

24:79



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"**

**CAUSAS Y CONSECUENCIAS
DEL
DELITO DE INGESTO**

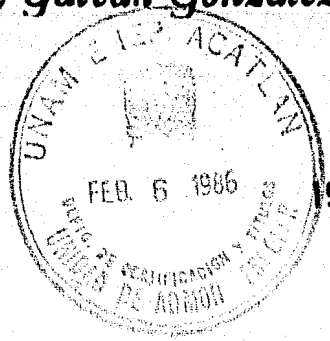
T E S I S

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

P R E S E N T A:

María de la Luz Galván González

ACATLAN, EDO. DE MEXICO



1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE INCESTO

- A).- EN EUROPA
- B).- EN ASIA
- C).- EN MEXICO

CAPITULO II

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO

- A).- CONCEPTOS GENERALES
- B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO
- C).- SUJETOS DEL DELITO
- D).- BIEN JURIDICO TUTELADO

CAPITULO III

MARCO JURIDICO REFERENCIAL.

- A).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL
- B).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO
- C).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE VERACRUZ
- D).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUERRERO
- E).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE PUEBLA

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO DE LOS FACTORES EXOGENOS DEL DELITO DE INCESTO.

- A).- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

CONCLUSIONES.

INTRODUCCION.

Se trata de apuntar en este estudio algunas de las causas tanto políticas, sociales, económicas, jurídicas y psicológicas en lo relativo a la prohibición de las relaciones incestuosas y la aplicación real e inmediata de la legislación penal en cuanto existe una violación al precepto legal correspondiente, y de esta manera se logre la finalidad del Derecho represivo.

El alcance y naturaleza del precepto represivo de este delito contenido en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en vigor, y la significación legal, despertó un gran interés para elaborar la presente tesis, con objeto de señalar en ella los perjuicios públicos y privados y de la ilegal conducta que se deriva de los sujetos que mantienen esta conducta incestuosa tanto de orden familiar como social.

En la formación de los primeros grupos humanos se derivó la urgencia de satisfacer las necesidades primarias que hicieran posible su subsistencia.

Como resultado de la interrelación y convivencia de estos grupos primitivos apareció la frecuente práctica de las relaciones incestuosas motivadas por intereses de diversos tipos, principalmente de carácter político y económico para legitimar la heredabilidad y de esta forma conservar el poder político en las monarquías establecidas, se consideran los matrimonios incestuosos como vínculos necesarios para dicho fin, y por ende, la paz entre las familias como entre los pueblos.

Con esto podemos observar, que el matrimonio no solamente va a unir a dos personas, sino que se va a revestir de un carácter contractual, no solo en los primeros grupos humanos sino también dentro del desarrollo de las culturas europeas y asiáticas. Tanto en la época feudal como en la edad media.

En los antecedentes históricos nos encontramos que el cristianismo es la primera religión que establece severas prohibiciones a las relaciones sexuales incestuosas, por considerar que con estas relaciones surgían graves daños a la familia. Esto consti

tuye una influencia en el Derecho Penal Romano castigando este delito con la pena de muerte.

Con el devenir del tiempo, tanto jurídica como socialmente estas prácticas incestuosas fueron rechazadas por la sociedad, considerándolas un acto vergonzoso e indigno de la familia.

En este estudio haré referencia del estudio dogmático de los elementos constitutivos del delito de incesto, su configuración jurídica y como se encuentra reglamentado dentro de nuestro Código Penal vigente, así como de los sujetos que intervienen en dicho delito y la dualidad del bien jurídico tutelado.

En consecuencia de lo anteriormente apuntado haré referencia a las diferentes legislaciones comparando el marco jurídico de los Estados de la República y la concepción hecha dentro de nuestro Ordenamiento legal, ya que en algunas Entidades Federativas toman al delito de incesto como mera agravante para los demás delitos sexuales y nos encontramos con otras en las que ni siquiera

se encuentra tipificado dicho delito.

En el capítulo correspondiente de esta tesis pretendo hacer un análisis de los factores exógenos, y las diversas causas y consecuencias que la conducta del individuo produce al consumir esta conducta ilícita.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
DELITO DE INCESTO.

A).- EN EUROPA

B).- EN ASIA

C).- EN MEXICO

PANORAMA DEL INCESTO EN LAS PRIMERAS AGRUPACIONES HUMANAS.

Al realizar una investigación sobre los antecedentes de las primeras agrupaciones humanas nos encontramos con que éstas carecen de un régimen político, social y jurídico esta situación conlleva a que el hombre en el período fetichista en que dominaban exclusiva y preponderantemente los instintos de la nutrición y de la reproducción, el incesto era un acto natural y legítimo.

Esto nos lleva a reflexionar sobre la situación jurídica del hombre primitivo respecto de la familia, que surge como una unidad social suelta, inestable y circunstancial, ya que el hombre podía tomar a la mujer que él quisiera puesto que ignoraba el tipo de parentesco que entre ellos existiera, por encontrarse lejos de la familia en busca de alimentos. Este tomaba a cualquier mujer ya fuera su madre, hermana o hija y es así como se daban las frecuentes prácticas de las relaciones incestuosas.

Ahora bien, el hombre se ve en la necesidad de una agrupación más numerosa y de mayor colaboración, para llevar un objetivo determinado, empieza a establecerse en un territorio y va adquiriendo una organización social estable y permanente, es así,

como surge el Clan. El Clan es una entidad política, familiar y religiosa constituida por todas las personas que se consideraban descendientes de un antepasado común simbolizado por un animal o planta es de esta forma como surge el Totem, el parentesco que liga a los miembros entre sí, con su totem es más bien de carácter místico-religioso que natural.

En el período del totemismo va a llevar al hombre primitivo a fundamentar el Principio Exogámico, regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias. Este principio va a consistir en que el cónyuge debe buscarse fuera de ese clan para poder contraer matrimonio, éste es el primer paso que da el hombre para la prohibición del incesto.

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

1.- Francisco González de la Vega Derecho Penal Los Delitos Edit. Porrúa S.A. Edición XV México 1979 Pag. 422

Conforme se va desarrollando la organización social del hombre surgen nuevas necesidades que van a consistir en organizar su forma de gobierno surge la división de clases y los ordenamientos legales por los que se van a regir estas civilizaciones humanas como lo veremos al realizar el estudio de las antiguas costumbres dentro de la cultura Egipcia.

En el Antiguo Egipto los derechos de los monarcas se basaban en la naturaleza divina, transmitida por la sangre, es decir, por la línea de la mujer y no del hombre. Se consideraba al Faraón como un Dios entre los hombres y esto era una de las principales excepciones hechas a la prohibición del incesto, entre la Realeza Egipcia, ya que era la única que podía practicar matrimonios incestuosos, ya que uno de los problemas más importantes que tuvo que enfrentar esta civilización fué el de la legitimidad puesto que los primeros faraones carecieron de descendencia masculina legítima, por lo cual fueron sucedidos por bastardos. Por lo tanto el príncipe heredero tenía que ser hijo no solo de Rey sino también de una princesa de sangre real y si esto no sucedía tenía que casarse con una princesa de sangre real para legalizar la situación. Es en esto donde encontramos que las relaciones incestuosas no solo no eran sancionadas sino que se consideraban un acto necesario y bien visto.

Las cuestiones políticas en el Antiguo Egipto requie-
rían de este tipo de relaciones incestuosas y solo se les permitía a
la realeza, esta práctica incestuosa fué mantenida por muchos siglos
y fué convirtiéndose en una costumbre. Costumbre que no se le per-
mitía al pueblo egipcio. Ya que no existía un Ordenamiento Legal que
prohibiera este tipo de relaciones incestuosas con esto nos damos
cuenta que en el Antiguo Egipto carecían de un ordenamiento legal,
sino que era meramente moral-divino.

Como podemos observar, dichas prohibiciones no se
encontraban fundamentadas dentro de un ordenamiento jurídico sino
que se encontraban dispersas.

El primer Código legal escrito y del cual tenemos co-
nocimiento es el famoso Código de Hammurabi, proveniente de Meso-
potamia donde se establecen principios legales para la protección de
la familia sancionando severamente a los parientes consanguíneos o
colaterales que practicasen el incesto.

" Numerosas y detalladas eran las disposiciones con-
cernientes a las relaciones domésticas. Los derechos supremos den-
tro de la familia eran los del marido y del padre. Los matrimonios

sé arreglaban mediante contratos. La muerte por empalamiento o ahogo en el río era el castigo ordinario para el estupro, secuestro, incesto y robo a mano armada." (2)

Se piensa que dicho Código fué influenciado por los principios religiosos que mantenían los Hebreos, cultura que va a tener una gran trascendencia en las culturas que van a desarrollarse posteriormente a ésta. Los hebreos aportan el monoteísmo, el sufrimiento como medio para alcanzar a Dios y la elevación del espíritu.

Lo anteriormente dicho nos hace recordar que para los que aceptan el origen humano como sucesión de generaciones como lo hace saber los pasajes del Antiguo Testamento, que existe una admisión en el incesto, ya que la primera pareja humana formada por Adán y Eva, habría de resultar indudable que la tercera generación representada por los nietos de Adán y Eva, fué procreada por el acceso carnal entre hermanos y hermanas. Todavía algunos autores señalan en la Biblia otro antecedente de incesto colateral, pues en el Arca de Noé únicamente entraron con éste sus hijos con sus respectivas mujeres, queda también fuera de duda que la procreación suce

2.- Ralph Turner El Mundo Antiguo Tomo I Código de Hammurabi (C. 1750 A.C.) Traducción de José Luis Martínez Editorial S.E.P. México 1984 Pag. 66 y 67.

siva tuvo que darse por lo menos en las relaciones entre primos hermanos.

Este incesto no sería de orden natural puesto que era una relación entre colaterales de tercer grado, no repugna a la naturaleza tendría un carácter puramente canónico.

Aquí debemos considerar que en la época Predeuteronomía el parentesco materno se consideraba natural, mientras que el paterno era legal, como podemos observar comparativamente la legalidad de parentesco por la sangre sufrió un cambio radical ya que en las primeras organizaciones humanas la legitimidad de parentesco se obtenía por línea materna.

Pero siguiendo con el análisis de las frecuentes prácticas incestuosas en el Antiguo Testamento nos encontramos con una gran variedad de ellas en diferentes grados, que considero innecesarias enumerarlas.

Lo cierto es que el incesto fué cometido para evitar según los hebreos la extinción de la especie humana.

Fué en tiempos de Moisés cuando las reglas ético morales se caracterizan en las Leyes del Levítico. En el capítulo XVIII, (3) se especificaron las prohibiciones del matrimonio entre los siguientes grados de parentesco.

" 6.- Nadie se juntará carnalmente con consanguínea, ni descubrirá su desnudez."

" 7.- No descubrirás la desnudez de tu padre; ni la de tu madre, es madre tuya, no descubrirás nada de ella contra el pudor."

" 8.- No tendrás que ver con la mujer de tu padre, porque carne de tu padre ha sido ella."

"9.- No tendrás que ver con hermana tuya de padre o madre, ora sea nacida en casa o fuera de ella."

" 10.- No tendrás que ver con hija de tu hijo, ni con nieta por parte de hija, por ser sangre tuya."

" 11.- Tampoco tendrás que ver con la hija de la madre, a la cual parió ella para tu padre, y es hermana tuya."

" 12.- No tendrás que ver con la hermana de tu padre, porque es carne de tu mismo padre."

" 13.- No tendrás que ver con la hermana de tu ma
dre, porque es carne de tu madre."

" 14.- No afrentes a tu tío paterno desposandote con
su mujer, la cual es tía tuya."

