada de la vida, y en el delito de robo, el objeto material es la cosa mueble.

En el delito de incesto el objeto material esta constituido por cualquiera de los sujetos activos -ascendientes, descendientes o hermanos- pero en relación con la conducta del otro sujeto activo.

### **3.3.1.6. BIEN JURÍDICO TUTELADO**

Es el bien o el derecho que protege la ley penal con el propósito de proteger un valor individual, familiar, social, por lo tanto no se concibe un tipo penal sin que se proteja un valor o bien que por pertenecer al campo jurídico se le denomina "bien jurídico".

Así tenemos que, siguiendo los ejemplos vistos anteriormente, en el delito de homicidio el bien jurídico tutelado es la vida, y en el delito de robo lo es el patrimonio.

Por lo que respecta al bien jurídico tutelado en el delito de incesto, la mayoría de los doctrinarios coinciden en que es la estabilidad de la familia comprendida por el orden moral, material y jurídico ya que si se destruye ese orden y aspectos que mantienen unida a esta célula social, se provocaría su desintegración afectando con ello a la sociedad misma. Por otra parte, éste

delito, en el Código Penal vigente para el Estado de México, esta contemplado en el subtítulo de "DELITOS CONTRA LA FAMILIA", lo cual viene a robustecer lo anterior.

### **3.3.1.7. MEDIOS COMISIVOS**

Son aquellos medios específicos distintos de la conducta que el sujeto activo utiliza para consumir la conducta delictiva y que se encuentran previstos por el tipo penal.

Dentro de esos medios podemos encontrar la violencia física o moral que se requiere en el delito de violación; el engaño o seducción que se requiere en el delito de estupro, para el Código Penal para el Distrito Federal y del Estado de México respectivamente; el aprovechamiento del error, entre otros.

En el delito de incesto, la conducta típica no requiere ningún medio de comisión en específico.

### **3.3.1.8. CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASION**

Son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica.

La circunstancia de lugar consiste en el espacio físico determinado en que debe llevarse a cabo el hecho delictivo y que exige el tipo penal. Por

ejemplo el delito de allanamiento de morada requiere que se realice en el interior de casa habitación.

Las circunstancias de tiempo son aquellas referencias temporales dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta, o que se relacionan con el resultado material; tal es el caso en el delito de lesiones que establece en una de sus hipótesis: Cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días y no amerite hospitalización.

Las circunstancias de modo parecieran identificarse también con los medios comisivos, sobre todo con los de la clase que se refieren a la actividad que acompaña a la acción típica. La conducta se ejecuta de una forma específica captada por el tipo.

Las circunstancias de ocasión es la situación especial que exige el tipo penal generadora de riesgo para el bien jurídico y que el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta delictiva. Por ejemplo la agravante en el delito de robo cuando se comete aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

El tipo penal del delito de incesto no requiere ninguna circunstancia de lugar, tiempo, modo u ocasión para su realización.

### **3.3.2 ELEMENTOS NORMATIVOS**

Son aquellos que requieren de una valoración por parte del interprete o del juez que ha de aplicar la ley.

Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

En el delito en estudio, el elemento normativo es de valoración jurídica y lo constituye el término "cópula", el cual es definido por el artículo 273 en su último párrafo como: "introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

### **3.3.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS**

Son aquellos que están descritos o simplemente inmersos en el tipo penal y hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el sujeto activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. Estos elementos son diversos al dolo y a la culpa.

En el delito en estudio si se requiere un elemento subjetivo el cual consiste en el conocimiento del parentesco entre los sujetos activos del delito, es decir, los ascendientes, descendientes y hermanos que realizan la conducta deben saber que tienen dicho parentesco entre sí.

## CAPÍTULO 4.

### CRITICA DEL TÉRMINO "CÓPULA", CONTENIDO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN COMPARACIÓN CON EL DE "RELACIONES SEXUALES" CONTEMPLADO EN EL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

#### 4.1. EL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito de incesto se encuentra tipificado en el artículo 272 el cual establece:

*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 éstos últimos será de seis meses a tres años de prisión.*

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

Como se puede apreciar, la descripción de este tipo penal es semejante al de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Estado de México analizado en el capítulo anterior, por lo que los elementos del delito son prácticamente los mismos y por lo que hace a los elementos del cuerpo del delito, su principal diferencia consiste en el elemento normativo, el cual se traduce en la conducta, ya que como se vio anteriormente, en el delito

incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Estado de México lo constituye "la cópula" y en el delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal es "relaciones sexuales". Por lo cual solo haremos mención de los demás elementos del cuerpo del delito de incesto tipificado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal ya que estaría de más volver a explicarlos.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señala en su párrafo segundo y tercero:

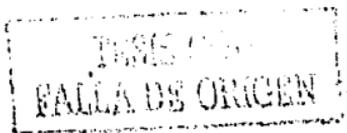
*El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.*

*Los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.*

De acuerdo con lo anterior, el delito de incesto previsto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal esta constituido por los siguientes elementos:

### **Conducta**

La conducta es de acción ya que consiste en un actuar voluntario encaminado a producir un resultado, y que se traduce en efectuar relaciones sexuales entre los ascendientes con sus descendientes y entre hermanos.



## **Sujetos.**

### **Activo.**

Son todos los ascendientes, descendientes y hermanos que tienen relaciones sexuales entre sí, los cuales están unidos por un parentesco de consanguinidad, afinidad o civil y su forma de participación puede ser de autoría material y complicidad.

### **Pasivo**

Lo constituye la familia, la cual es la célula básica de la sociedad y es la titular del bien jurídico tutelado por el Estado a través de la ley, ya que es esta sobre la cual recae o afecta la conducta realizada por los sujetos activos.

### **Resultado**

Es un resultado formal toda vez que la realización de la conducta, es decir al tener relaciones sexuales, no se produce ningún cambio en el mundo exterior, solo se viola una norma penal.

### **Nexo**

En este caso hablamos de un nexo jurídico, ya que como se dijo, el resultado es formal, siendo precisamente ese nexo, la relación existente

entre la conducta desplegada por los sujetos activos y el resultado formal producido, toda vez que si los sujetos activos no hubieran llevado a cabo la conducta delictuosa, el resultado no se hubiera dado.

### **Objeto material**

Esta constituido por el cuerpo físico de cualquiera de los sujetos activos en relación con la conducta del otro sujeto activo.

### **Bien jurídico tutelado**

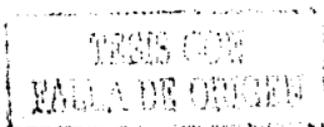
Como ya vimos, es aquello que el Estado trata de proteger a través de la ley y en este caso los constituye la estabilidad y el orden moral y material de la familia

### **Medios comisivos**

El tipo penal no requiere ningún medio de comisión para realizar el incesto.

### **Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión**

Tampoco se requiere ninguna circunstancia en especial para llevar a cabo la conducta delictiva.



## **Elementos normativos**

Este elemento lo constituye el término "relaciones sexuales", ya que el Código Penal vigente para el Distrito Federal no establece un concepto de éste término como lo hace en el caso del de " cópula", sin embargo los diversos doctrinarios han establecido su significado aunque no ha sido un criterio uniforme, por lo tanto, el término "relaciones sexuales" es un elemento normativo de valoración cultural, el cual será analizado en el apartado siguiente.

## **Elemento subjetivo**

El tipo penal del delito de incesto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal no establece expresamente un elemento subjetivo como lo hace en el incesto previsto en el Código Penal para el Estado de México, y el cual se trata del conocimiento del parentesco entre los sujetos activos.

Sin embargo, esta situación -el desconocimiento del parentesco- en el delito de incesto tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal, puede constituir una causa de inculpabilidad por encontrarse los sujetos activos en un error, pero no como un elemento del cuerpo del delito, ya que para ello, tal circunstancia debe de estar prevista expresamente en el tipo penal.

#### 4.2. ANÁLISIS DEL TÉRMINO "RELACIONES SEXUALES" COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO DE INCESTO.

Como se puede observar, el tipo penal descrito por el artículo 272 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece el término "relaciones sexuales", sin especificar que clase de relaciones son estas, ni tampoco señala algún concepto de éste término, por lo cual es necesario hacer su interpretación en la que la mayoría de los doctrinarios consideran que tal expresión es más amplia que la de "cópula" tipificada en otros delitos como el de violación o estupro.

Así tenemos que Marco Antonio Díaz de León señala: "*Tener relaciones sexuales* significa realizar actos eróticos y lúbricos entre los sujetos indicados, como pueden ser, por ejemplo, la cópula o los accesos carnales por vías vaginal, anal u oral, o también otras expresiones como el coito interfemora, la introducción de la lengua en la región vulvar o vestibular de a vagina y sobre el clítoris, etc." <sup>28</sup>

Mariano Jiménez Huerta dice: "No aceptamos las explicaciones simples dadas por algunos penalistas en torno a que son sinónimas las frases "relaciones sexuales" y "cópula", pues la primera, gramatical y conceptualmente, es mucho más amplia, habida cuenta de que, aparte de su pluralidad, existen relaciones de esta índole que no se plasman o resuelven en cópula, lo cual acontece en el llamado coito epidérmico y demás manifestaciones y frotamientos lúbricos".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Marco Antonio Díaz de León, Código Penal para el Distrito Federal comentado, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 802.