" 15.- No tendrás que ver con tu nuera, porque ella
es mujer de tu hijo, y no le hagas tal afrenta."

" 16.- No tendrás que ver con una madre y con una
hija del hijo o de la hija de tu mujer."

Resumiendo los grados de parentesco sobre los cu
ales pende la prohibición del incesto tenemos:

La madre o la madrastra

La hermana o media hermana

La nieta o hijastra

La tía sea materna, paterna o política

La nuera y la cuñada

aunque no se especifica prohibición del matrimonio con la hija se es
tará con más razón.

Es interesante notar que a pesar de existir la prohibición sobre los mencionados grados de parentesco solamente sean tres los casos de Incesto los malditos en el Monte Ebal. (Deuteronomio) (4), a saber:

Capítulo XXVII.

" 20.- Maldito el que duerme con la mujer de su padre, deshonra así su tálamo."

" 22.- Maldito el que duerme con su hermana, hija de su padre o su madre."

" 23.- Maldito el que duerme con su suegra."

De lo anterior podemos deducir que cuando existe reforzamiento a la prohibición, se debe a que estos eran los tipos de incesto más frecuentes dentro de la estructura familiar patriarcal en los tiempos bíblicos. Posteriormente la Ley Rabínica extendió las prohibiciones en tres generaciones de ascendientes y descendientes para incluir un sin número de relaciones de parentesco sea por consanguinidad o por afinidad.

4.- Antiguo Testamento Sagrada Biblia Editorial Herder Barcelona 1964 Pag. 229

Estas prohibiciones hechas al incesto van a tener
cierta influencia dentro de las legislaciones de las culturas Romana
y Griega, nos encontramos con actitudes diferentes, desde la repro-
bación más absoluta, como lo era dentro del Judaísmo, pasando por
la tolerancia de las culturas paganas de ese tiempo.

ANTECEDENTES DEL INCESTO EN EUROPA.

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

La síntesis histórica que hace el Profesor Francisco González de la Vega (5), sobre estas culturas y que nos dice:

" En términos de gran generalidad, las variadas culturas paganas, principalmente las de las ciudades griegas y de la Roma primitiva, guardan una actitud de elegante indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada. Si el paganismo es aquella fase de las creencias míticas en que el hombre politeísta proyectaba en sus dioses y héroes semidivinos los incomprensidos fenómenos y fuerzas de la naturaleza y también el misterio de sus personales pasiones, parece natural que sus divinidades se comporten a imitación del hombre y tengan sus mismas inclinaciones y apetencias, aún las del delito. Así, en el Olimpo, el prepotente Zeus ama corporalmen

5.- Op. Cit. Pag. 314.

te y llega a realizar acciones vedadas por ilícitas, a los simples __
mortales, es además incestuoso y adúltero crónico.

Como reparación a esa indiferencia, la legislación __
primitiva, en términos de generalidad, tenían que ser parcas en la __
expresión de delitos relativos a la licencia en las costumbres. Es __
cierto que, por ejemplo, en la lenta evolución del Derecho Penal Ro-
mano anterior al cristianismo, se llegaron a considerar como deli-
tos la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro, el le-
nocinio y la pederastía. Sin embargo advertimos nosotros, la repre-
sión de estos hechos no se debía fundamentalmente a preocupaciones
de pura moral sexual, sino que entrañaban por coincidencia lesión a
otros intereses estimados como muy valiosos, el incesto, además __
de las ideas religiosas condenadoras de su práctica, era sanciona-
ble como delito violador de los impedimentos matrimoniales."

Sin embargo debemos hacer notar, que a pesar de __
las restricciones hechas por el principio exogámico, se buscaban __
excepciones para poder realizar matrimonios entre miembros de la
misma familia, y en realidad estas excepciones que se practicaban __
generalmente por razones de carácter político, los patriarcas busca-
ban mantener su poderío y hegemonía mediante las alianzas contra __

das a través del matrimonio, de esta forma es como se inicia una constante práctica del incesto, se había encontrado el principal motivo para no condenar este delito y que sólo podía ser practicado por las altas jerarquías gobernantes.

En el Derecho Romano, según apunta el penalista Cuello Calón (6), La Ley Julia de Adulteris, castigó severamente este delito, no sólo el que tuviera lugar entre ascendientes y descendientes y entre hermanos y hermanas, sino también entre sobrinos y tíos y entre afines en grados determinados, designando el incesto entre ascendientes y descendientes (INCESTUS IURIS GENTIUM) y entre colaterales y afines (INCESTUS IURIS CIVILIS).

Con el advenimiento del cristianismo, en su alta doctrina ascética interdictoria de toda concupiscencia sexual, dictada a Moisés en el Antiguo Testamento y reforzada por Cristo con los principios prohibitivos a la cohabitación entre parientes próximos, en el siguiente mandato: " Ningún hombre se acercará a la que le esté unida por proximidad de sangre para descubrir lo que el pudor quiere que se oculte."

6.- Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Parte Especial Tomo II Edición XIV Editorial Bosch Barcelona 1960 Pag. 364

El pueblo hebreo castigó estos hechos con pena de muerte, El Derecho Canónico desplegó gran severidad en el combate contra los hechos de sensualidad, de ahí que el incesto fuese castigado como una herejía y grave crimen quedando sujeto el culpable a los más duros castigos.

En Europa en el período que abarca desde la mitad del siglo VIII a la primera década del siglo XIII, a este período de tiempo se le dá el nombre de Feudalismo, el ser humano se encontraba en dos grupos oponentes, la inmensa mayoría de analfabetas encerrados en sus antiguas costumbres, y el segundo grupo que no era más que un puñado de gente instruída, la cultura no es que fuese despreciada precisamente pero era una cosa excepcional entre los grandes de donde el papel considerable de los clérigos y en los hombres de acción, la frecuente práctica de concordancia entre su conducta y los escritos que otros habían redactado, elaboraban agudas observaciones sobre la mentalidad religiosa, el mundo sensible no era mas que un telón delante de la verdadera realidad.

Esta adquisición de conciencia se extiende a la sociedad misma, se plantean problemas espirituales y de Derecho. En la renovación de la influencia del Derecho Romano, llegado a otros

movimientos. El Derecho Culto tuvo como efecto sobre el Derecho popular.

El Derecho Romano se había ido borrando poco a poco como iba disminuyendo la educación y en que la costumbre una cierta importancia. Sin duda el progreso de este Derecho consuetudinario había provocado su diversidad, sin embargo, por múltiples razones (infidelidad de la memoria, extrema plasticidad, tendencias a todo acto consumado y sobre todo a convertirse en precedente), algunas ideas colectivas, fuertes y simples dominaron y acabaron por dominar el Derecho de la Epoca Feudal.

El linaje es algo muy distinto de la familia conyugal de tipo moderno y la vivacidad del sentido colectivo no tenía nada de común para las personas, los lazos de alianza a través de las mujeres contaban tanto como los de la consanguinidad paterna: así resultaba que en la sucesión de las generaciones era inestable los poderes públicos en el interés de la paz, trabajaban contra la solidaridad familiar y el estado civil, el Derecho abstracto y las leyes escritas se olvidaron: son las relaciones entre seres de carne y hueso con las nuevas representaciones colectivas las que crean la costumbre. A pesar que fueron semejantes las instituciones en toda la Europa feu

dal se imponían algunas distinciones, así parece que en Francia, la Inglaterra Anglosajona y la España de las monarquías.

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

En Francia y en Inglaterra los servidores públicos establecieron un Derecho para su descendencia, habiendo sido la heredabilidad un Derecho antes que un favor.

Como podemos observar, en esta época feudal el Derecho estaba al servicio del hombre y no el hombre al respeto del Derecho, el clero se constituyó como un servicio más para los monarcas, que aunque se les temía también se les podía convencer para realizar ciertos actos que no "ofendieran" a la religión en este tiempo es donde se tiene un mayor conocimiento de las relaciones incertuosas.

Debemos hacer notar que en España se elaboraron preceptos prohibitivos al Incesto y que a continuación describiré según, Barriobero y Herran (7), Sus especies y sus penas: " Grave crimen es el Incesto, el cual se comete con una parienta hasta el cuarto grado o con comadre, o con cuñada o con mujer religiosa profesa; y esto mismo es de la mujer que comete maldad con otro hombre de otra ley; y este crimen de Incesto es en alguna manera herejía; y cualquiera que lo cometiere, allende de las otras penas en el Derecho establecido, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara." (De Don Enrique III).

Pena de los que hicieron fornicio con los parientes, sirvientas o doncellas del Señor de la casa en que viven: " Porque acaese a las veces los que viven con otros se atreven a hacer maldad y fornicio con la barragana o con las parientas o con las sirvientas de la casa y de esto suele venir muerte de los señores y otros males y daños; por ende, establecemos mandamos, que cualquiera que hiziere fornicio con barragana conocida del señor o con doncella que tenga en su casa o con cobijera de la señora de aquellos, o con la parienta de aquel con quien viviere, morando la parienta en casa

7.- Barriobero y Herran E. Los Delitos Sexuales en las Viejas Leyes Españolas Editorial Mundo Latino Edición 1930 Pag. 98 a 102

del señor, o con el ama que cría a su hijo o hija en cuanto le diere leche, que lo maten por ello y la que este yerro hiciere, que sea _
puesta por aquel con quien viviere, que le de la pena que quisiere, _
también de muerte como de otra manera, y al que fuere tal maldad _
con la sirvienta de la casa que no sea de las susodichas, que le den
a cada una de ellas cien azotes públicamente por la villa, y si fuere
hijodalgo el que este yerro hiciere, como dicho es, con la sirvienta
y ella fuere hijodalgo que yazca un año a la cadena; y qualquiera de _
ellos que no fuese hijodalgo, que le den cien azotes. (Del Ordena _
miento de Alcalá).

Traición y alevosías: " Si alguno yaciere con mujer
de su padre hagante como traidor, y si yaciere con la barragana, ha
gante como alevoso. Y si yace con la mujer de su hermano o con su
barragana o con aquella que supiere que su padre o su hermano han
yacido; y el padre yaciere con la mujer de su hijo o con su barraga
na, el Rey después que lo supiere, héchelos de la tierra por siempre
(Del Fuero Real).

Definición del Rey Sabto: " El gran pecado que ha _
cen los hombres yaciendo con sus cuñadas o con parientas se llaman
en latín INCESTUS. Y como antes hablamos de los adulteros quiere _

mos aquí decir, qué cosa es este pecado y hasta cual grado debe ser pariente o cuñado el que yace con la mujer para caer en este pecado y quién lo pueda causar después de caído, y ante quién y de qué manera y a quién y que pena merece el hombre y la mujer si le fuere probado ese yerro, o porqué razones se puede excusar de esta pena. (Partida VII).

Las cuñadas y parientes: " Yacer hombre con su parienta o cuñada es pecado que pesa mucho a Dios y que tienen los hombres por un gran mal y llamandolo en latín INCESTUS, que quiere decir tanto como pecado hecho contra la castidad; y cae en este pecado el que yace a sabiendas con su parienta hasta el quanto grado o con cuñada que fuese mujer de su pariente hasta ese mismo grado. (Partida VII).

Plazo de prescripción: " Al que yaciere con su parienta o cuñada puédelo acusar todo hombre del pueblo durante dos años ante el juzgador del lugar en donde fué cometido el yerro o delante de aquel que tiene poder para apremiar al acusado y debe ser hecha esta acusación de igual manera que el adulterio. Puede ser acusado de este yerro todo hombre que lo hiciere salvo el mozo menor de catorce años y la moza menor de doce años." (Partida VII).