<sup>29</sup> Mariano Jiménez Huerta, op. Cit. P. 56.

Marcela Martínez Roaro establece: "Si el Código Penal en el artículo 272 nos habla de relaciones sexuales y no claramente de cópula (como en el estupro y en la violación) es porque el legislador quiso darle mayor amplitud al concepto, incluyendo en él otras conductas sexuales además de la cópula".<sup>30</sup>

Lo mismo se desprende de la siguiente tesis:

**INCESTO CON DESCENDIENTE, REVELA TEMIBILIDAD.**

*Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada*

*Clave de Control Asignada por SCJN: No existente*

*Sala o Tribunal emisor: 1ra. Sala - 6ta. Epoca -*

*Materia: Penal*

*Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación*

*Volumen: XLIII, Segunda Parte Página: 48*

*No puede estarse en el caso de acumulación de delitos, por el sólo hecho de que el acusado haya tenido contacto carnal en diversas ocasiones con su hija, ya que aún en un caso de continuo o permanente estado sexual incestuoso, de acuerdo con la definición que nuestra Legislación Penal Mexicana hace del delito de incesto, ambos casos encajan dentro del específico delito de incesto por virtud de que el elemento relativo de las relaciones sexuales involucra cualquier clase de acceso sexual aislado o permanente, efectuándose o no la cópula. Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte estima un máximo de temibilidad del agente en la comisión del hecho delictuoso que se le imputa, para imponer el máximo de la pena privativa de la libertad que le corresponde al tipo -*

---

<sup>30</sup> Marcela Martínez Roaro, op. cit., p. 264.

*de que se trata, no solamente por el hecho concreto de haber efectuado la relación sexual con su propia hija, menor de edad, sino por el agravante genérico consistente en la afrenta al principio exogénico regulador moral y jurídico de las familias, que veda absolutamente el concubito y las nupcias entre parientes corruptores de costumbres y que fomenta estados degenerativos en los individuos.*

*Descripción de Precedentes:*

*Amparo directo 7211/60. Felipe de la Cruz Suárez. 19 de enero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.*

*Texto íntegro emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Acervo Jurídico 2000 Copyright 1998, 1999,  
2000 Casa Zepol, S. A. de C. V.  
Todos los Derechos Reservados  
CIVJSCJN 52722*

Como se puede apreciar la tesis anterior también menciona como relaciones sexuales cualquier clase de acceso carnal, se realice o no la cópula.

Para tal efecto, es necesario establecer lo que significa *acceso carnal*, y de acuerdo a algunos diccionarios de la lengua española, es lo siguiente:

*Carnal. Adj... lascivo o lujurioso...*

De lo cual se puede entender como *acceso carnal* cualquier acto que se realiza con fines lascivos o lujuriosos, esto es, encaminados a obtener una satisfacción sexual.

Así mismo, de la tesis anteriormente citada también se puede señalar que el término relaciones sexuales no implica que ese acceso carnal sea en forma habitual, es decir, de manera repetitiva o constante sino que basta que se consume en una sola ocasión.

Tal y como lo señala Jiménez Huerta: "Y por cuanto se refiere concretamente al tema de si es necesario para la integración de la conducta típica diversos actos lúbricos, entendemos que pueden efectuarse diversas "relaciones sexuales" en el mismo contexto de acción, por lo que creemos que el delito de incesto no tiene el carácter de un delito habitual".<sup>31</sup>

Marco Antonio Díaz de León, al respecto establece: "En segundo término, es evidente que la voluntad del legislador en el delito de incesto fue la de establecer como acción típica no solo a la cópula, sino a las diversas relaciones sexuales, algunas de ellas ya ejemplificadas antes; además, el empleo del elemento normativo ("...relaciones sexuales..."), no implica que la conducta, para ser típica, deba realizarse de manera reiterada, pues basta que ésta se consume una vez para que la misma quede típicamente ejecutada".<sup>32</sup>

De lo anteriormente señalado, se puede concluir que el término "relaciones sexuales" es muy amplio en cuanto al acto sexual se refiere, ya que éste comprende cualquier acto lascivo, es decir, tendiente a obtener una satisfacción sexual, incluyendo la cópula; además de que aunque dicho término este escrito en plural, no significa que el acto deba darse en forma repetitiva y constante, sino que puede consistir en un solo acto aislado.

---

<sup>31</sup> Mariano Jiménez Huerta, op. cit. P. 56.

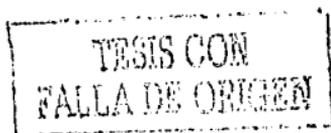
<sup>32</sup> Marco Antonio Díaz de León, op. cit. P. 803.

#### **4.3. INCONVENIENTE QUE PRESENTA EL TÉRMINO "CÓPULA" EN EL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

De todo lo expuesto anteriormente se puede observar que el término "cópula" resulta muy limitado en comparación con el de "relaciones sexuales", toda vez que, como ya se vio, la cópula se consuma al momento de que se introduce el miembro viril (pene) por vía vaginal, anal u oral y en cambio "relaciones sexuales" comprende todo tipo de actos eróticos y lúbricos incluyendo la cópula misma.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 221 del Código Penal vigente para el Estado de México, que ya fue analizado, el delito de incesto solo se configura y se sanciona como tal, cuando se realiza la cópula entre los sujetos activos de delito, dejando fuera cualquier otro acto de tipo sexual que pudiera ser realizado por los mismos; en consecuencia, si entre ascendientes y descendientes o entre hermanos llegan a realizar algún acto erótico, con el conocimiento de dicho parentesco, sin consumarlo en la cópula -como puede ser la masturbación o los roces o frotamientos de los órganos genitales-, dicho acto no puede ser sancionado por la ley penal como incesto debido a que dicha conducta no esta contemplada dentro del delito en cuestión.

Sin embargo, estos actos de tipo sexual aun y cuando no se consumen en la cópula, también producen los mismos resultados y consecuencias que ésta, ya que lesionan el mismo bien jurídico tutelado al afectar severamente al núcleo familiar en su moral, sus relaciones, su estabilidad, toda vez que no es normal y tampoco es la finalidad de la familia, que sus miembros realicen actos de promiscuidad entre ellos, desprotegiendo con esas



conductas los aspectos que la mantienen unida, sana y respetuosa y con los cuales se busca el apoyo mutuo de sus integrantes para soportar las cargas de la vida.

#### **4.4. PROPUESTA PARA SUSTITUIR EL TÉRMINO "CÓPULA" POR EL DE RELACIONES SEXUALES" EN EL DELITO DE INCESTO TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

De acuerdo a lo que se ha señalado en el desarrollo del presente trabajo, se considera que es necesario que se sustituya el término "cópula" en el tipo penal del delito de incesto tipificado por el Código Penal vigente en el Estado de México, por el de "relaciones sexuales" que establece el mismo delito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal y por lo tanto, el artículo 221 de la ley sustantiva del Estado de México, podría quedar de la siguiente manera:

*Artículo 221. A los ascendientes que tengan **relaciones sexuales** con sus descendientes teniendo conocimiento del parentesco, se les impondrá de tres a siete años de prisión y de treinta a doscientos días multa. La pena aplicable a estos últimos será de uno a tres años de prisión.*

*Se impondrá esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.*

Lo anterior en virtud de que, como ya se ha establecido, el término "cópula" solo comprende la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral, resultando esta conducta muy limitativa dentro del delito de incesto, debido a que existen otros actos sexuales que se pueden cometer por los sujetos activos del delito y que sin embargo no están previstos como tal por que no se consuma en la cópula.

Por lo tanto, si en el tipo del delito de incesto en estudio, se establece el término "relaciones sexuales" en lugar de "cópula", ello permitiría que cualquier acto erótico sexual, incluyendo la cópula misma, cometidos por los sujetos activos, sean considerados como delito y por ende puedan ser sancionados como tal, protegiendo con mayor amplitud la estabilidad de la familia, lo cual es de vital importancia, ya que ésta constituye la célula básica de la sociedad, por lo que en ella debe de velarse por el sano crecimiento moral y material de sus miembros, para que a su vez, éstos puedan aportar algo positivo a la sociedad.

## CONCLUSIONES

1.- Existe discordancia por lo que respecta a la etimología de la palabra incesto, ya que diferentes doctrinarios la hace derivar de distintas voces griegas y latinas como los son: *anacestus*: insanable; *incestare*: corromper; *cestus*: cinturón nupcial, ya que este faltaba en las uniones legítimas.