ANTECEDENTES DEL INCESTO EN ASIA.

En todo tiempo, un principio ha dominado la organización China, en esta cultura surge el " Principio de la Separación de los Sexos ". Esto no implica solamente severas prohibiciones que aíslan antes del matrimonio a los jóvenes de diferentes sexos, sino que este principio se reposaba sobre una división de trabajo.

Según un adagio chino el principio de la separación de los sexos es el fundamento de la exogamia. En China los jóvenes han podido unirse solamente con la condición de que pertenecieran a familias distintas, al completar los efectos de la separación de los sexos, la práctica de la exogamia previene con eficacia exaltada los actos realizados en común por las parejas rústicas. La regla de la exogamia no solo es de alcance doméstico, también tiene alcance territorial, dando lugar a la prohibición del matrimonio entre jóvenes nacidos dentro del mismo villorrio.

Pero los sentimientos domésticos no eran la única fuerza de la sociedad rural. Los campesinos chinos estaban implicados dentro de un sistema de adherencias que suponían sentimientos, más amplios, más complejos, más ricos y estos eran solidarios, de las reglas antiguas del matrimonio los cuales al mismo tiempo que

la exogamia del Clan prescriben cierta endogamia. El matrimonio, imposible entre parientes lo era también entre personas que fueran totalmente desconocidas unas a otras. La costumbre requería que los hijos tomaran esposa en la familia de la madre.

En la época de Chu-Hiang (513 A.C.) (8), el único parentesco reconocido (en la nobleza) era el de línea paterna. Los matrimonios estaban prohibidos entre parientes agnáticos, estas uniones ilegales solo pasaban por ser infructuosas, era dar un pretexto abusivo y motivado por la pasión, los matrimonios entre primos cruzados (los hijos de hermanos y de hermanas), lejos de estar prohibidos o mal vistos permanecían regularmente en uso, primeramente fué obligatorio, este sistema supone que un principio de endogamia perfecciona al de la exogamia del clan , supone una organización, según la cual dos grupos familiares exogámicos y regidos por la regla del parentesco se trasmite en una línea solamente, y forman una pareja tradicionalmente unida y que intercambian con regularidad una mitad de sus hijos varones y hembras.

Pero el matrimonio entre primos, permaneció posi

8.- Marcel Granet La Civilización China La vida Pública y La vida Privada Traducción de Leonor de Palz Tomo XXIX Editorial U.T.E.H.A. 1a, Edición México 1959 Pag. 245.

ble y regular cuando pasó la primacía a la descendencia masculina sin que sobreviniera impedimento alguno.

" En los tiempos feudales una misma palabra servía para designar los ritos de la embajada y los de la alianza matrimonial. Los tratados eran casi siempre confirmados mediante un intercambio de mujeres." (9)

El matrimonio ha permanecido como uno de los emblemas del entendimiento político, en efecto, el matrimonio no une solamente a dos cónyuges, es por esencia un contrato colectivo y jamás deja de abarcar dos grupos.

Además del interés histórico que presentan por su influencia sobre el desarrollo de las costumbres Chinas, la organización de la Familia Noble en la China Feudal es de gran interés.

Esta familia de tipo raro y harto curioso porque es un tipo de transición, en efecto, se habla entre la familia agnática, indivisa y de la familia propiamente patriarcal.

La comunidad de apellido es el elemento esencial del parentesco, nunca se componen sino de parientes que se vinculan por nexos definidos a un antepasado común dando lugar a que en la comunidad de apellido implica ciertos deberes característicos, entre parientes no puede existir matrimonios ni venganza.

Se consideraba eran un gran obstáculo para el matrimonio, pero los portadores del mismo cognomen pueden unirse en matrimonio si son de apellido igual pero en este caso no pueden participar en los ágapes familiares,

Un rasgo característico de las costumbres chinas atestiguan la rivalidad sexual que implica, entre otras cosas, la rivalidad entre la relación del padre y el hijo, subsisten huellas significativas, particularmente en las costumbres matrimoniales. Veremos como se apoyan los hijos frente al padre en la familia de la madre y este es, en parte el principio del poder materno.

Esta familia (la de la madre) les suministra a sus esposas como ha suministrado las del padre.

Pero padre e hijo no tienen derecho a tomar esposas más que por una generación de la familia aliada.

Ahora bien, en la nobleza y particularmente en las clases elevadas, un hombre no se limita a casarse con un grupo de _ hermanas, tomo con ellas a una de sus sobrinas y ésta debe ser hija de su hermano mayor, es decir, la hija que en la siguiente genera_ ción debía ser destinada al hijo mayor nacido del matrimonio así con_ tratado. A la inversa sucede que al morir el padre uno de los hijos _ del primer lecho substituya al hijo y se casa con la madrastra viuda.

Estas complicaciones sucesorias, en las que el tema del incesto con la madrastra o con la nuera atestiguan las dificulta_ des que ha tenido que salvar, para establecerse como uso regular la filiación agnaticia." (10)

En la nobleza feudal se desarrollo una moral total _ mente opuesta, la historia insinúa que esta hegemonía mantenía con ella realciones incestuosas.

10.- Op. Cit. Pag. 378

El incesto entre hermanos y hermanas es un crimen que se ha imputado frecuentemente a los Príncipes " T' Si " (pero no solamente a ellos) (11), Sólo que estas relaciones comenzadas antes del matrimonio o no, se prosiguieron después de éste.

La reforma de las costumbres se debe en gran parte a la presión oficial, y que consiste sobre todo a las costumbres sexuales, restableciendo con toda su fuerza antigua, el Principio de la separacion de los Sexos, instituido al principio de los tiempos.

Los principales preceptos proclamados en las estas de la Reforma de las Costumbres, establecían lo siguiente: (12)

" 1.- Se ha separado con evidencia el exterior del interior."

" 2.- Que el hombre y la mujer se ajusten a los ritos."

" 3.- Los hombres se entregarán con gozo al cultivo y al campo."

" 4.- Cada cosa tiene su lugar, pues el emperador"

11.- Op. Cit. Pag. 383

12.- Op. Cit. Pag. 390

ha establecido barreras entre el exterior y el interior."

" 5.- Se ha prohibido y suprimido el libertinaje."

" 6.- Hombres y mujeres obedecen a las reglas y _
con ellas son íntegros."

ANTECEDENTES DEL INCESTO EN MEXICO.

De acuerdo con el estudio hecho por Beutelspacher y García Nieto (13), sobre los antecedentes del Incesto en la época precorteciana.

Antes de la llegada de los españoles las leyes mexicanas ya hablaban del Incesto como un grave delito. Se habría podido esperar del Derecho Penal de Texcoco, un poco de menos severidad, sin embargo, en su característica la dureza penal. Los castigos establecidos por Netzahualcoyotl llevaban el sello de mayor rigor, existía la pena capital para todos los casos de Incesto.

Entendíase por tal la cópula realizada con personas con las cuales estaba prohibido el matrimonio. Estas personas eran ascendientes o descendientes, los hermanos, los yernos, los suegros y los entenados.

Además se castigaba como una especie de Incesto el caso en que los esposos separados, nuevamente contrajesen matrimo-

13.- Beutelspacher y García Nieto El Incesto y Consanguinidad como Problema Medico Legal, Criminalla No. 7 año XXII México D.F. Julio 1956 Pag. 506 y slg.

monio.

Las leyes de los Indios de Anahuac o México establecieron las siguientes penas: a los diferentes casos de Incesto como lo encontramos en los documentos estudiados:

Capítulo que trataba de la lujuria:

" 20.- Si el padre pecaba con la hija morfa ahogado, o con garrote o hechándole una soga al pescuezo."

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

" 31.- Ahorcaban al que se hechara con su hermana."

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

" 33.- Tenía pena de muerte el que pecaba con su suegra."

Al consumarse la Conquista, en México se estableció un gobierno monárquico con gran influencia española en el cual seguiría aplicándose los preceptos penales establecidos por el Fuero

Juzgo, las Partidas, las Recopilaciones y aun los Decretos de las Cortes españolas.

Sin embargo, con la Independencia, México heredó de España un sistema de legislación anárquico, las leyes aisladas y no los códigos completos por lo que era de difícil aplicación, sobre todo porque se consideraba que eran propios para un sistema monárquico y no para el régimen republicano naciente.

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

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

La Intervención francesa, hizo que se interrumpie-
ran los trabajos de este proyecto, pero venció la contienda armada
al ocupar el Presidente Juárez la capital de la República, inicia la
organización de su gobierno siendo uno de los puntos fundamentales
insistir en la elaboración del Ordenamiento Penal; el 28 de septiem-
bre de 1868, dicha labor fué encomendada en una comisión integrada
por los Licenciados Antonio Martínez Castro, José Ma. Lafragua,
Manuel O. de Montellano, Manuel Z. de Zamacona. Fué el 7 de di-
ciembre de 1871, cuando se promulgó dicha ley bajo el nombre de
Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja Califor-
nia de aplicación para toda la República en materia Federal.

En el libro tercero de la exposición de motivos de
nuestro Código Penal de 1871, al referirse a los delitos en particu-
lar se hace referencia a que la comisión estimó, en los actos que al
mismo tiempo fueran contrarios a la justicia moral y a la conserva-
ción de la sociedad. Por lo tanto de este Código se desecharon los de-
litos, a aquellas conductas que aunque envuelven una gran ofensa mo-
ral, no perturbaban el reposo público. Por esta razón no se consulta
en el proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el
estupro, la pederastia, ni contra la bestialidad, sino cuando ofenden
al pudor, cuando causan escándalo o se ejecutan con violencia, enton

ces sí hay sobrada razón para castigarlos ya que se inflere con ellas un agravio a las personas y ya porque ofenden a la sociedad. Pero faltando esta circunstancia, la persecución sólo sirve para causar escándalo y para ofender gravemente la decencia pública que se lastima con sacar a plaza hechos vergonzosos execrables que no debían salir de las sombras del misterio en que se ejecutaron. Lo contrario tiene además, el gravísimo inconveniente de crear una fiscalización insufrible en las más íntimas acciones de los ciudadanos y de hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

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

Artículo 799.- " A las penas señaladas en los artículos 794 (estupro) 796 (Delitos que se equiparan a la violación)

797 y 798 (violación). Se aumentarán dos años cuando el reo sea as
cendiente, y descendiente, padrastro o madrastra del ofendido o la _
cópula sea contra el orden natural, un año cuando el reo sea herma _
no del ofendido.

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

Para transcripción de las disposiciones legales ante _
riores creemos que la principal circunstancia que se deriva de la fal _
ta de sustantividad del Incesto es que este delito en sí considerado ca _
reció de sanción.

El Código Penal de 1929 abandonó el sistema seguido por el anterior ya que dotó al incesto de sustantividad y vida propia y no lo consideró solamente como simple circunstancia agravante de penalidad. El capítulo III se trata del Incesto, se encuentra situado en el Título XIII bajo la denominación de los " Delitos contra la libertad sexual ", el capítulo citado se encuentra formado por los artículos 876 y 877 que textualmente dicen:

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

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

No obstante como dijimos este Código dió sustantividad al delito considerándolo autónomo, todavía conserva el dictado de que la cópula entre parientes es agravante de los otros delitos de tipo sexual, asumiendo por lo tanto un carácter compuesto de tipo mixto. Al efecto, veamos lo que en su parte conducente los artículos 852, 853 (Atentados al Pudor) 856 (Estupro), 862 (Violación) se aumentará de dos a cuatro años cuando el reo sea descendiente, ascendiente, padrastro, madrastra o hermano, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

Artículo 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851 (Atentados al Pudor), 857 (Estupro) y 860 (Violación), se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho de los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes e inhabilitado para ser tutor o curador, si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido no podrá heredar a éste ni en su caso ejercer curatela del ofendido.