2.- Existe variedad de criterios de los diversos doctrinarios, en cuanto a un concepto de incesto, ya que hablan de acceso carnal, relación carnal, relaciones sexuales, cópula, como conducta de dicho delito.

3.- De una manera general y sin entrar en términos jurídicos o conceptos doctrinarios, se puede entender al incesto como el acto sexual realizado entre ascendientes con sus descendientes y entre hermanos, con el conocimiento de dicho parentesco.

4.- La principal diferencia entre el concepto de incesto establecido por el código penal para el Estado de México y el del código penal vigente para el Distrito Federal, estriba en que en el primero, la conducta consiste en "cópula" y para el segundo es "relaciones sexuales".

5.- En épocas muy antiguas, el incesto no era visto como algo anormal, al contrario, era una forma cotidiana de convivencia, para la reproducción de la especie.

6.- Con el periodo totémico quedan prohibidas esas prácticas incestuosas, al adoptar la exogamia como regla de convivencia, la cual no les permitía tener relaciones sexuales entre ellos.

7.- El derecho romano, canónico y español, reglamentan el incesto como delito en una forma más precisa, aplicando como sanción, en algunos casos, hasta la pena de muerte.

8.- Por lo que hace a nuestra legislación, en un principio no se encontraba previsto el incesto como un delito, sino sólo como una agravante para el delito de violación, y es hasta los códigos penales de 1929 y 1931 cuando se estima al incesto como un delito autónomo.

9.- La familia se puede entender como el conjunto de personas que, unidas por un vínculo de parentesco, por consanguinidad, afinidad o civil, constituyen el núcleo básico de toda sociedad.

10.- La familia es la más antigua de las instituciones y a lo largo de la historia, la familia ha venido evolucionando en su formación como en sus costumbres, en otras culturas y en México, pero siempre ha tenido como base el matrimonio.

11.- La familia moderna esta formada por los progenitores y su prole: el padre, la madre, los hijos y los nietos y se caracteriza por ser una institución fundamental que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos, normalmente fundad en el matrimonio y excepcionalmente en el concubinato.

12.- La familia, como célula básica de la sociedad, tiene tres fines que son los siguientes: la formación de personas, educarlas en la fe y participar en el desarrollo de la sociedad.

13.- El incesto es un acto que destruye la armonía, el respeto y la organización entre los miembros de la familia, afectando con ello, a la sociedad misma.

14.- El incesto como delito en el Código Penal vigente en el Estado de México está previsto en el artículo 221 y consiste en la realización de la cópula entre ascendientes con sus descendientes o entre hermanos, teniendo el conocimiento de dicho parentesco.

15.- El incesto en una conducta de acción, típica por que esta prevista por la ley; antijurídica por que va en contra del derecho; culpable por que es cometida con dolo y punible por que merece una sanción.

16.- En el delito de incesto, se puede dar la atipicidad por falta del presupuesto del delito (falta del parentesco); por falta del sujeto exigido por la ley (ascendiente, descendiente o hermano); por falta del elemento subjetivo (desconocimiento del parentesco entre los sujetos activos).

17.- Operan también en el delito de incesto, como causas de inculpabilidad: que el sujeto activo este bajo un trastorno mental transitorio, siempre y cuando no haya sido provocado en forma intencional y por un error de hecho, que se podría presentar en el caso de que los sujetos activos pensarán que entre ellos no existe parentesco alguno.

18.- En el delito de incesto no opera la ausencia de conducta, ni las causas de justificación, ni las excusas absolutorias.

19.- Los elementos del cuerpo del delito de incesto tipificado por el Código Penal vigente para el Distrito Federal son: es un delito de acción, los sujetos activos son los descendientes, ascendientes y hermanos, el sujeto pasivo lo constituye la familia, es de resultado formal, existe un nexo jurídico, el objeto material está constituido por el cuerpo físico de uno de los sujetos activos respecto a la conducta del otro sujeto activo, el bien jurídico tutelado es la estabilidad familiar, el elemento normativo lo es el término "cópula", y el elemento subjetivo consiste en el conocimiento del parentesco entre los sujetos activos.

20.- El incesto como delito en el Código Penal vigente en el Distrito Federal está previsto en el artículo 272 y consiste en tener relaciones sexuales entre ascendientes con sus descendientes o entre hermanos.

21.- El término "relaciones sexuales" es muy amplio, ya que éste contempla todo tipo de acto sexual como pueden ser por ejemplo los tocamientos y frotamientos de los genitales, además de la cópula, aparte de que es suficiente que dicho acto se realice en una sola ocasión para que se configure el delito.