Lo prevenido en esta artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3293 y 3294 del Código Civil.

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

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

" Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos." (15).

Como podemos observar este Código solamente describe y sanciona determinadas relaciones sexuales, mas no nos de

15.- Luis Fernandez Doblado La Clasificación de los Delitos en el Código de 1931, Criminología No. 11 año XXII México D.F. No. 11, noviembre de 1956 Pag. 813 y sig.

fine lo que es el incesto, aún cuando lo siguiente será materia de exposición posterior.

CAPITULO II

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO.

A).- CONCEPTOS GENERALES

B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

C).- SUJETOS DEL DELITO

D).- BIEN JURIDICO TUTELADO

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO.

La dogmática en el delito de incesto. Antes de empezar a tratar el aspecto dogmático en este delito en particular, es establecer el concepto de la dogmática. La palabra se deriva del griego y señala una proposición firme y cierta, o un principio inegable de una ciencia, sistema o religión.

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

Para subrayar el estudio de esta disciplina merece la pena analizar lo establecido por algunos penalistas.

Para el penalista Luis Jiménez de Asúa (1), siempre se ha hablado en forma vaga de la dogmática, pero ella es una

1.- Luis Jiménez de Asúa La Ley y El Delito Editorial A, Bello Caracas Pags. 23 y 24

base científica en la reconstrucción del Derecho Vigente. En los momentos en que el dogmático analiza un ordenamiento y va señalando sus características positivas y negativas la doctrina señala que no puede existir un Derecho superior o más racional que el Derecho Vigente.

La ciencia jurídico penal ha consistido en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios esenciales del Derecho Penal Positivo, el fin de la disciplina penal, en última instancia es de encontrar la premisa de toda sistematización, proposición normativa dotada de una voluntad y la localiza en la ley. (2)

Según el Profesor Pavón Vasconcelos, al Derecho Penal y a la Dogmática se les puede identificar fácilmente, ya que la ciencia penal es el conjunto de conocimientos sacados del ordenamiento positivo, analizando lo referente al delito, al delincuente y a las medidas de seguridad. (3)

Al Derecho Penal se le ha llamado dogmático por tener como presupuesto la existencia de una ley, proponiéndose su sis

- 2.- Celestino Porte Petit La Importancia de la Dogmática Jurídico Penal Editorial Porrúa S.A. México 1982 Pags. 21 y 22
- 3.- Francisco Pavón Vasconcelos Nociones de Derecho Penal Mexicano Tomo I Editorial Porrúa S.A. México 1982 Pag. 23

, tematización, interpretación y aplicación correcta, como dice el penalista argentino Sebastián Soler. (4)

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

Queda establecido en esta forma que la dogmática del delito, consiste en extraer el concepto de lo ilícito penal de la Ley, así aparecen los caracteres que forman la esencia del delito, adheriéndonos a la opinión de que dichos elementos esenciales son cuatro: Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad; aceptando la definición elaborada por Edmundo Mezguer (5), como una acción (o hecho) típicamente antijurídico y culpable.

Otros autores señalan dogmáticamente cinco elemen

4.- Sebastián Soler Derecho Penal Argentino Tomo I Editorial TER 1953 Pag. 25

5.- El penalista alemán habla de acción para designar el elemento objetivo.

tos, agregando a los ya enunciados la punibilidad; siguiendo un criterio pentatómico. Porte Petit dice: de primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto de delito como corresponde a una concepción bitómica de acuerdo con el contenido del artículo 7° del Código Penal: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." o sea que el delito es una conducta punible. Ahora bien, relacionando este precepto con el propio Ordenamiento, descubrimos que es válido la construcción del concepto del delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable y punible. Tan pronto se realiza una conducta, es típica en tanto hay una adecuación a algunos de los tipos que describe el Código Penal; es presuntivamente antijurídica en cuanto a dicha conducta, siendo típica no esté amparada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el artículo 15° del Código Penal, o sea, que no concurre una causa de inimputabilidad. Será la conducta culpable, atento a lo preceptuado por los artículos 8° y 15° fracción II del Código Penal, y por último, será la conducta punible sino existe una de las excusas absolutorias a que atiende la propia ley. (6)

6.- Celestino Porte Petit Apuntes de la Parte General de Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1977 Pags. 127 y sig.

CONCEPTOS GENERALES.

Las raíces latinas de la palabra Incestus según Escribano es lo mismo que Non Castus (no casto) según unos, pero según otros trae su origen de Cestus, (puro, casto), que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados, menos cuando había un impedimento para casarse, de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviese por indecoroso al hacer intervenir a la Diosa del Amor, en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza.(7)

El profesor Francisco González de la Vega (8), lo define en un sentido más restringido que es el que le corresponde a su aceptación moderna, " El incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, se les está absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias."

7.- Francisco Gonzalez de la Vega Derecho Penal Los Delitos Editorial Porrúa S.A. Edición XV año 1979 México Pag. 421
8.- Op. Cit. Pag. 421

Por otra parte el penalista Francisco Carrara (9), lo define como " El incesto es el acceso carnal entre personas de sexo diferente, unidos por vínculos tales de parentesco que les impide el matrimonio. "

El Código Penal vigente en el Derecho Mexicano describe y sanciona el incesto de la siguiente manera: " Se Impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos. " (artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

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

9.- Francisco Carrara Programa de Derecho Criminal Parte Especial Vol. III Editorial Temis Bogota 1959 Pag. 481

dad por sí misma. Causas que estudiaremos posteriormente en el _ capítulo correspondiente.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Ahora bien, nos toca realizar el estudio dogmático del delito en cuestión, llevando a cabo un estudio somero sobre los elementos esenciales positivos y negativos que genera dicho delito, y a continuación hará referencia del cuadro presentado por el profesor Jiménez de Asúa y que a su vez es tomado del penalista alemán Guillermo Sauer (10), y que son los siguientes:

ASPECTOS POSITIVOS

- a).- Actividad
- b).- Tipicidad
- c).- Antijuricidad
- d).- Imputabilidad
- e).- Culpabilidad
- f).- Condicionalidad objetiva

ASPECTOS NEGATIVOS

- a).- Falta de acción
- b).- Ausencia de Tipo
- c).- Causas de Justificación
- d).- Causas de Inimputabilidad
- e).- Causas de Inculpabilidad
- f).- Falta de condicionalidad
objetiva.

10.- Luis Jiménez de Asúa Derecho Penal Parte Especial Editorial Porrúa S.A. México 1979 Pag. 189

g).- Punibilidad

g).- Excusas absolutorias.

Con todo lo señalado, nuestra intención es estudiar en éste capítulo el delito de incesto en su aspecto dogmático, esto es analizar sus elementos esenciales, tanto positivos como negativos, con fundamento en la ley.

LOS PRESUPUESTOS EN EL DELITO DE INCESTO.

Maggiore, señala que el concepto de presupuesto en materia penal ha sido una transcripción apresurada de un dogma de Derecho privado (11), algunos otros autores, opinan que los presupuestos se pueden clasificar en:

A).- Presupuestos del delito

B).- Presupuestos de la conducta o el hecho.

El tratadista Vicente Manzini (12), al referirse a los presupuestos del delito que " Son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del delito, sean positivos o negativos a la exis

11.- Op. Cit. Pag. 134

12.- Vicente Manzini Tratado de Derecho Penal Editorial Ediar Buenos Aires Tomo II año 1948 Pag. 37 y 38.

tencia depende el título del delito respectivo. Los presupuestos de la conducta o el hecho, señala, son los requisitos jurídicos, materiales, necesarios y previos para la existencia de la conducta o el hecho del ilícito penal. (13), El mismo penalista apegándose a lo establecido por Petrocelli (14) y Massari (15), explica que se puede clasificar como presupuestos generales del delito.

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

Señalando más adelante como presupuestos especiales del delito.

- 1.- Un elemento jurídico
- 2.- Que ese elemento sea previo a la realización del delito.
- 3.- Que sea necesario para la existencia del título del delito. (16)

13.- Celestino Porte Petit Derecho Penal Parte General Editorial Porrúa S.A. 3a Edición México 1977 Pag. 137 y 138
14.- Op. Cit. Pag. 135
15.- Op. Cit. Pag. 135
16.- Op. Cit. Pag. 137

Considerando lo anteriormente apuntado, el delito de incesto constituye un presupuesto especial, que viene a ser la relación de parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo del mismo atentado. Siguiendo al Profesor Porte Petit nos colocaremos en una posición dual. Referente al delito en estudio, creemos que nos encontramos ante un presupuesto material de la conducta, en el delito de incesto es indispensable la relación de parentesco entre las personas que tienen las relaciones sexuales descritas en el tipo.

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

AUSENCIA DEL PRESUPUESTO.

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

Queremos decir con esto, que el comportamiento _
del agente con la falla del presupuesto queda enmarcado en una nor_
ma penal, pero en otro delito en figura diversa, por ejemplo, la re_
lación sexual que no se efectúa entre parientes que describe el tipo _
puede llegar a integrar otro delito, como el estupro y la violación.

Ahora si tomamos como base la ausencia del presu_
puesto de la conducta es dable el caso de la imposibilidad de realiza_
ción de la conducta por el tipo y por lo tanto del delito mismo.

Por lo anterior se deduce a la luz que el artículo _
272 del Código Penal, que la relación sexual entre ascendientes y _
descendientes o hermanos, por lo tanto, si no hay lazo de parentes_
co entre las personas que celebran la cópula, no existe la posibil_
dad de configuración del delito de incesto.

CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Concepto de conducta.- La conducta es el comporta_
miento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un pro_
pósito.

Concepto de hecho.— El hecho es el elemento objetivo del delito según la descripción del tipo.

Porte Petit (17), distingue la conducta del hecho "este se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo como sucede en los delitos de mera actividad que carecen de un resultado material. Por otra parte la conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, existe una mutación del mundo exterior, es decir, se precisa un resultado material. En este último caso, la conducta puede presentarse en forma de acción, omisión y comisión por omisión, mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntarias (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman con una inactividad voluntaria, diferenciándose en que, mientras en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en la comisión por omisión se violan los deberes jurídicos; uno de obrar y otro de abstenerse. Por nuestra parte creemos que esta es la justa el profesor mexicano y que por ende, el elemento objetivo debe denominarse conductas unas veces y hecho otras."

EL ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO DE INCESTO.

Para señalar el elemento objetivo en el delito de incesto, vamos a hacer la transcripción de la disposición legal correspondiente:

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

En este precepto se describe el elemento objetivo por medio de las palabras " tengan relaciones sexuales ", de lo que deducimos, como acentamos en capítulo anterior que nos encontramos ante un delito de mera actividad, ya que el tipo no presisa de un resultado material para que el elemento objetivo se integre, por lo que este delito debemos hablar de conducta positiva y no de hechos, ya que es una ejecución, una actividad, una acción (strictu sensu), que no requiere de un resultado material.

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

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

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

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

- b).- Que dicha relación se realice entre hermanos
- c).- Que haya consentimiento pleno de los sujetos _
que van a efectuar la relación sexual, y
- d).- Que ambos sujetos o uno al menos, conozcan el
parentesco que los une.

EL RESULTADO.

El hecho mismo de haber asegurado que el delito de incesto es un ilícito de mera actividad, objeto del presente trabajo; ya que como antes dijimos no es un delito de resultado material.

MEDIOS DE COMISION DEL DELITO DE INCESTO.

Tratandose del delito de incesto solo puede ser co_
metido por una acción (strictu sensu), conclusión a la que llegamos ,
despues de saber que es lo que se entiende por acción y que por omi_
sión.

El acto o la acción, en sentido estricto, es todo he_

cho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. La omisión en cambio, consiste en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

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

CLASIFICACION DEL DELITO DE INCESTO EN FUNCION DEL ELEMENTO OBJETIVO POR SU DURACION Y POR EL RESULTADO.

Por su duración se clasifica como un delito instantáneo porque la violación de la norma que lo prevé, opera al realizarse la conducta; y

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

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

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

La Vis Absoluta o fuerza física exterior Irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15° del Código Penal vigente, es una de las causas Impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta.

Por lo que al delito de incesto se refiere, creemos que es posible que los sujetos del mismo se encuentren en situaciones tales, que no obstante efectuen la relación sexual, no se configure el incesto por ausencia de conducta siempre y cuando se encuentre obrando bajo la presión de una vis absoluta por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito.

TIPO Y TIPICIDAD.

Normalmente se define el tipo como la descripción hecha en la ley de una figura delictiva, en cambio la tipicidad es el encuadramiento o la adecuación de la conducta al tipo penal. Consecuentemente no son conceptos sinónimos; mientras que el tipo es la descripción legal, la tipicidad, como dice, el profesor Porte Petit es el encuadramiento de la conducta al tipo. (18)

Con acierto a afirmado Jiménez Huerta (19), que no es posible asegurar la delictuocidad de una conducta por su sola ilicitud; la integración del concepto del delito requiere algo más: que la conducta antijurídica pueda ser adecuada y subsumible en el tipo penal; es decir, que la conducta sea típica.

Porte Petit (20), enseña que la adecuación de la conducta al tipo (tipicidad) se resuelve en la fórmula " nullum crimen sine tipo."

En realidad el tipo, además de ser un elemento

18.- Celestino Porte Petit Derecho Penal Parte General Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1977 Pag. 126

19.- Celestino Porte Petit Importancia de la Dogmática Jurídico Penal Editorial Porrúa S.A. 7a. Edición México 1982 Pag. 37

20.- Op. Cit. Pag. 37

esencial en la configuración del delito, es una circunstancia complementaria para calificar cuando una conducta antijurídica es típica: lo será si coincide exactamente dentro de los límites fijados en el precepto legal.

La fórmula " nullum crimen sine lege " , queda debidamente plasmada en nuestro Derecho en el artículo 14 Constitucional al consagrar el dogma de la exacta aplicación de la ley. " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. " Nos damos cuenta, pues, que la exigencia de que la ley penal sea exactamente aplicable al caso, encierra la fórmula de la adecuación de la conducta. (21)

LA TIPICIDAD EN EL INCESTO.

Ahora tratemos de aplicar dichos conceptos al Incesto. El tipo se encuentra plasmado en la fórmula que utiliza el artículo 272 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales;

21.- Op. Cit. Pag. 38

" 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."

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

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

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

Doctrinalmente se señalan como causas de atipicidad;

- a).- ausencia de adecuación por falta en el sujeto activo la calidad requerida por la ley, b).- por falta de dicha calidad en el sujeto pasivo,

c).- por falta de calidad en el objeto o por falta de objeto, d).- por falta de referencias temporales o espaciales, e).- por falta de medio exigido por la ley, y f).- Por carencia de los elementos subjetivos del Injusto.

CLASIFICACION DEL INCESTO EN FUNCION DEL TIPO.

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

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

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

c).- COMPUESTO O COMPLEJO.- Porque como dice Jiménez Huerta (22), Los tipos del delito que tutelan un solo bien

22.- Op. Cit. Pag. 103 y 104

jurídico se denominan simples; o complejos los que tutelan dos o más bienes jurídicos." En efecto, en el incesto, como creemos haber demostrado, se protegen dos bienes jurídicos; el orden moral de la familia y la eugénica.

d).- ANORMAL.- Porque las palabras que utiliza el legislador en el tipo descriptivo del incesto, requieren ser valoradas jurídicamente. " La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos, De ahí la distinción entre tipos normales y tipos anormales." (23)

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Para el profesor Ignacio Villalobos (24), la anti juridicidad es la contradicción al Derecho Legislado, dictado por el Estado. El propio tratadista hace notar que esa pugna en el Derecho, además de su aspecto formal, es de fondo material o de contenido. En consecuencia, la anti juridicidad ofrece un doble aspecto; formal y material. El primero radica en la posición a la ley escrita, el segundo, a la pugna de los intereses protegidos por la ley.

Según el penalista Edmundo Mezger, la anti juridicidad radica en el juicio, en una valoración de la acción y la escala de valores del Estado. Por nuestra parte nos adherimos a quienes consideran la anti juridicidad como una estimación de oposición entre la conducta en su aspecto objetivo externo y la escala de valores estables plasmados por la ley.

24.- Ignacio Villalobos Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición México 1960 Pag. 249

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL INCESTO.

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

Con esta adecuación se contraviene un precepto, se esta, por ende, efectuando una acción positiva en contra del Derecho, y por ser así, se estan lesionando los bienes jurídicos que la norma tutela. Dichos bienes no son mas que el sentimiento de reprobación que la colectividad hace de los actos tan vergonzosos, como son los que constituyen el delito de incesto. Por lo tanto, cuando se transgrede el precepto penal ilustrativo del incesto, se estan contraviendo a la vez, los bienes que la sociedad quiere que se protejan, los que ella considera necesarios para el orden y el buen vivir de la familia; siendo dichos bienes como dijimos, el orden moral de la familia y la eugenésia.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

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

" Las causas de justificación son aquellas posiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica." (25)

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

- a).- Legítima Defensa (fracción III)
- b).- Estado de Necesidad, cuando el bien sacrificado es de menos importancia que el salvado. (fracción IV)
- c).- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un de

25.- Fernando Castellanos Tena Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. 12a. Edición México 1979 Pag. 177

recho. (fracción V)

d).- Obediencia Jerárquica -- en una hipótesis --
(fracción VII).

LAS JUSTIFICANTES EN EL INCESTO.

Creemos difícil concebir tales aspectos negativos _
de la antijuridicidad en el delito de Incesto; sin embargo veremos _
que posibilidad existe.

La legítima defensa no es concebible en el Incesto.

En lo referente al Estado de Necesidad, podríamos
considerar, siempre en el terreno hipotético, que el Incesto se jus_
tificará, cuando su realización dependiera la salvación de la Patria:
pues en este caso la imposibilidad de que dos bienes jurídicamente _
tutelados subsistan, se opta por la salvación del de mayor valor, me_
diante la sacrificción del otro bien.

Por lo, que respecta al cumplimiento de un deber o
al ejercicio de un Derecho consignados en la ley, no es posible con_
siderar que se cometa Incesto, bajo el amparo de estas justificantes .

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

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

LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

Antolisei considera a la imputabilidad como presupuesto general del delito (26), mientras Jiménez de Asúa, como presupuesto necesario de la culpabilidad, corriente a la cual nos adherimos, pues la culpabilidad precisa del conocimiento y la voluntad; evidentemente sólo es dable ejercer tales facultades si el sujeto es capaz de entender y de querer.

La imputabilidad es el mínimo de condiciones de salud y desarrollo mentales del autor, capacitándolo para comportarse en el ámbito del Derecho Penal. Está integrada por un mínimo físico: la idea y otro psíquico: la salud mental. En cuanto a los menores de dieciocho años, proplamente no se trata de un problema de imputabilidad o ininputabilidad, pues el legislador nos ha querido dejar al margen de la ley penal.

Será imputable, expresa el maestro Carranca y Trujillo, quien posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley, para po

26.- Antolisei Francesco Manuale di Diritto Penale 3a. Edición Milano Pag. 433

der desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

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

LA IMPUTABILIDAD EN EL INCESTO.

Desde luego la imputabilidad en el delito de incesto se dará cuando los sujetos que intervienen en la relación sexual, sean imputables; esto es, por una parte, que tanto los ascendientes y descendientes o los hermanos que efectúen el acceso carnal, tengan la capacidad de entender, explicada ésta como la facultad de comprender las cosas, de comprenderlas y por lo mismo de medir y prever las consecuencias de la propia conducta. Con más concreción, sería la capacidad de entender que ese tipo de relaciones constituyen un delito, una actitud, que tanto el Derecho como la moral y las costumbres reprueban y señalan como ignominioso. Además, imputables porque tengan la capacidad de querer, entendida ésta, como la facultad de autodeterminarse, de conducirse con libertad entre

los diversos motivos que impulsan a la conducta, es decir, en el Incesto la capacidad de querer, estará determinada por la voluntad de efectuar el acceso carnal, no obstante tener la capacidad necesaria para valorar que se trata de un hecho prohibido.

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

AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD.

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

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

Las causas legales de inimputabilidad se encuentran contenidas en las fracciones II y IV del artículo 15° del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Fracción II.- " Hallarse el acusado, a cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de esos actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxicoinfeccioso agudo o

por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio."

Fracción IV.- " El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

De la fracción II transcrita, es fácil darnos cuenta de tres situaciones productoras de estados de Inconsciencia;

- a).- Inconsciencia por empleo de sustancias tóxicas; embriagantes o enervantes;
- b).- Inconsciencia motivada por tox infecciones;
- c).- Inconsciencia por trastornos mentales.

LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

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

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

Jiménez de Asúa define la culpa diciendo " Es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo." (27)

27.- Op. Cit. Pags. 399 y 400.

La culpa presenta varias especies, pero las principales son: Consciente e Inconsciente. La primera existe cuando el sujeto ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. La segunda aparece cuando no se prevee el resultado que es previsible. Aquí hay voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado que es de naturaleza previsible. (28)

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

El penalista Porte Petit sostiene que: "El Código Penal mexicano incluye las tres formas de culpabilidad: el dolo en el artículo 7°; la culpa en el 8°; y la preintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso del fin, en la fracción II del artículo 9°; como tercera forma de la culpabilidad, de naturaleza mixta, pero que el código la regula como dolosa, que equivale a decir que el delito es intencional aunque no lo sea." (29)

28.- Fernando Castellanos Tena Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa S.A. 12a Edición México 1979 Pag. 251.

29.- Celestino Porte Petit Importancia de la Dogmática Jurídico Penal Editorial Porrúa S.A. 7a. Edición México 1982 Pag. 49 y 50.

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

" El incesto -- afirma Alberto González Blanco --, es un delito de dolo, toda vez que los sujetos quieren la realización de una conducta sexual con pleno conocimiento de la relación de parentesco." (30)

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

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

Desde luego, hay una conducta consciente y voluntaria del parente o parentes que intervienen en la relación sexual; y dicha conducta está dirigida a la producción de un resultado típico y

antijurídico; es decir, a la consumación del delito de Incesto.

DE LA INCULPABILIDAD EN GENERAL.

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

Ya anotamos que para señalar a un individuo como culpable, es indispensable que en su conducta intervenga el conocimiento y la voluntad, es decir, los elementos que integran la culpabilidad, uno intelectual y otro volitivo; por lo mismo debemos considerar como causas de inculpabilidad, las que sean capaces de eliminar dichos elementos, conjunta o separadamente.

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

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El primero se clasifica en esencial y accidental, y este abarca la aberratio ictus, la aberratio in persona y la aberratio delicti.

El error de Derecho no es considerado como una causa de inculpabilidad, en atención al principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

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

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

Para algunos tratadistas, la no exigibilidad de otra conducta representa una causa de inculpabilidad, y para otros, la motivación de una excusa, ya que dejando subsistente el carácter delictivo del acto, excluye la pena. En este último sentido se manifiesta Ignacio Villalobos (31), Cuando dice: " La no exigibilidad de otra conducta debemos considerar como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la con-

31.- Op. Cit. Pag. 423

ciencia ni la capacidad de determinación: porque tan solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar en perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos."

En realidad solamente el temor fundado y el caso de la obediencia jerárquica citado, constituyen causas de inculpabilidad ya que los otros dos consideramos como motivadores de excusas y a los que habremos de referirnos posteriormente.

LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

Como cualquier otro delito, en el incesto bien pueden funcionar el error y la coacción sobre la voluntad, como causas de inculpabilidad, impidiendo la configuración del ilícito.

Empezaremos con la ignorancia por la que el autor o autores del ayuntamiento carnal, desconocen la antijuridicidad de su conducta, es decir, puede darse el caso de que desconociendo o ignorando el parentesco que los une, cohabiten; cosa muy posible si tenemos en cuenta los extremos de la liga familiar, que puedan al

canzar las relaciones sexuales tachadas de incestuosas, o aún entre hermanos que no han vivido juntos e ignoran su común origen.

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

En lo referente a la coacción sobre la voluntad (para unos), o por la no exigibilidad de otra conducta (para otros), nos podemos encontrar ante inculpabilidad en el incesto. Supongamos que un individuo armado constriñe a una mujer a que realice cópula con su propio hermano, y en esa situación realiza el ayuntamiento carnal; si el hermano no ha sido coaccionado para efectuar el acto, será culpable, en tanto que en favor de la mujer se integrará una inculpabilidad.

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

sencia sería amenaza.

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

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

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

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

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

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO.

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

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

CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

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

La pena que se establece en el artículo 272 del Código Penal base del presente estudio no se encuentra supeditada a condición objetiva alguna, cosa contraria sería por ejemplo, cuando el tipo dijese: se impondrá de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando el acto se realice en el domicilio familiar, aquí sí estaríamos en presencia de una condición objetiva de penalidad, ya que si la conjunción carnal se lleva a efecto fuera de dicho lugar, la pena no podría aplicarse, aún más en este caso, para algunos se trataría de una exigencia típica.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

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

3.- SUJETOS DEL DELITO.

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

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

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

Haciendo nuestra la expresión del penalista Francisco González de la Vega, afirmamos que el delito de Incesto tanto existe cuando el acto carnal se realiza entre ascendientes y descendientes consanguíneos, como entre afines o por adopción, porque en la descripción del delito no se establece distinción alguna, y porque cuando el legislador mexicano ha querido restringir el concepto de ascendientes o descendientes a los consanguíneos, lo ha hecho expresamente, como acontece en la descripción del delito de parricidio (art. 323 del Código Penal) y de Infanticidio (art. 325). Por otra parte, aún cuando en el incesto entre suegros y yernos o entre el padre o la madre adoptantes y el hijo o hija adoptiva no pueda temerse el posible riesgo de descendencia degenerativa, de todas maneras en estas ilícitas relaciones carnales se viola grandemente el orden familiar." (32)

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

32.- Francisco González de la Vega Derecho Penal Los Delitos Editorial Porrúa S.A. Edición XV México 1979 Pag. 430.

Por lo que se refiere al incesto entre hermanos, __
" Son los más cercanos parientes consanguíneos en línea colateral __
Igual entre ellos cabe los que tienen padre y madre común (herma __
nos hermanos); los de padre común y madre distinta (hermanos __
consanguíneos en sentido estricto) y los de madre común y padres __
distintos (hermanos uterinos). La filiación de los hermanos o me __
dios hermanos puede ser legítima o natural." como lo apunta el pe __
nalista Francisco González de la Vega. (33)

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

Es decir, el objeto de la acriminación del incesto __
como lo expresa acertadamente Maggiori (34), es la necesidad de __
impedir la procreación entre consanguíneos (commixtio sanguinis).

33.- Op. Cit. Pag. 430

34.- Maggiori Derecho Penal Parte Especial Vol. IV Traducción de
José G. Ortega Torres Editorial Temis 2a. Edición Bogota 1972
Pag. 209

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

BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

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

Con bastante claridad nos expone al penalista Cuello Calón (35), el concepto de bien jurídico, al decir, " Se entiende por bien jurídico, todo aquello de naturaleza material o incorporeal que sirve para la satisfacción de las necesidades humanas, individuales y colectivas. El bien jurídico es la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso, ya que tiende éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente ponerlo en peligro."

La importancia que reviste para la materia penal la determinación del objeto jurídico del cual el delito constituye la ofensa, nos la señala con gran precisión Grispiñi (36), cuando afirma

35.- Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Tomo I Parte General Editorial Porrúa S.A. Edición XIV México Pag. 258
36.- Grispiñi Diritto Penale Vol. II Edición 1945 Padova Pag. 172

" Solo conociendo exactamente el bien jurídico para cuya tutela existe una norma penal, se pueda comprender el significado y alcance de ésta."

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

El penalista Francisco González de la Vega (37), adopta un criterio compuesto al decir que la razón de ser de la represión del incesto es la tutela o protección del principio exogámico de la familia. Considera también que en algunos casos el bien jurídico que se tutela es el interés colectivo eugenésico.

37.- Francisco González de la Vega Derecho Penal Los Delitos Editorial Porrúa S.A. Edición XV México 1979 Pag. 422

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

Antollsel (38), en cambio sostiene que es un delito que va en contra de la familia y la moral pública, por lo que, en su opinión, el incesto debe ser castigado con severidad ejemplar.

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

Desde luego existen opiniones en contra de que el orden moral de la familia y de la eugenesia sean los bienes tutelados en el incesto. Se ha afirmado que el ilícito que nos ocupa, no debe ser considerado propiamente como delito, porque en él se ha pretendido tutelar el orden moral de la familia, pero que éste no constituye un bien jurídico colectivo, porque no es posible que se confunda el derecho con la moral, ya que ésta se encuentra protegida por normas de carácter moral y religioso.

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

La anterior exposición cobra valor cuando Joaquín Francisco Pacheco (39), nos dice: " La moral y las costumbres no pueden menos de estar bajo la salvaguarda de las leyes en todo país civilizado: como que la moral y las costumbres son el fundamento de la familia, la condición de la sociedad. "

Por lo tanto, para conservar el orden moral de la familia, se requiere la abstención absoluta de placeres sexuales en

39.- Joaquín Francisco Pacheco El Código Penal Concordado y Comentado Tomo III Madrid Pag. 103

tre los componentes de la misma, quienes se encuentran ligados por estrechos vínculos de parentesco, misma actitud que es amenazada por una sanción que en el mismo tipo se expone, salvaguardando así el orden moral que debe prevalecer en la unidad biológica, base del desenvolvimiento cultural y social de los pueblos, como lo es la familia. Así pues, el orden moral de la familia, en este aspecto, es un verdadero bien jurídico que se debe proteger si se quiere evitar el quebrantamiento de la misma, que sería sumamente nocivo para la colectividad.

Nos preguntamos: ¿ como es posible, que los delitos en que se protege el honor, se castiguen con severidad, y no se sancione el incesto, cuya figura protege un bien jurídico, que en la tabla de valores, tiene preeminencia ?.

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

herencia.

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

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

Tampoco es cierto que el solo impedimento civil pa-
ra que próximos parientes se casen, sea suficiente para eliminar el

peligro de la descendencia tarada, ya que debemos tomar en cuenta que son precisamente situaciones de hecho, las que entraña el peligro y por lo mismo deben estar amenazadas por una sanción.

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

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

CAPITULO III

MARCO JURIDICO REFERENCIAL

- A).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.**
- B).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.**
- C).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE VERACRUZ**
- D).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUERRERO**
- E).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE PUEBLA.**

MARCO JURIDICO REFERENCIAL.

Dentro del marco jurídico referencial tomaremos en consideración los Códigos Penales vigentes en los Estados de la República, para ver la posición que guardan frente al delito de incesto y como lo tienen descrito, ya que en las legislaciones penales de de los Estados que a continuación estudiaremos contienen pequeñas variantes de forma en la redacción o con un ligero aumento o disminución de la sanción, reproduciendo el tipo vigente en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

A).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO FEDERAL DE 1931. (1)

Contiene en el libro Segundo, Título Décimoquinto denominado " Delitos Sexuales " capítulo III.

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

La pena aplicable a estos últimos será de seis me

1.- Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales Editorial Porrúa S.A, México 1984 Pag.

ses a tres años de prisión.

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

B).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO DE 1937. (2)

En el Libro Segundo Subtítulo Quinto denominado " Delitos contra el Orden de la Familia " nos encontramos con el tipo del incesto en el:

Artículo 184.- " Se impondrá de tres a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

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

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

Como podemos observar, en este Ordenamiento legal se instituye el delito de incesto en el subtítulo denominado " De

litos contra el Orden de la Familia ", considerando que esa clasificac_ ción se encuentra correcta ya que el bien jurídico que se tutela es el de la integridad de la familia.

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

C).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1949. (3)

En el Libro Segundo, Título Décimosegundo denomi_ nado " Delitos Sexuales " capítulo V.

Artículo 206.- " Se Impondrá prisión de uno a seis años y multa de quinientos a tres mil pesos a los que hallandose en relación de parentesco en línea recta, sin limitación de grado, ten_ gan cópula entre sí.

3.- Código Penal para el Estado Libre y soberano de Veracruz Editorial Cajica S.A. 2a. Edición 1980 Pags. 105 y 106

Esta misma sanción se aplicará en caso de cópula entre hermanos."

En este Ordenamiento legal observamos que en cuanto a la redacción del tipo penal en estudio se aleja en un mayor grado, que en el descrito en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

No así su penalidad para el caso de incesto entre ascendientes y descendientes, pero en cuanto al incesto entre hermanos la penalidad aumenta quedando de igual forma que la antes descrita.

En cuanto a su clasificación lo hace de igual forma que el Ordenamiento legal para el Distrito y Territorios Federales, quedando dentro del título denominado " Delitos Sexuales ".

D).- CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUERRERO DE 1963. (4)

En el Libro Segundo Título Décimosegundo denomi

4.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero Editorial Cajica S.A. 4a. Edición 1983 Pag. 92

nado " Delitos Sexuales " capítulo III.

Artículo 239.- " Se Impondrá sanción de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

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

La legislación penal en este Estado reglamenta el Incesto en igual forma que lo hace el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, con una pequeña diferencia en cuanto a la redacción ya que usa el término de cópula y no de relaciones sexuales, que para el caso esta terminología como lo expresamos en el capítulo correspondiente viene a ser sinónimo una de la otra.

E).- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA DE 1943. (5)

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

En este Ordenamiento legal nos encontramos que no está tipificado el delito de incesto dentro de un precepto penal concreto, sin embargo, considerando que en el capítulo de aplicación de sanciones, la referencia a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente que deben tener en cuenta los jueces y tribunales para la punición y , entre las condiciones especiales estan las de sus vínculos de parentesco.

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

CAPITULO IV

ANALISIS CRITICO DE LOS FACTORES EXOGENOS DEL DELITO DE INCESTO.

A).- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS FACTORES EXÓGENOS DEL DELITO DE INCESTO.

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

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

El investigador Kirson Weinberg (1), nos dice:

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

1.- Weinberg S. Kirson Conducta Incestuosa Editorial Constancia México 1958 Pags, 30 y 31

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

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

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

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA,

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

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

Esta influencia económico - social en la producción

del incesto es reconocida por todos los autores.

Así por ejemplo, Viveros de Castro (2), admite como condiciones exteriores que en nuestro tiempo facilitan el desenvolvimiento de esta aberración, la promiscuidad de los sexos en las familias proletarias."

Di Tullio (3), a su vez después de examinar detenidamente los orígenes patológicos del incesto, expresa que éste: "Además de estar ligado a anomalías éticas y sexuales y a otras eventuales condiciones bio-psíquicas hasta ahora desconocidas, se desarrolla especialmente en los ambientes familiares irregulares, donde más abundan las malas costumbres (abuso de tóxicos especialmente) y son más frecuentes las condiciones favorecidas por un estado de promiscuidad más o menos grave."

Ahora bien, no obstante que las familias comparten un gran número de valores e intereses, comunes a la sociedad de la cual forman parte, observamos también rasgos distintivos de cada estrato dentro de una estructura social, que van a determinar dife

-
- 2.- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XV Editorial Bibliografica Argentina Pag. 367 que cita a Viveros de Castro.
 - 3.- Op. Cit. Pag. 367 cita a Di Tullio.

rencias en los tipos y grados de problemas sociales que se presentan.

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

En México existe una gran diferencia de clases sociales. Las clases bajas son las más numerosas y, a la vez las más alejadas de los servicios asistenciales e institucionales. Considerando que estos grupos son los menos privilegiados dentro de la escala social y los que tienen menos posibilidades de solucionar por sí mismos sus problemas, ya que no cuentan con los medios ni con la preparación necesaria para ello.

En un estudio exploratorio, realizado por Gerardo Pacheco (4), enfocado en la dinámica individual y familiar en unas

4.- Gerardo Pacheco Santos Drogas y Pobreza Editorial Trillas S.A. México 1977 Pag. 14

zonas suburbanas (clase baja) para la obtención de información básica sobre el contexto social, económico y cultural, el estudio de la interrelación del individuo con la familia.

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

Un fenómeno que se presenta con frecuencia de las zonas marginadas en la ciudad de México es la " invasión " o " paracaidismo " las personas que no logran establecerse en un determinado lugar buscan en las afueras de la ciudad un lugar donde vivir. Ya sea en forma individual (pequeños núcleos familiares) o en grupos mayores, con la fuerza que les da la igualdad de circunstancias y necesidades. Por las circunstancias mismas en que estas zonas se pueblan, así como los escasos recursos económicos de los pobladores, pocos sino que ninguno, son propietarios legítimos de sus viviendas. Al ser generalmente terrenos obtenidos en forma ilegal, no cuentan a veces siquiera con los servicios indispensables;

las condiciones de planteamiento y urbanización son pésimas, con la consiguiente falta de lugares de recreación y diversión, servicios de transportación, e incluso unidades educacionales y asistenciales.

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

Conforme a las doctrinas psicoanalíticas (no siempre aceptadas en todo su alcance por la crítica), a través de un procedimiento que pudieramos calificar de ontogénico, en el niño acontecen fenómenos anímicos semejantes a los primitivos modos de vivir humano. Durante el curso de la infancia especialmente en la segunda niñez, la vaganza y errante lívido empieza por primera vez a proyectarse al exterior, fuera del propio sujeto proyectándose entonces como objeto de la atracción sexual la persona del progenitor del sexo contrario, formándose así tendencia psíquica de tono incestuoso. Pero pronto mediante la imitación de costumbres a que están afecto, por la educación que le es impuesta, a través de la censura el niño reprime sus inclinaciones incestuosas; estas tendencias reprimidas (Complejo de Edipo) desaparecen de la vida psíquica consciente y se alejan, o se depositan en el fondo profundo del subconsciente donde prisioneras solo esperan un relajamiento de la cen

sura, de la esfera consciente psíquica, del yo lúcido, para traicionar al ser humano y emerger presidiendo su conducta, así sean en actos simbólicos o en el crimen mismo.(5)

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

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

Viveros de Castro (6), advierte que pese al estado se dan casos de incesto, pero entiende que casi son producto de un desequilibrio mental o un completo embrutecimiento, y para corroborar estas afirmaciones señala casos de incesto en paralelos generacionales e históricos.

Por otra parte Di Tullio (7), afirma que otra perversión

-
- 5.- Francisco González de la Vega Derecho Penal Los Delitos Editorial Porrúa S.A. Edición XV México 1979 Pag. 420
 - 6.- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XV Editorial Bibliográfica Argentina Pag. 368 que cita a Viveros de Castro.
 - 7.- Op. Cit. Pag. 368 cita a Di Tullio.

sión importante sobre todo para su difusión en base a estadísticas judiciales, ciertamente superior a cuanto se puede considerar es la incestuosidad que según la doctrina del psicoanálisis sería una manifestación del complejo de Edipo. Constituye la expresión de una grave y profunda perversión sexual que tienen como base o un estado degenerativo - delincencial, o un estado psicopático como lo prueba el estudio efectuado en numerosos delincuentes, que ha permitido corroborar " que la actividad incestuosa surge siempre en base a una profunda degeneración moral, adquirida o constitucional, como también de particulares condiciones individuales que, mientras facilitan el desarrollo del estado de erotismo, más o menos preponderante, rinden al mismo tiempo defectuosa y débil la capacidad inhibitoria.(8)

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

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

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

" De esta manera el Derecho Civil Mexicano señala como impedimento no dispensable para contraer nupcias, el parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente, en parentesco en línea colateral igual: hermano y medio hermano y el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna (fracción III y IV del artículo 156 del Código Civil). " (9)

Ahora bien, el estudio hecho por Weinberg (10), de muestra que el agresor en el incesto, bien sea el padre, la hija, el hermano, la hermana, la madre o el hijo tienen antecedentes de una desorganización personal anterior al delito. Antecedente que nada tiene que ver con el incesto. Por el contrario el acto incestuoso surge de un fondo en que se han minado, corrompido e insensibilizado el sentimiento de sí mismo del individuo; esta insensibilización le hace indiferente a las leyes prohibitivas del grupo."

9.- Francisco González de la Vega Derecho Penal Los Delitos Editorial Porrúa S.A. Edición XV México 1979 Pag. 421

10.- Weinberg S. Kirson Conducta Incestuosa Editorial Cons-tancia México 1958 Pag. 40

El comportamiento Incestuoso no es producto de una degeneración cultural transmitida, sino una aberración personal, — Weinberg (11). elabora un Estereotipo cultural del Incesto y considera que son 4 elementos:

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

Las situaciones y factores a los que anteriormente nos hemos referido nos demuestran que la unidad social que es la familia sigue siendo tan vulnerable y en cierta forma tan circunstancial como lo era la familia primitiva, ya que los factores sociales que envuelven a ésta, intervienen directamente en su formación e integración de cada miembro de ella. Es por esto que ahora nos ocuparemos de otra realidad por la que atravieza dicha unidad social y —

11.— Op. Cit. Pag. 45

que se subsuma a otros tantos factores que estudiaremos dentro de este contexto y que la familia debe afrontar para la mejor convivencia entre sus miembros.

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

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

El penalista Francisco Carrara (12), considera que el delito de incesto es una falta tanto de orden político como religioso contra la familia y la sociedad expresando lo siguiente:

12.- Francisco Carrara Programa de Derecho Criminal Parte Especial Vol. III Editorial Temis Bogota 1959 Pag. 481 y sig.

" No hay duda que el Incesto es una falta vituperable , que perturba el orden de la familia, sea porque en otro sentido transforma la jerarquía familiar, sea porque en otro sentido transforma sus efectos que de santos y purísimos en su índole primitivo se rebajan a una perversión bestial.

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

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

Considerando también que el estado religioso ya no tiene ese mágico poder que en ciertas épocas logro encadenar las libertades individuales, ni tampoco nos hayamos ante una deficiencia

en el nivel demográfico de la población para que tengamos que recurrir a medios extraordinarios y antijurídicos."

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

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

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

miento de alguno de ellos perturba todo el funcionamiento de la familia.

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

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

Los dos extremos de las organizaciones familiares que influyen en las actitudes incestuosas pertenecientes o bien a su incapacidad de orientar sus deseos sexuales hacia miembros separados del círculo de la familia, o bien a su imposibilidad de sentir el peso y la responsabilidad de las prohibiciones y limitaciones que la familia impone a la vida sexual. En el primer tipo la familia suele estar, según hemos podido ver en nuestras investigaciones tan caracterizada por un crecimiento hacia dentro o por una vida tan a puertas cerradas que el individuo no tiene facilidad durante la etapa de su desarrollo para cultivar relaciones sociales fuera del seno familiar.

En el segundo tipo la familia estaba tan flojamente organizada y los instintos sexuales estaban tan ineficazmente reprimidos que el individuo no pudo aprender como era debido la importancia de las restricciones sexuales, con respecto a la familia. Así el desarrollo psicosexual estaba integrado por el desarrollo de la personalidad y refleja las actitudes familiares en cuanto a la orientación del sexo, en conformidad con las cuales se educó al individuo.

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

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

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

La separación entre la familia y la comunidad requiere una independencia gradual de la familia, de la persona en proceso de desarrollo, interdependencia que se consigue cultivando relaciones sociales con personas fuera del seno familiar y orientando los deseos sexuales a personas no pertenecientes a ella.

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

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

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

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

Ya que como lo apunta Weinberg (13), que en las casas congestionadas tuvieron que ver con las relaciones incestuosas de dos maneras:

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

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

En consecuencia la congestión en la vivienda no puede considerarse como factor decisivo en el incesto. Existen familias que viven en circunstancias de verdadero hacinamiento doméstico

co y no han oído hablar del incesto. La mayor parte de las influencias que determinaron el incesto surgen de las relaciones interpersonales en el seno familiar.

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

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

Basándonos en el estudio hecho por Weinberg (14), para la descripción de dichos tipos.

1.- El incesto paterno - filial es el que ocurre con mayor frecuencia, ya que el padre corrientemente domina y ejerce influencia adversa en el hogar por su desequilibrio emocional y por sus actitudes sexuales. El padre ejerce su autoridad de manera ha

14.- Op. Cit. Pag. 89

bitual o bien por medio de amenazas, intimidación y violencia física, cuando está bajo los efectos del alcohol, y en algunos casos llega a extremos sádicos. Los padres explotan a su familia indiferentes de sus propias necesidades, escurren sus propias responsabilidades. En este tipo de familias no existe principalmente la presencia de algún agente que le cohiba o refrene, con influencia suficiente para disuadir al padre, aunque este agente corrientemente es la madre, o en ocasiones algún pariente o amigo.

En este caso el incesto, la madre suele estar ausente o imposibilitada, o loca, o físicamente inválida, o es una alcohólica crónica, o bien se muestra indiferente y tolerante a lo que el padre hace, en otras ocasiones se encuentra sometida emocionalmente al padre que no es capaz de hacer desistir sus instintos incestuosos.

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

Esto es un proceso de excesiva convivencia social,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo que hasta ahora hemos podido observar dentro de esta investigación podemos desprender, que tanto los padres como los hermanos que cometen actos incestuosos generalmente muestran tener antecedentes penales anteriores a la comisión de este delito. Los padres ya sea por reyertas familiares, llegando a golpear a sus esposas, y comportarse cruelmente con sus hijos, haber prestado su contribución a la delincuencia de menores, violación, bigamia y delitos incestuosos anteriores (reincidiendo en ellos), y faltas persona

les por alcoholismo.

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

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

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

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

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

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

Laurent (15), opina acerca de la influencia del alcoholismo en la delincuencia, señalando una elevada proporción de delincuentes alcohólicos en las prisiones, es decir, " Que el conjunto de las causas que impelen al crimen puede presentarse gráficamente por un triángulo del cual la base sería el alcoholismo sus dos lados

15.- Fernando Enrique Domínguez Mass El Alcoholismo como causa Determinante de los Delitos. Tesis 1930 Pag. 15 y sig. cita a Laurent.

corresponderían, uno a la ausencia del sentido de la moral y el otro al hábito del mal y de la convergencia de esos lados, se forma el vértice o ángulo superior el cual representaría la degeneración."

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

Otro aspecto importante en la conducta delictiva es la farmacodependencia, ya que ésta empieza a ser considerada en nuestro medio como un problema social manifiesto, por la rapidez increíble con que se extiende por las serias repercusiones que tiene en la vida de los individuos afectados.

" El término farmacodependencia abarca una gran variedad de consumo habitual y regular de sustancias nocivas o perjudiciales para la salud del individuo que las toma y que puede representar un peligro para él y para otros." (16)

Las teorías individualistas, predominantemente psicológicas y psiquiátricas tienden a localizar su causa en el individuo, viéndola ya como una deficiente adaptación a su medio, considerando el abuso de drogas como un indicador o síntoma de desajuste emocional. Una mejor comprensión de las conductas generalmente consideradas como desviadas o ilegales se alcanza si se tienen en cuenta tanto factores sociales como factores individuales de las personas afectadas.

" En términos generales, los miembros de un grupo o sociedad consideran como desviados aquellos comportamientos que salen de lo común y que además llevan implícitos elementos de desaprobación y de amenazas para el grupo. La desviación no es una propiedad inherente a ciertas formas de conducta, sino propiedad conferida por las personas a esas conductas, las conductas desviadas — siempre lo son en relación con algo, con patrones de los cuales se apartan." (17)

A esto K. Erikson, añade que la desviación requiere la atención de las agencias de control social; es una conducta so

bre la que " algo debería hacerse ". No solo es el acto en sí, la violación de una norma, sino además la posibilidad de ser descubierto y consecuentemente expuesto al impacto de las agencias sociales de control". (18)

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

En un estado afectivo previo, caracterizado por frustración, ansiedad, depresión o sentimientos de alineación, el consumo de droga sirve para reducir la tensión y aliviar los sentimientos negativos producidos por las experiencias frustrantes, un intento de escapar a la ansiedad y conflictos, o la búsqueda de la expresión de afectos e impulsos inaceptados o frustrados (sexuales, agresivos, _

18.- Op. Cit. Pag. 16 cita a K. Erikson.

de logro y de adquisición, de autorrealización, de carencia personal, etc.). En algunas personas la adicción puede ser la expresión de una psicopatología severa, pero en otro, los factores ambientales y situaciones los hacen ser más vulnerables a la drogadicción.

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

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

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

preceptos penales establecidos por el Estado.

La conducta desviada que presentan estos individuos al mantener relaciones sexuales incestuosas, nos lleva a reflexionar que quizá la causa fundamental es el repudio psicopatológico que sienta hacia su propia familia que en ninguna circunstancia le dió apoyo, afecto, comprensión para establecer una identidad positiva hacia los miembros de su propia familia.

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

La prevención contra el incesto y su inclusión en la legislación penal como figura delictiva, obedece a entender de algu

nos tratadistas, no solo a razones de orden moral, sino también a consideraciones de tipo biológico, por creerse que la descendencia de personas que por su parentesco tienen una misma sangre, está expuesta a diferentes taras como ceguera, sordomudez, enfermedades mentales etc. Contrariamente a otros autores consideran que el incesto no es la causa sino la consecuencia de enfermedades mentales, si bien la opinión más generalizada estima que aún cuando los descendientes de uniones incestuosas presentan algunas taras se trata de casos poco frecuentes y sin influencia apreciable en el porvenir de la humanidad.

Bending (19), justifica la punibilidad diciendo que de ese modo se protege tanto la moral como la biología, pues la diferencia de sangre de los cónyuges resulta conveniente para la reproducción de la especie; y por otra parte en las relaciones familiares la vida sexual tiene que quedar localizada en el matrimonio y no afectar para nada a los demás miembros de la familia quienes en sus relaciones recíprocas han de mantener una total asexualidad.

Los actos incestuosos son fuente de intranquilidad,

19.- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XV Editorial Bibliográfica Argentina Pag, 369 cita a Bending.

desorden y posible tragedia en la familia, y de que es además pro__
ductora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos como lo __
hemos mencionado anteriormente. Es más repugnante el hecho que __
plantea el penalista Sebastian Soler (20), que el simple incesto no __
está reprimido en nuestra ley sino que es una manera agravante pa__
ra los delitos de violación, estupro, y ultraje al pudor. La violación
se considera calificada cuando ha sido cometida por un ascendiente o
descendiente, por un afín en línea recta o por un hermano. Advierte
también que la agravante precitada no se funda en una violación de __
los deberes de custodia sino en el carácter incestuoso de la relación
ya que alcanza no solamente al ascendiente sino también al descen__
diente y al hermano en quienes no puede mediar ninguna clase de de__
beres de custodia.

Para este caso que plantea el penalista debemos ha__
cer referencia a las consecuencias que dicho delito le causa a la víc__
tima.

Resultando un grave perjuicio a la víctima y sobre __
todo al orden familiar causandoles graves daños morales, psicológi

20.- Op. Cit. Pag. 369 cita a Sebastian Soler

cos, físicos y sociales.

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

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

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

CONCLUSIONES.

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

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

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

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

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

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

QUINTA.— La familia es el núcleo fundamental de

toda sociedad y es por esta razón que debemos tener en consideración que los medios de asistencia social llegan a estas familias que por lo regular se desenvuelven en un medio social pobre.

SEXTA.- Los factores psicopatológicos del individuo tales como la debilidad mental, el alcoholismo, la paranoia, el uso de estimulantes (droga), son consideradas como una influencia fundamental para cometer el delito de incesto, ya que constituye una profunda perversión sexual y que tiene como base un estado degenerativo - delincencial por falta de un ambiente familiar adecuado.

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

OCTAVA.- Considerando la opinión de algunos autores estudiosos del Derecho Penal el incesto no debe ser una mera agravante para los delitos denominados sexuales, ya que contiene

autonomía y sustantividad propia, y puede configurarse por la sola comisión de la conducta. Tomando en cuenta todos los factores exógenos expuestos en esta investigación.

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

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

BIBLIOGRAFIA.

ALANIS ESTHER.

Breve Estudio Sobre el Incesto.
México 1968

ANTOLISEI FRANCESCO.

Tratato Di Diritto Penale Parte Speciale.
Milano 1955.

BERNARDINO ALIMENA.

Principios de Derecho Penal.
Traducción de Eugenio Cuello Calón Tomo I Vol. II
Madrid, Editorial Librería General de Victoriano ___
Suarez 1916.

BEAUTELSPACHER Y GARCIA NIETO.

El Incesto y Consanguinidad como Problema Medico
Legal.
Criminalia No. 7 año XXII julio México 1956.

BLOCH MARC.

La Sociedad Feudal.
Traducción de Eduardo Ripoll Perello, Colección La
Evolución de la Humanidad. Tomo LII 1a. Edición _
Editorial U.T.E.H.A. México 1958.

BARRIOBERO Y HERRAN E.

Los Delitos Sexuales en las Viejas Leyes Españolas.
Editorial Mundo Latino Madrid 1930.

CARRARA FRANCISCO.

Programa de Derecho Criminal Parte Especial.
Vol. II Editorial Temis Bogota 1959.

CASTELLANOS TENA FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte
General.
Duodécima Edición, Editorial Porrúa S.A. México
1978.

CUELLO CALON EUGENIO.

Derecho Penal Parte Especial.
Tomo II 14a. Edición Editorial Bosch Barcelona 1980.

DOMINGUEZ MASS FERNANDO ENRIQUE.

El Alcoholismo como Causa Determinante en los Delitos.

Tesis Universidad del Sureste 1962.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

El Incesto.

Tomo XV Editorial Bibliografica Argentina.

FERGUSON JOHN.

Los Fundamentos del Mundo Moderno.

Traducción de Gerardo de la Cierva. Enciclopedias

MR Editorial Martínez Roca S.A. Barcelona 1970.

FERNANDEZ DOBLADO LUIS.

La Clasificación de los Delitos en el Código de 1931.

Criminalia No. 11 año XXII noviembre México 1956.

FERRECUTI FRANCO.

Estudio Clínico sobre el Incesto en Puerto Rico.

Archivos de Criminología Neuropsiquiatría y Disciplinas Conexas. II Epoca Vol. XV No. 59-60 Jul. Dic.

1967.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.

Derecho Penal Mexicano.

Los Delitos 15a. Edición Editorial Porrúa S.A.

México 1979.

GRANET MARCEL.

La Civilización China.

Traducción de Leonor de Palz, Colección La Evolución de la Humanidad 1a. Edición en Español Tomo

XXIX Editorial U.T.E.H.A. México 1969

GONZALEZ BLANCO ALBERTO.

Delitos Sexuales.

Editorial Aloma 1972.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.

Derecho Penal Mexicano Parte Especial.

Tomo V 5a, Edición Editorial Porrúa S.A. México 1979.

JIMENEZ DE ASUA LUIS

La Ley y El Delito.
Editorial A. Bello Caracas 1945.

Tratado de Derecho Penal.
Tomo I y II 3a. Edición Editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1964.

MAGGIORI GIUSEPPE,

Derecho Penal Parte Especial.
Tomo IV 2a. Edición Editorial Temis Bogota 1972.

MANZINI VICENTE.

Tratado de Derecho Penal.
Tomo II Editorial Ediar S.A. Buenos Aires 1948.

MUÑOZ ORENCIO

Egipto Antiguo.
1a. Edición en Español, Editorial U.T.E.H.A. México 1961.

PACHECO SANTOS GERARDO.

Drogas y Pobreza.
Editorial Trillas México 1977.

PACHECO JOAQUIN FRANCISCO.

El Código Penal Concordado y Comentado.
Tomo III 5a. Edición Madrid 1959.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.

Nociones de Derecho Penal Mexicano
Tomo I Editorial Porrúa S.A. México 1962.

PORTE PETIT CELESTINO.

El Delito de Incesto.
Revista No. 4 Unidad Ciencias Penales Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 1979.

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.
7a. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1962

Apuntes de la Parte General de Derecho Penal
3a. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1977

QUINTANO A. RIPOLLES.

Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal.
Tomo I Editorial Lozada S.A. 1965.

RIVAS ALCALA JESUS RAUL.

Los Delitos Sexuales.
Tesis 1962.

SAGRADA BIBLIA.

Antiguo Testamento.
Editorial Herder Barcelona 1964.

SELIGMAN BRENDA Z.

Incest and Descent.
Royal Anthropological Institute of Great Britain and
Ireland Journal Vol. LIX January to June 1929

SOLER SEBASTIAN.

Derecho Penal Argentino.
Tomo I Editorial TER Buenos Aires 1953

TURNER RALPH

El Mundo Antiguo.
Tomo I Traducción de José Luis Martínez Editorial
S.E.P. México 1984.

VILLALOBOS IGNACIO.

Derecho Penal Mexicano Parte Especial
2a. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1960.

WEINBERG S. KIRSON.

Conducta Incestuosa
Editorial Constanza México 1958.

WHITE LESLIE A.

The Definition and Prohibition of Incest.
American Anthropologist Vol. V No. 3 Parte 1 Julio
Sep. Published Quarterly by the American Associa-
ción. 1948.

LEGISLACION COMPARADA.

**CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES.**

Editorial Porrúa S.A. México 1984

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO

Editorial Teocalli S.A. Edición 1983

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

Editorial Cajica S.A. 2a Edición 1980

CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUERRERO

Editorial Cajica S.A. 4a Edición 1983,

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA

Editorial Teocalli S.A. Edición 1983