22.- El término "cópula" en el delito de incesto previsto en el Código Penal vigente para el Estado de México, resulta muy limitativo, ya que este delito solo se puede considerar como tal cuando se consuma la cópula (Introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral), sin embargo, existen otro tipo de actos sexuales que sin llegar a la cópula, lesionan el

mismo bien jurídico protegido por la ley, que en este caso es la estabilidad familiar.

23.- Es necesario sustituir el término "cópula" por el de "relaciones sexuales" en el delito de incesto previsto en el código penal vigente para el Estado de México, ya que esto permitiría sancionar cualquier acto de tipo sexual realizado entre ascendientes, descendientes y hermanos, y que tiene los mismos efectos y consecuencias que la cópula.

24.- El artículo 221 del Código Penal vigente para el Estado de México, podría quedar de la siguiente manera:

*Artículo 221. A los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes teniendo conocimiento del parentesco, se les impondrá de tres a siete años de prisión y de treinta a doscientos días multa. La pena aplicable a estos últimos será de uno a tres años de prisión.*

*Se impondrá esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.*

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alanís Vera, Esther, *EL DELITO DE INCESTO*. Un análisis dogmático, Ed. Trillas, México, 1986, 110 pp.
2. Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *DERECHO DE FAMILIA Y SUCECIONES*, Ed. Harla, México, 1999, 493 pp.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl, *DERECHO PENAL MEXICANO*. Parte general, Ed. Porrúa, México, 1991, 986 pp.
- 4.- Carrara, Francesco, *PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL*. Parte especial, volumen III, Ed. Temis-Bogotá, Depalma-Buenos Aires, 1978, 492 pp.
- 5.- Chávez Asencio, Manuel F., *LA FAMILIA EN EL DERECHO*, 4 ed., Ed. Porrúa, México, 1997, 547 pp.
- 6.- Creus, Carlos, *DERECHO PENAL*. Parte especial, tomo 1, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, 616 pp.
- 7.- De Ibarrola, Antonio, *DERECHO DE FAMILIA*, Ed. Porrúa, México, 1978, 481 pp.
- 8.- De Pina, Rafael, *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO*. Volumen I, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 406 pp.
- 9.- Díaz de León, Marco Antonio, *CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO*, Ed. Porrúa, México, 2001, 1209 pp.
- 10.- Flores Gómez González, Fernando, *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 386 pp.
- 11.- Galindo Garfías, Ignacio, *DERECHO CIVIL*. Primer curso, 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 1983, 754 pp.
- 12.- González Blanco, Alberto, *DELITOS SEXUALES*. En la doctrina y en el derecho positivo mexicano, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1979, 234 pp.
- 13.- González de la Vega, Francisco, *DERECHO PENAL MEXICANO*. Los delitos, 13ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, 469 pp.

- 14.- Jiménez de Asúa, Luis, *PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, 578 pp.
- 15.- Jiménez Huerta, Mariano, *DERECHO PENAL MEXICANO*. Tomo V, La tutela penal de la familia y la sociedad. Ed. Porrúa, México, 1980, 294 pp.
- 16.- Labatut Glöna, Gustavo, *DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL, TOMO II*, 7ª ed., Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1992, 263 pp.
- 17.- López Betancourt, Eduardo, *TEORÍA DEL DELITO*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, 313 pp.
- 18.- Martínez Roaro, Marcela, *DELITOS SEXUALES*. Sexualidad y derecho, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, 355 pp.
- 19.- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *CURSO DE DERECHO PENAL*. Parte general, Ed. Porrúa, México, 1999, 440 pp.
- 20.- Rojina Villegas, Rafael, *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I*. Introducción, personas y familia, Ed. Porrúa, México, 1986, 535 pp.

## LEGISLACIÓN

- 1.- *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3 LEYES QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO*, Ed. Sista, México, 2002, 307 pp.
- 2.- *CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO*, Ed. Sista, México, 2002, 295 pp.
- 3.- *CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO*, Ed. Porrúa, México, 2002, 655 pp.
- 4.- *CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. COLECCIÓN PENAL*, Ediciones Delma, México, 2002, 809 pp.
- 5.- *CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO*, Ed. Sista, México, 2002, 323 pp.

6.- **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. COLECCIÓN PENAL,** Ediciones Delma, México, 2002, 809 pp.

7.- **CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO,** Ed. Sista, México, 2002, 323 pp.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN