

170
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA DEROGACION DEL DELITO DE
INCESTO DEBIDO A SU INEFICACIA Y
SIMILITUD CON OTROS DELITOS
SEXUALES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FABIOLA ANTONIA GOMEZ ALBA**

Asesor: Lic. Rodolfo Martínez Arroyo

258563

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México

1998



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.

**"LA DEROGACION DEL DELITO DE INCESTO
DEBIDO A SU INEFICACIA Y SIMILITUD CON
OTROS DELITOS SEXUALES"**

A DIOS :

Gracias por haberme brindado la oportunidad
de culminar una de mis grandes metas y compartirla con mi familia

A MIS PADRES

AMELBA Y EFRAIM:

A quienes admiro y respeto, por su ejemplo de lucha y
tenacidad que siempre han demostrado, así también por sus
sabios consejos y sobre todo por el apoyo y confianza
depositada en mí, ya que gracias a ellos he logrado alcanzar
una de mis sueños.

De una manera muy especial les dedico el presente trabajo
de tesis, como una pequeña recompensa por todo lo que han
hecho y cultivado en mí, esperando no defraudarlos nunca.

**A MIS HERMANOS
LEONOR, LUCILA EFRAIN Y**

JUANA AURORA :

Gracias por el apoyo recibido en todo momento; por las palabras que me impulsaron a seguir adelante y lograr no de mis sueños.

**A MIS SOBRINOS :
FERNANDA, EDUARDO, DIEGO, YADIRA Y MIGUEL ANGEL.**

Esperando que el presente trabajo pueda despertar en ellos el deseo de superación no solo profesional, sino como persona en un futuro no muy lejano.

**A MIS TIOS:
ELIAS Y AUDON.**

Por la confianza así como el apoyo e impulso para seguir adelante y lograr una de mis metas.

A MIS AMIGOS:

**ALICIA, MAYRA, EDITH, EVA, ROSA MARIA, MARY, SONIA, ROBERTO
ARMANDO.**

Gracias por la confianza e impulso que me dieron para llegar a concluir la licenciatura; ya que gracias Su ejemplo de superación y afecto que siempre me han demostrado en todo momento

A MI ASESOR:

LIC. MARTINEZ ARROYO RODOLFO.

Por el apoyo brindado para la elaboración y culminación del presente trabajo.

A MI OSCAR:

Te dedico el presente trabajo de tesis, por haber depositado en mi confianza, apoyo, cariño y sobre todo por impulsarme a seguir adelante esperando que nunca te defraude como profesionista ni como persona.

**A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO.
Y MUY ESPECIALMENTE A LA E.N.E.P ARAGON:**

Porque este trabajo es el resultado de las enseñanzas aprendidas en el tiempo y lugar que me concedió para poder terminar mis estudios y llegar a ser una profesionista.

LA DEROGACION DEL DELITO DE INCESTO DEBIDO A SU INEFICACIA Y SIMILITUD CON OTROS DELITOS SEXUALES

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE INCESTO EN MEXICO.

pág.

1.1. Epoca precortesiana.

1.1.1. Los aztecas.....	1
1.1.2. Los mayas.....	4
1.1.3. Los purépechas.....	5

1.2. Epoca colonial.....6

1.3. México Independiente.

1.3.1. Código Penal de 1871.....	13
1.3.2. Código Penal de 1929.....	17
1.3.3. Código Penal de 1931.....	19

CAPITULO II

ANALISIS Y ESTUDIO DEL DELITO DE INCESTO.

2.1. Elementos típicos del delito de incesto

2.1.1. Sujetos

2.1.1.1. Activos.....	21
2.1.1.2. Pasivos.....	26

2.1.2. Objetos.

2.1.2.1. Material.....	29
2.1.2.2. Jurídico.....	31
2.1.3. Relación sexual.....	32
2.1.4. Específicos.....	34
2.1.5. Normativos.....	35
2.1.6. Valorativos.....	36
2.1.7. Psíquico o subjetivo.....	37

2.1.8. Subjetivo del Injusto.....	38
-----------------------------------	----

pág

2.2. Aplicación de la teoría del delito de incesto.

2.2.1. Conducta	y	Ausencia de conducta.....	40
2.2.2. Tipicidad	y	Atipicidad.....	42
2.2.3. Antijuridicidad	y	Causas de Justificación.....	45
2.2.4. Imputabilidad.	y	Inimputabilidad.....	49
2.2.5. Culpabilidad	y	Inculpabilidad.....	53
2.2.6. punibilidad	y	Excusas absolutorias.....	59
2.2.7. Condiciones objetivas de punibilidad	y	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.	62

CAPITULO III

CAUSAS DE INEFICACIA DEL DELITO DE INCESTO.

3.1. Factores que influyen para la comisión del delito de incesto.

3.1.1. Educación.....	64
3.1.2. Cultural.....	67
3.1.3. El desempleo.....	69

3.3.3. Afectación psicológica.....	104
------------------------------------	-----

pág

CAPITULO IV

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE INCESTO EN OTRAS LEGISLACIONES Y DIFERENTES DELITOS

4.1. Código Penal del Estado de México.....	105
4.2. Código Penal del Estado de Guanajuato.....	109
4.3. Código Penal del Estado de Morelos.....	113
4.4. Código de defensa Social para el Estado de Puebla.....	116
4.5. El delito de incesto y su semejanza con otros delitos.	
4.5.1. El incesto y la violación (art. 266 bis).....	121
4.5.2. El incesto y el adulterio.....	128
4.5.3. El incesto como impedimento para contraer matrimonio.....	131

CONCLUSIONES.....	136 136
-------------------	--------------------

BIBLIOGRAFIA.....	136 138
-------------------	--------------------

I N T R O D U C C I O N

El pueblo Azteca a diferencia de los pueblos mayas y purépechas, este si contemplo al delito de incesto ubicándolo dentro de los de los delitos sexuales y fue considerado como delito grave, ya que se imponía la pena de muerte para aquél que lo cometiera , siendo por medio de un descuartizamiento, lapidación enpalamiento etc.

Asi mismo dentro de la época colonial existió una diversidad de leyes las cuales contemplaban al delito de incesto, pero a diferencia de la época actual era castiga con mayor severidad porque era considerado pecado, imponiendoles penas que iban desde los azotes públicos, destierros etc.

Por último es necesario citar que los Códigos Penales de 1871 y 1929 no contempla en forma autónoma al delito de incesto, ya que sólo lo consideraban como circunstancia que agrava el delito (agravante) , siendo el Código Penal de 1931 Vigente hasta nuestros días el único que lo consideró como delito autónomo y no como agravante.

Se ha dicho que el delito de incesto sólo se comete en lugares apartados de la ciudad; es decir, en zonas rurales (pueblos), pero la realidad es que el tipo penal de incesto se da con igual o mayor frecuencia en el Distrito Federal: pero al igual que en las zonas rurales este no es denunciado por vergüenza o miedo a las represalias no tanto de tipo jurídico sino de tipo social y familiar, corrompiéndose con ello el núcleo familiar, logrando la comisión del delito de incesto una total desintegración familiar.

Siendo importante mencionar que el legislador debió tomar en consideración que el delito de incesto es uno de los más importantes, esto en razón de que afecta de manera directa a la familia y esta es la base fundamental de la sociedad, tomando en cuenta que el Código Penal del Distrito Federal con ayuda de la criminología tienen como finalidad prevenir la delincuencia aún siendo esta una tarea difícil , es la más indicada para que el delito en estudio, ya que es más importante el tomar medidas preventivas; es decir, previas a su comisión, para tratar de evitar que el mismo se cometa, no bastando la penalidad privativa

de libertad para que los sujetos activos del delito de incesto se rehabiliten; es insuficiente o más eficaz ya que encerrarlos en una prisión por dos o tres años, ello no va a ayudar a que el tiempo que se este dentro de la prisión se tenga contacto con diferentes delincuentes de mayor apeligrosidad, ya que al salir van a representar un peligro para la sociedad, esto como consecuencia de que el delito de incesto es producto de una arraigada promiscuidad.

Recordando como se sancionaban en los primeros pueblos los delitos de una manera cruel y aun con ello seguían cometándose, notándose que no ayuda tanto el hecho de imponer una penalidad privativa de libertad, sino que es mejor el tratar de explicar las causas que los originan y buscar otra forma de prevenir la comisión del delito o en el caso particular del delito de incesto.

Siempre se ha dicho que la misma sociedad es culpable del aumento de la delincuencia esto como consecuencia del aumento del desempleo, entre otros factores, pero el delito de incesto antes que la misma sociedad, la culpable es la propia familia, ya que se realiza dentro de la misma y orilla en forma incondicional a que se cometa el delito de incesto; notándose de manera clara que la principal forma de evitar la comisión del delito de incesto es la promiscuidad; es decir, tratar de que los integrantes de la familia no duerman en un mismo cuarto sobre todo cuando el numero de integrantes de la misma es grande, así mismo se desprende que la misma familia tiene la solución al problema, ya que esta debe reforzar los valores personales, familiares y hasta religiosos, y así brindar apoyo y comprensión a los demás integrantes de la familia, así como solicitar los principios morales, y sobre todo conocer y hablar más acerca del sexo, ya que la misma familia evade el tema y por lo mismo se llegan a cometer diferentes delitos no sólo el delito en estudio, sino delitos como la violación, estupro, adulterio, o enfermedades e infecciones por contacto sexual; el hecho de ampliar los conocimientos acerca del sexo no es malo sino es bueno para tratar de resolver dudas y no quedarse con ellas o con curiosidades o bien ver el sexo como algo malo o sucio, siendo esto erróneo ya que si se realiza por vía normal produce la procreación de nuestra especie.

Es preciso citar que debido a la naturaleza del delito de incesto este se debe ubicar dentro de los delito sexuales, sino bajo el rubro de "delitos contra la moral" agregándose a ello y "la salud de la estirpe", abarcándose así los dos bienes jurídicos tutelados por el delito en estudio.

Notándose que el delito de incesto es un tipo penal en el cuál los sujetos activos tienden a volver a realizar la conducta típica; es decir, se vuelven reincidentes esto debido a que existe un acuerdo de voluntades (consentimiento) de ambos sujetos para realizar las relaciones sexuales; esto es hasta cierto punto comprensible ya que si en delitos que se caracterizan por la ausencia de consentimiento (violación) se vuelven a cometer es más común que se siga cometiendo un delito el cual se caracteriza por realizarse con consentimiento.

También el legislador en la descripción del tipo penal no hace una limitación en cuanto a la edad, no señala que tipo de parentesco, dejando dichos términos de manera amplia ocasionando con ello que quizás se entienda de la descripción del tipo penal de incesto cosas contrarias a lo que el quería que se entendiera.

Antes de entrar de lleno al estudio del delito de incesto es necesario mencionar que desde la simple descripción del mismo faltan elementos o limitar a los mismos, como ejemplo de ello tenemos que el tipo penal de incesto señala la frase de "relaciones sexuales" pero no la define en ningún momento dejándolo de manera amplia, surgiendo como consecuencia de ello que una diversidad de autores den su opinión personal al respecto y la mayoría concluye con que debemos entender por "relaciones sexuales" la cópula, coito, acceso carnal; es decir, ellos consideran sinónimos a dichos términos siendo esto erróneo ya que las "relaciones sexuales" es el género" y la cópula, coito, acceso carnal son la especie; es decir, estas últimas se encuentran dentro de las "relaciones sexuales", precisando que para efectos del presente estudio las "relaciones sexuales" van abarcar desde los tocamientos de los órganos sexuales, pero que dichos tocamientos conlleven a la introducción del miembro viril en el cuerpo de otra persona, no importando su sexo, pudiendo ser la introducción por vía normal o anormal cabiendo dentro de estas últimas las habidas entre dos personas del mismo sexo; respecto a este último punto varios autores consideran que dichas conductas realizadas por dos personas del mismo sexo no se encuadran en el tipo penal del delito de incesto, fundamentando dicha teoría en que al realizarse las relaciones sexuales entre dos hombres (homosexualismo) o entre dos mujeres (lesbianismo) no se lesionaría el "orden familiar" bien jurídico tutelado por el delito de incesto, notándose que dichos autores no consideran "el principio exogámico" como otro bien jurídico que tutela el delito en estudio.

Por último es preciso hacer notar que el delito de incesto no sólo se encuentra contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal; sino también en otras legislaciones de otros Estados de la República Mexicana como en los Estados de México, Guanajuato, Morelos, motivo por el cual es necesario hacer un estudio comparativo entre los Códigos Penales antes referidos; ya que aún y cuando el delito de incesto es contemplado por todos ellos y ver como se describe el delito de incesto en cada uno de ellos y como se sanciona el mismo en cada uno de los Estados ya referidos; aclarando también que se hará un estudio comparativo del Código de Defensa Social del Estado de Puebla el cual no contempla el tipo penal de incesto, tratando de encontrar las causas que orillaron al legislador a no contemplar el delito de incesto dentro de su Código de Defensa Social.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE INCESTO EN MÉXICO

1.1. ÉPOCA PRECORTESIANA

“ Se le ha denominado época precortesiana a todo lo que rigió antes de la llegada de Hernán Cortes; es preciso señalar que existen pocos datos sobre esta época ya que se ha dicho que tanto códices, pergaminos, leyes y demás documentos fueron quemados por los españoles; aún existiendo escasa información respecto a la existencia de una reglamentación del Derecho Penal existen datos reveladores de la existencia de un ordenamiento Penal en el cual se contemplan varios delitos así como sus penas las cuales se caracterizan por su crueldad e injusticia.”¹

Tomando en cuenta de que no existía una sola nación sino varias, dieron lugar a la existencia de distintas reglamentaciones, sobresaliendo tres pueblos con sus propias reglamentaciones y la forma de ejecución de sus penas siendo estos los aztecas, los mayas y los purépechas.

1.1.1. LOS AZTECAS

Fue el pueblo que dominó un extenso territorio; siendo considerado por los españoles como el más poderoso, su forma de organización fue por medio de tribus las cuales estaban conformadas por un jefe político y un jefe militar, se le considera como el pueblo que aportó mucho al Derecho Penal ya que "ellos hicieron una distinción entre los delitos con dolo; es decir, los que hoy conocemos como delitos intencionales, así como de los delitos culposos; es decir, los delitos imprudenciales, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia"²

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, "Fundamentos Elementales del Derecho Penal", 13 Edición, Editorial Porrúa, México 1991, p.42.

² Idem. p.42.

Los Aztecas al determinar cuales conductas eran consideradas delitos" tomaban gran importancia los principios morales, ya que entre otros delitos consideraban como tales la embriaguez, ya que el mismo era considerado como medio para cometer otros delitos como el robo, o bien en los jóvenes daba lugar a que injurieran o golpearán a sus padres dando lugar a la ejecución de penas que iba desde un trasquilamiento en público, hasta la pena de muerte según el delito que se cometiera."³

Se hace mención que para " los aztecas los delitos sexuales fueron considerados como delitos graves, ya que dentro de estos delitos se encuentra el delito de incesto materia de nuestro estudio, ya que era considerado como tal, las relaciones entre parientes en primer grado, ya sea por consanguinidad o de afinidad. Es preciso señalar que existió una excepción al mismo, ya que era permitido que se dieran las relaciones sexuales entre cuñados, al considerar que muerto el marido, otros de sus hermanos tomasen a su mujer o mujeres, fuera de esta excepción también era considerado como delito de incesto el que se daba entre padrastro y su entenada, o bien, la madrastra y su entenado".⁴

Según el investigador Carlos H. Alba, "los delitos del pueblo azteca pueden clasificares de la siguiente manera:

- "I.- Delitos contra la seguridad del imperio.
- "II.- Delitos contra la moral pública.
- "III.- Delitos contra el orden familiar
- "IV.- Delitos cometidos por funcionarios
- "V.- Delitos cometidos en estado de guerra
- "VI.- Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.
- "VII.- Usurpación de funciones y uso indebido de insignias
- "VIII.- Delitos contra la vida e integridad corporal de las personas.
- "IX.- Delitos sexuales.

³Idem. p.42.

⁴ALBA HERMOSELLO, CARLOS H. "Estudio Comparado Entre el Derecho azteca y el Derecho Positivo Mexicano", Tesis de la Universidad Autonoma de México, México 1939, p.34.

“X.- Delitos cometidos contra las personas en su patrimonio.”

Es preciso aclarar que dichos capítulos mencionados con anterioridad así como la numeración de los siguientes artículos, el citado investigador trato de semejarlo con el derecho vigente "dentro del capítulo IX, que le denominó "Delitos Sexuales", se encuentra la violación, adulterio, estupro, así como el delito que nos ocupa; es decir, el incesto, contemplado en el artículo 129 y siguientes, de los cuales se desprenden los elementos para considerarlo como incesto, mencionando la pena que recibirán quienes lo cometen y para lo cual se señalara lo que establecen dichos artículos:

“Artículo 129.- El delito de incesto se comete:

“I.- Cuando hay relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes.

“II.- Cuando hay relaciones sexuales entre hermanos.

“III.- Cuando hay relaciones sexuales entre padrastro e hijastro.

“IV.- Cuando hay relaciones sexuales entre suegro y yerno.”⁵

“Artículo 130.- El delito de incesto se castigará con pena de muerte por ahorcadura, asfixia o golpes con garrote o porra.”

“Artículo 131.- se considera como delito de incesto y por lo tanto se castigará con las penas señaladas la unión sexual entre marido y mujer anteriormente”.⁶

De los artículos mencionados con anterioridad se desprende que si existió el delito de incesto y que el mismo era castigado con pena de muerte, ya que como se menciono con anterioridad era considerado como delito grave, así mismo, no se esta de acuerdo con la excepción de que pueden existir las relaciones sexuales entre cuñados y a la vez que sea considerado incesto cuando exista unión sexual entre marido y mujer divorciados anteriormente, ya que los aztecas, como ya mencionamos tenían muy

⁵ Idem. p.34.

⁶ Idem.p.41 y 42

arraigados los principios morales y consideraban a las personas que infringieran alguno de los principios morales como responsables de algún delito.

" El pueblo azteca se ha caracterizado por la crueldad al ejecutar las penas, sobre todo la pena de muerte, la cual era común en ese pueblo, respecto a la misma existían diversas formas de ejecución tales como la ahorcadura, la asfixia, la incineración en vida, lapidación, empalamiento, descuartizamiento, mutilación, desgarramiento de la piel en vida (o bien ya muerto) , machacamiento de la cabeza, etc"⁷. Dichas formas de ejecución de la pena de muerte eran de una manera cruel ya que no se daban en forma instantánea, sino que por la forma de ejecución los aztecas pretendían hacer sufrir quizás como forma de arrepentimiento de la comisión del delito y a la vez dicha ejecución sirviera de forma ejemplificativa para los demás y evitar su comisión.

"Para el pueblo azteca era considerado como delito el simple hecho de que un hombre se vistiera con ropa de mujer o bien una mujer que se vistiera con ropa de hombre, ya que los mismos temían que esta situación creciera o bien que dichas personas cometieran el delito de homosexualismo o lesbianismo ya que el pueblo azteca si lo consideraba como delito y lo sancionaba como tal, ya que se consideraba como bien jurídico tutelado la moral pública"⁸; destacando que el pueblo azteca también aportó una clasificación de los bienes jurídicos que se tutelaban en esa época, siendo una importante fuente para nuestro derecho vigente ya que regula bienes jurídicos iguales a los del pueblo azteca, tales como, la seguridad, el patrimonio, la vida y la integridad de las personas entre otros.

1.1.2. LOS MAYAS

El pueblo maya se considera como una de los pueblos precortesianos, destacando por ser uno de las culturas más avanzadas, hasta la llegada de los españoles, ya que los mismos contaban con una administración de la justicia la cual para su realización estaba constituida por el batab que era el que investigaba acerca de las denuncias y quejas recibidas, "los mayas se basaban en el resultado cometido y no en la intención"⁹

Al igual que el pueblo azteca el pueblo maya no utilizó la prisión como pena, sino como medio para esperar su ejecución de la pena; destacando que en los delitos cometidos por los mayas se encuentran los delitos denominados sexuales tales como : el adulterio, violación y el estupro; no destacando en este pueblo maya, el delito de incesto ya que este pueblo tomó más en consideración el adulterio, es imponiéndole una

⁷ LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo, "Historia del Derecho Penal", 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1994,p.23.

⁸ Idem. p.23

⁹ Idemt. p.24

pena al adúltero de esclavitud, siendo esclavo del ofendido o bien si este lo decidía la pena de muerte por medio de flechazos y en cuanto a la mujer la podía arrastrar o bien darle muerte junto con el adúltero haciéndoles una extradición de las tripas a ambos por el ombligo, a diferencia del pueblo azteca los mayas si permitían que en algunas ejecuciones de las penas interviniera el pueblo tal es el caso de los delitos sexuales.

Destacando que el pueblo maya no aportó, ni reglamentó el delito de incesto, aunque esto no quiere decir que no existiera el tipo penal en estudio; ya que para los mayas surgió más la necesidad de reglamentar el adulterio, violación, robo y homicidio, estos son considerados más importantes debido a que son cometidos con mayor frecuencia a pasar de las penas impuestas.

1.1.3. LOS PURÉPECHAS

Caracterizándose al igual que el pueblo azteca y maya por la crueldad al momento de la ejecución de las penas, los purépechas dentro de su población eran " considerados como delitos graves; es decir, aquellos que eran cometidos con mayor dureza y a los cuales se les impone una pena casi siempre de muerte, pudiendo ser la misma desde una lapidación, hasta una ahorcadura o descuartizamiento entre otras formas de ejecución de la misma, así mismo también existían delitos no graves o menos graves y castigados de una forma menos cruel, entre los delitos que más cometían y sancionaban se encuentran el homicidio, el robo el cual si era cometido por primera vez era perdonado, pero si reincidía se le castigaba con la pena de muerte, dando lugar a la aparición de la figura de la reincidencia, es preciso señalar que los purépechas, los mayas y los aztecas no consideran como pena de prisión para una readaptación social ya que si bien es cierto existían prisiones las mismas eran utilizadas en forma temporal, ya que después se les ejecutaba la pena impuesta. "10

Es preciso señalar que este pueblo no contemplo en forma particular el delito de incesto, ya que el mismo contemplo al adulterio, violación entre otros debido a que estos eran los cometidos de una forma más frecuente y de más fácil comprobación sin embargo no descartamos la idea de la existencia del mismo, pero no se reglamento de una manera, que fuera considerado como delito ya que el mismo se daba dentro del núcleo familiar, afectando a los parientes y que por la realización del delito dentro del núcleo familiar era difícil su comprobación.

¹⁰ Idem, p.24.

Haciendo mención que de los pueblos estudiados el único que habla de una forma clara y precisa del delito de incesto es el pueblo azteca el cual ya que fue estudiado con anterioridad.

1.2. ÉPOCA COLONIAL

Esta época se inicia cuando los españoles entrar a conquistar las tierras en las que habitaban los grupos aborígenes como los aztecas, los mayas y los purépechas.

Debido a la colonización de los españoles, dio lugar a una diversidad de leyes; sobresaliendo por su aplicación las siguientes:

- 1.- El fuero juzgo.
- 2.- El fuero real.
- 3.- Las siete partidas.
- 4.- La novísima recopilación.

FUERO JUZGO

" V. De los adulterios contra la naturaleza, de los religiosos y de las personas que tienen acceso carnal con otras del mismo sexo.

" I.- El rey Flavio rescindo.

" I.- De los casamientos que son hechos en adulterio o en parentesco.

" Ningún hombre se puede casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, o con alguna que fue mujer de sus parientes, o con alguna que sea descendiente o ascendiente de su padre o de su madre, o de su abuelo o de su abuela o con parienta de su mujer hasta IV grado, fuera de aquellas personas que tenían acceso carnal por mandato del príncipe antes de que esta ley fuera hecha no deben ser penadas por esta ley. Y además mandamos custodiar a las mujeres y todo aquel que vaya contra

esta constitución, el juez lo separe luego y los meta en algunos monasterios o hagan siempre penitencia y lo que ha de ser hecho de sus cosas el de arriba por su ley lo dirá.

" II.- El rey flavio rescindo.

" De los casamientos que son hechos en adulterio o en parentesco o con las sagradas vírgenes, o con las viudas, o penitenciales.

" En todo nuestro reino los malos hechos que son pasados nos hacen aplicar la ley, la justicia, a los que han de venir, ya que muchos hombres se casan con vírgenes sagradas o con viudas, religiosas, o con sus parientes por fuerza o por voluntad y ensucian como no deben la castidad que era dada por Dios y el parentesco, es por ello que defenderemos por Dios, y por nuestra fe, de aquí en adelante que ninguno se case con virgen sagrada ni con viuda, ni con su parienta , ni contra mujer que sea mal nombrada ni por fuerza, ni por su voluntad ya que tal casamiento no puede ser verdadero, que el bien se torne en mal, y su falso casamiento sea tornado en fornicio, y si este pecado de aquí en adelante, algún hombre de nuestro reino o alguna mujer lo osare hacer el sacerdote o el juez lo separe luego aunque nadie los acusara y envíelos fuera de la tierra y por ellos deben rezar largo tiempo como uno mismo aunque nunca sean perdonados y sus bienes pasarán a los hijos que haya de otro casamiento y si no los hubiera haganlo a los hijos de este casamiento, que aunque sean nacidos de pecado fueron perdonados por el bautismo, y si no hubiera hijos de este casamiento háganlo a los parientes más próximos y de esta manera mandamos guardar de los que son de orden que no mandan autorizar los decretos fuera de esta ley mujeres que se casaron por fuerza sino otorgaron su autorización ni antes ni después, y los sacerdotes y los jueces sino quisieran esta cosa castigar el agravio o daño, pues que lo supiera cada persona que sirva al rey, y si acaso no lo pudieran vengar díganlo al rey, ya que aquello que no puedan vengar el rey lo vengará."¹¹

" VII. Flavio Gondemaro Rey.

" De los que yacen con mujeres de los padres y de los hermanos.

" En la ley del de arriba habíamos dicho que pena deben tener los que se casan con las parientas; mas todavía, porque no debe existir menor pena para aquellos que yacen con las mujeres de los padres y de los hermanos, mandamos en esta ley que ningún hombre nunca se atreva a yacer con la concubina de su padre o de su hermano, o con la mujer que supiera que yació con su padre o su hermanos, si quiere ser libre si quiere ser siervo; ni el padre lo haga con la mujer que yació con el hijo, y si alguno hiciere tal cosa aun sabiéndolo, sus bienes pasan todos a los hijos legítimos, si los hubiere y si no los hubiere háganlo a sus herederos más próximos y el sea echado de la tierra como pena por siempre. ¹²

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: "Fuero Juzgo", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Madrid España 1813. p. 60 y 6.1

¹² *idem*. p.63.

EL FUERO REAL

“ Esta legislación es de gran importancia para el estudio del delito en estudio; ya que si bien es cierto que no contempla en forma autónoma al delito de incesto dentro del mismo se desprenden indicios del mismo; ya que en el título VII el cual se le denominó "De los que yacen con sus parientas o con sus cuñadas o con mujeres de orden"; dentro del libro IV, en sus leyes I y III las cuales señalan lo siguiente :

“ I.- Ninguno se puede casar con su parienta, ni con su cuñada, hasta el grado que manda la santa iglesia, ni de yacer con ella, y quien a sabiendas de esto lo hiciere, el casamiento no tendrá validez, y ellos serán metidos en sendas ordenes para hacer penitencia por siempre, y si solo uno supiere, y el otro no, el que lo supiere tendrá la pena; pero si alguno de ellos pudiera ganar el permiso del rey, podrá salir de la orden al tiempo que el rey mandaré.

“...III.- Si alguno yaciera con mujer de su padre, será considerado como traidor, y si yaciera con la concubina, será considerado como alevoso; y si yace con mujer de su hermano, o con su concubina, o con aquella que supiere los hechará de la tierra por siempre; y sus bienes pasarán a los herederos, y nunca serán parte de otros, no podrán atestiguar en ningún pleito”¹³

LAS SIETE PARTIDAS

“ Esta ley al igual que las señaladas con anterioridad señalan dentro de las mismas disposiciones tendientes a la aparición del incesto ya que dentro de la partida séptima en su título XVIII, el cual se denominó "de los que yacen con sus parientas ó con sus cuñadas" así como el contenido de sus leyes I, II y II que continuación se transcriben:

¹³ ALCUBILLA MARTINEZ, Marcelo: "Códigos Antiguos de España", s/e. t. II, Madrid España 1885, p.187.

“ TITULO XVIII

“ DE LOS QUE YACEN CON SUS PARIENTAS O CON SUS CUÑADAS

“ Muy grande pecado cometen los hombres yaciendo con sus parientas o con sus cuñadas lo que en latín llamamos incesto, donde pues que en el titulo antes que este hablamos de los adulterios, ahora queremos aquí decir de este pecado que cosa es: y hasta cual grado debe ser pariente o cuñado el que yace con la mujer para caer en este pecado: y quien lo puede acusar después de que en el cae , ante quien, de que manera con quien: y que pena merece el hombre y la mujer a los cuales es probado este delito y porque razones puede excusarse de esta pena.

“ Ley I.- que cosa es el pecado que hace el hombre yaciendo con su parienta a que llaman en latín incestus, y hasta cual grado es pariente de la mujer el que hace este pecado.

“ Cuando el hombre yace con su cuñada o con su parienta es pecado que ofende mucho a Dios, y que tienen los hombres por un grande mal, y que en latín se dice incesto, que quiere decir en romance tanto como en pecado que es un hecho contra la castidad. Y cae en este pecado el que yace a sabiendas con su parienta hasta cuarto grado, o con su cuñada que fue mujer de su pariente hasta ese mismo grado.

“ Ley II.- Quien puede acusar al que cae en pecado de incesto, y ante quien, y en que manera y a quien.

“ Al que yace con su parienta o con su cuñada lo puede acusar cualquier persona del pueblo hasta aquel tiempo en que dijimos que puede ser acusado de adulterio, el que lo hiciere. y pudiere hacerlo ante el juzgador del lugar, donde fue cometido el delito, y delante de aquel que tenga el poder de obligar al acusado; y la acusación de este pecado debe ser de aquella misma manera en que puede hacerse la de adulterio. además puede ser acusado de este delito todo hombre que lo hiciera con hombre que fuera menor de catorce años y con mujer menor de doce.

“ Ley III.- Que pena merece aquel contra quien fuera aprobado que yació con su parienta o con su cuñada, y porque razones se puede excusar de esta pena.

“ Con su parienta o con su cuñada comertiendo el hombre pecado de lujuria a sabiendas que no debía ayuntar con ella por razón del casamiento, si fuera probado en juicio por testigos que sean de creer o por conocimiento, debe haber pena de adulterio : y esa misma pena debe haber para la mujer que a sabiendas hiciere este pecado. Y si por aventura alguno se casase a sabiendas con su parienta que pertenece hasta el cuarto grado si se le ha dicho y se ayuntase con ella, si fuera hombre honrado, debe perder la honra y el lugar que tiene, y será desterrado para siempre en alguna isla, y si no hubiere

hijos legítimos de otro casamiento, todos sus bienes, pasan a ser de la Cámara del rey, fuera de este, si tal casamiento fuese otorgado por dispensación del papa. Y si aquel que hiciese tal casamiento fuese persona despreciable, deben darle azotes públicamente, y después desterrarle para siempre, así la falta de aplicación dijimos. Y de las arras y de las dotes que fuesen dadas por razón de tales casamientos, decimos que debe ser guardado lo que dijimos en la cuarta partida de este libro, en el título de los casamientos en las leyes que hablan de esta razón ¹⁴

LA NOVISIMA RECOPIACION

Esta ley tuvo durante la época colonial; siendo la misma una recopilación de las leyes de España, caracterizándose por su extrema crueldad de sus penas; imponiendo penas que iban desde los azotes, mutilación o, incluso la pena de muerte; existiendo también delitos graves como salteador de caminos el cual podía ser ahorcado o descuartizado por cualquier persona recibiendo esta un premio.

" Esta recopilación cuenta con 12 libros; del cuál el último esta designado a la materia penal; ya que lleva por título "de los delitos y sus penas"; dividiéndose en 42 subtítulos en los cuales abarca los delitos, penas de los mismos y los juicios criminales siendo los siguientes subtítulos :

- "I.- De los judíos, su expulsión de estos reinosos y prohibición de entrar y rescindir en ellos.
- "II.- De los moros y moriscos.
- "III.- De los herejes y descomulgados.
- "IV.- De los adivinos, hechiceros y agorero.
- "V.- De los blasfemos y de los juramentos.
- "VI.- De los perjuros.
- "VII.- De los traidores.
- "VIII.- De los falsarios.
- "IX.- De los desertores del real servicio, su persecución y castigo.
- "X.- De los que resisten a las injusticias y sus ministros.
- "XI.- De los tumultos, asonadas y conmociones populares.
- "XII.- De los ayuntamientos, bandos y ligas, cofraías y otras parcialidades.
- "XIII.- De las máscaras y otros disfraces.
- "XIV.- De los hurtos y ladrones.
- "XV.- De los robos y fuerzas.
- "XVI.- De los gitanos, su vagancia y otros excesos.
- "XVII.- De los bandidos, salteadores de caminos y facineros

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sablo", 20ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, pág. 106 y 107

- "XVIII.- De los receptores de malhechores.
- "XIX.- Del uso de armas prohibidas.
- "XX.- De los duelos y desafíos.
- "XXI.- De los homicidios y heridas.
- "XXII.- De las usuras y logros.
- "XXIII.- De los juegos prohibidos.
- "XXIV.- De las rifas.
- "XXV.- De las injurias, denuestos y palabras obscenas
- "XXVI.- De los amancebadas y mujeres Públicas
- "XXVII.- De los rufianes y alcahuetes.
- "XXVIII.- De los adúlteros y bigamos.
- "XXIX.- De los incestos y estupro.
- "XXX.- De la sodomía y bestialidad.
- "XXXI.- De los vagos y modo de proceder a su recogimiento y destino.
- "XXXII.- De las causas criminales, y modo de proceder en ellas y en el exámen de testigos.
- "XXXIII.- De las delaciones y acusaciones.
- "XXXIV.- De las pesquisas y sumarias, y jueces pesquisadores.
- "XXXV.- De los alcaldes y oficiales de la hermaldad, y de los casos y delitos sujetos a su jurisdicción.
- "XXXVI.- De la remisión de delincuentes a sus jueces, y de unos a otros reinos.
- "XXVII.- Del procedimiento contra los reos ausentes y rebeldes
- "XXXVIII.- De los alcaldes y presos de las cárceles.
- "XXXIX.- De las visitas de cárceles y presos.
- "XL.- De las penas corporales, su conmutación y destino de los reos.
- "XLI.- De las penas pecuniarios pertenecientes ala Real Cámara y gastos de justicia
- "XLII.- De los indultos y perdones reales " 15

Desprendiéndose de la época en estudio que lo que la caracterizó por el abuso, arbitrariedad y en general la injusticia en perjuicio de los grupos indígenas; ya que las penas impuestas a estos eran más crueles que las que se aplicaban a los españoles.

Entre las penas más sobresalientes en la época colonial, era la pena de muerte la cual se podía llevar acabo mediante la ahorcadura, descuartizamiento, arrastramiento y otras penas más leves, entre los que se encuentra: los azotes, quemaduras y mutilaciones.

Ahora bien el título que nos interesa para nuestro estudio es el XXIX denominado "de los incestos y estupro"; analizando las leyes I, II y III de dicho título las cuales establecen lo siguiente :

"Ley I.- delito de incesto, sus especies y penas.

¹⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto . "Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología". 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, pág. 106y107.

“ Grave crimen es el incesto, el cual es cometido con parienta, hasta el cuarto grado, o con comadre, o con cuñada, o con mujer religiosa profesas; y esto mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ; y este crimen de incesto es de alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, además de las otras penas en derecho establecidas, perderá la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.

“ Ley II.- pena de los que hicieran fornicio con las parientas sirvientas o doncellas al señor de la casa en que viven.

“ Porque a veces los que viven con otros se atreven a hacer maldad y fornicio con las viudas o con las parientas o con las sirvientas de casa y de esto suele venir la muerte de los señores y otros males y daños por ende establecemos y mandamos que cualquiera que hiciere fornicio con la viuda o conocida del señor, o con doncella que tenga en su casa o con la señora que haya cuidado a sus hijos , o con parienta de aquel con quien viviere, morando la parienta en casa del señor, o con el amo que cría su hijo o hija, en cuanto lo hiciere sse les heche o, que los maten por ello; o bien que sea puesta en poder de aquel con quien viviere, dandole la pena que quisiere, y al que hiciere tal maldad con la sirvienta de la casa, que no sea de las suso dichas, que le den a cada uno de ellos cien azotes públicamente por la villa. quien yaga un año en la cadena, y cualquiera de ellos que no fuere hijo, que le den cien azotes.

“ Ley III.- pena a los criados que tengan acceso carnal con mujer, criada o sirvienta; de la casa de sus amos.

“ Mandamos que el crido o persona que sirviere, en cualquier servicio o monasterio que sea, que se envolviere y tuviere acceso carnal con alguna criada o sirvienta de la casa de su señor y amo, no siendo hijo dalgo, le sean dados cien azotes públicamente y sea desterrado por dos años y que la misma pena sea para la dicha criada o mujer, pero siendo el hombre hijo dalgo, le saquen la vergüenza, y sea desterrado por un año del reino, y de cuatro años del lugar donde esto aconteciere, pero que si lo sus dicho aconteciere con parienta del señor o amo o doncella que cría en su casa, o ama que le cría su hijo que esto se proceda y haga justicia con más rigor según la calidad del caso lo requiere, y que en la misma pena callan e incurran los criados y criadas, que se probare o constare haber sido terceros o medianeros, para que otros de fuera de casa cometan y tengan el dicho delito”¹⁶

¹⁶ ALCUBILLA MARTINEZ, Marcelo: Ob.Cit. p.1908.

1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

“ Después de once años de lucha, ya que el movimiento de independencia inicia en 1810, logrando la misma 1821.

Los primeros años de independencia de México, seguía vigentes las disposiciones de la época colonial.”¹⁷

Como una consecuencia de la lucha por la independencia existía aun difícil situación existiendo la necesidad de legislar sobre materia penal, dando sus inicios al reglamentar el consume de bebidas alcohólicas y la portación de armas. Así como también la vagancia y mendicidad, el robo, surgió así mismo la necesidad de organizar a la policía, para que se llevará acabo una tranquilidad dentro de la sociedad.

1.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871

Debido a la gran necesidad de que se hiciera un ordenamiento penal, que tratará de evitar los delitos que se cometían y para beneficio de México, "el Presidente Benito Juárez designo una comisión para la elaboración de un anteproyecto de un Código Penal; teniendo además la colaboración de José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. Zamacona.

“ Logrando su aportación y promulgación el siete de diciembre de 1871, entrando en vigor el día primero de abril de 1872; contando el mismo con 150 artículos, dentro de los cuales no se contempla en específico el delito de incesto, ya que más bien se utiliza como agravante de cualquier delito, ya que se manifiesta que es una circunstancia que agrava el delito si existe parentesco entre el sujeto activo del delito y el ofendido; limitándolo hasta el segundo grado, ya sea que fuere de consanguinidad, o de afinidad; el primero en línea colateral y el segundo de los mencionados en línea recta o bien si el sujeto activo era ascendiente o descendiente del ofendido; lo señalado con anterioridad se encuentra contemplado en los artículos 44 en su fracción 12^a, 45 en su fracción 13^a, 46 en su fracción 14^a y 47 en su fracción 15^a mismos que a continuación se transcriben:

¹⁷ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit., p.424.

"CAPÍTULO V

" Art. 44.- Son agravantes de primera clase:

" 12° El parentesco de consanguinidad en cuarto grado de línea colateral, entre el delincuente y el ofendido.

"Art. 45.- Son agravantes de segunda clase :

" 13° El parentesco de consanguinidad en tercer grado y el de afinidad en segundo grado de la línea colateral, entre el delincuente y el ofendido.

"Art. 46.- son agravantes de tercera clase:

" 14° El parentesco de consanguinidad en segundo grado y el de afinidad en primero, de la línea colateral entre el delincuente y el ofendido.

"Art. 47.- Son agravantes de cuarta clase:

" 15° Ser el reo ascendiente, descendiente o cónyuge del ofendido a excepción de aquellos casos que al tratar de un delito, se considere en la ley como atenuante o como excluyente esta circunstancia"¹⁸

De los artículo señalados se desprende que la existencia de un parentesco entre el sujeto activo y el ofendido es motivo de una agravante para la comisión de cualquier delito.

Destacando también que en dicho Código aunque no se contempla en forma especial el delito de incesto, existen en el mismo disposiciones encaminadas a prohibir la conducta típica del delito en estudio; ya que su artículo 837, se desprende que se castigaba a quien realizaba matrimonio sabiendo que existía parentesco; ya que el Código Civil existía lo anterior como impedimento para contraer matrimonio y si aún así se realizaba este era castigado por "el artículo 837, contenido en el título sexto "delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, dentro del capítulo VIII bajo el rubro Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales".¹⁹

¹⁸ "Diario Oficial de la Federación"; viernes 15 de Diciembre de 1871. Número 349. p.385 y 386.

¹⁹ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Ob. Cit. 424.

“ Art. 837.- Los que contraigan matrimonio que según el Código Civil sea ilícito, serán castigados con la pena de 50 a 500 pesos multa”²⁰

Del artículo anterior toma como base del mismo lo contemplado en el Código Civil, ya que en esta época como en la actual se sigue considerando como impedimento para contraer matrimonio la existencia de parentesco entre los que quisieran contraer matrimonio, pero en esa época si se contemplaba una sanción para quien realizará dichos matrimonios, cosa que no sucede en el ordenamiento penal vigente, con lo que hemos dicho sobre que el Código Penal vigente no lo ha tipificado no quiere decir que lo acepte sino que nuestro ordenamiento penal vigente le da el nombre de incesto a las relaciones habidas entre personas que las una un lazo de parentesco.

Haciendo mención de que también el parentesco fue utilizado en los delitos de violación y estupro como circunstancia que agrava la penalidad; ya que existía parentesco entre el sujeto activo del delito y el ofendido, aparte de la pena impuesta por el delito cometido se le aumentaban dos años más por el parentesco existente, lo anterior se encuentra señalado en “ los artículos 799 y 801 del ordenamiento en estudio, ambos contemplados en el título sexto al cual se le denominó “delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres; en el capítulo III denominado “Atentados contra el pudor”, violación, estupro, mismos que mencionaremos a continuación:

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

“ Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula sea contra el orden natural.

“ Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

“ Seis meses, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere tutor, su maestro, criado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano dentista, comadrón o ministro de algún culto”²¹

²⁰ Idem: p. 550.

²¹ Idem: 573.

Los artículos que señala en anterior se refiere a la violación y la violación equiparada y la penalidad del mismo, desprendiéndose que si existe parentesco entre el sujeto activo del delito y el ofendido se debe aumentar la pena, dicho artículo es semejante al que contempla nuestro Código Penal actual contenido en el título décimo quinto denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, capítulo I, Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación; ya que el artículo 266 bis en su fracción II, hace mención de que se aumentará la pena hasta una mitad en su mínimo y máximo, cuando parentesco entre el sujeto activo y el ofendido, y en su fracción III cuando el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo público, profesionista utilizando esa circunstancia para realizarlo, para entender mejor lo señalado se transcribirá el artículo 266 bis en sus fracciones II y III.

"Art. 266 bis.- las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

" II.- El delito fuere cometido por un descendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que ejerciere sobre la víctima.

" III El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destruido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años el ejercicio de dicha profesión" ²²

Dentro del Código Penal de 1870, como ya referimos también es importante para nuestro estudio lo dispuesto por el artículo 801, contenido al igual que el artículo 799 en el título sexto denominado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o de las buenas costumbres; en el capítulo III "atentados contra el pudor, violación, estupro, dicho artículo señala lo siguiente:

²² - Código Penal para el Distrito Federal", 56 Edición, Editorial Porrúa, México 1996, p. 82.

“Art. 801.- Cuando los delitos de los que habla en los artículos 795, 796, 797 se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todos los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

“Si el reo fuere hermano, tío o sobrino el ofendido, no podrá heredar a éste”²³

Este artículo se encuentra contemplado en el artículo 266 bis del Código Penal vigente en su fracción II, la cual ya se señaló con anterioridad y el cual establece que además de las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta una mitad en su mínimo y máximo cuando sea cometido entre ascendiente contra descendiente o éste contra aquél, o entre hermanos o bien de tutor contra pupilo además de lo señalado el culpable perderá la patria potestad o la tutela con respecto del ofendido.

1.3.2. CÓDIGO PENAL DE 1929

Encontrándose en “ la Presidencia de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, formo una comisión para redactar el anteproyecto del Código Penal debido a la necesidad de adoptarlo a la época que se vivía; nombrando una comisión formada por el Licenciado José Almaraz; logrando su expedición en septiembre de 1929; constando el mismo de 1228 artículos y 5 transitorios”.²⁴

Dicho Código fue el que tipifico en forma autónoma el delito de incesto contemplado en el artículo 876, contenido en el título décimo tercero, del libro tercero, encuadrándose dentro de los delitos que tutelan la libertad sexual en el capítulo III, dicho artículo establece que los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, se les aplicará a los primeros la pena de la perdida de la patria potestad, imponiéndoles también una pena de prisión por más de dos años; y con respecto a los hijos se les imponía medidas correctivas, regenerativas y educativas contando con el apoyo del consejo supremo de defensa y previsión social.

²³ “Diario Oficial de la Federación”; Diciembre de 1871 .. Ob. Cit. p 551.

²⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. p425.

Para un mejor entendimiento del citado artículo, se transcribe a la letra:

“Art. 876.- Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieran y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada, los hijos quedarán al cuidado del consejo supremo de defensa y prevención social para su educación, corrección o regeneración”²⁵

Es importante señalar que en nuestro Código Penal vigente no existe este tipo de pena, de la que alude el citado artículo ya que según la descripción del tipo Penal de incesto solo se castiga con pena de prisión tanto al ascendiente como el descendiente así como a los hermanos señalando que al imponer dicha penalidad el legislador le impone más al ascendiente y que a los hermanos, desprendiéndose que dicha penalidad no esta establecida en forma igualitaria ya que los dos son sujetos del delito es decir sujetos activos del mismo, pero respecto a este punto se analizará más adelante.

El Código Penal en estudio también señala lo referente al incesto entre hermanos en su artículo 877 el cual establece lo siguiente:

“Art. 877.- El incesto entre hermanos sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en el establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fueren menores de edad.

“ Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años”²⁶

Este artículo más que nada contempla el incesto entre hermanos estableciendo penas diferentes si ambos menores de edad, y también si uno o ambos son mayores de edad, considerándose que dicho artículo contempla supuestos que se pueden dar, es decir, contempla cuando se da entre hermanos y que ambos son menores de edad, imponiéndoles una pena de acuerdo a la edad de ambos y si fuere cometido por un hermano mayor y menor imponiéndoles una pena diferente así también cuando es cometido entre hermanos que son mayores de edad se les impone aun pena diferente a los señalados con antelación, ya que el Código Penal que nos rige actualmente solo hace

²⁵ Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, "Diario Oficial de la Federación", Número 28, t.LVI, México 5 Octubre de 1929: p.196.

²⁶ Idem., p.196.

mención de que se deberá aplicar la misma sanción de los descendiente en caso de incesto entre hermanos esto en su artículo 272 al manifestar:

“ Art. 272.- se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los descendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

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

“ Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos”²⁷

El Código Penal de 1929; a pesar de que fue criticado por su deficiencia en cuanto a su radicación y aplicación del mismo para el estudio del tipo de incesto es importante ya que el mismo contempla en forma autónoma el delito de incesto, considerándose así como el Código Penal que creo el tipo penal en estudio y no utilizarlo como agravante como lo establecía el Código Penal de 1871.

1.3.3. CÓDIGO PENAL DE 1931

Debido a la deficiente radicación del Código Penal de 1929, " ya que el mismo se baso en posturas de la escuela positiva; mismo que no se podía aplicar existiendo así descontento por todos, " el Presidente de la República Emilio Portes Gil, nombra una nueva comisión encabezada por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, Ernesto Garza, José López Lira, Luis Garrido, Carlos Ángeles, para la elaboración de un anteproyecto de Código Penal que regiría; logrando su promulgación el 13 de agosto de 1931 entrando en vigor el 17 septiembre del mismo año".²⁸

Aportando disposiciones importantes tales como la existencia de la reparación del daño; desaparecen las diferentes formas de tentativa; señalando también este Código Penal, es el Código Penal vigente para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en toda la República en Materia del Fuero Federal; destacando que dicho Código a sufrido de un sin número de reformas; considerándose que del Código Penal de 1931 original queda muy poco ya que debido a la necesidad de adaptarlo a la sociedad que nos rige y a la delincuencia que va incrementando va existiendo la necesidad de crear nuevos tipos penales o bien aumentar las penas impuestas, aumentar las medidas de

²⁷ " Código Penal para el Distrito Federal". 56 Edición. Editorial Porrúa, México 1996, p. 83

²⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit. p.426

prevención del delito o bien simplemente cambiar algunos conceptos para adecuarlos a la época actual, ya que quizás algunos delitos considerados en el Código en estudio en la actualidad no se den bien conductas que se dan en la actualidad que no fueron tipificadas en el Código Penal de 1931 existiendo la necesidad de que se creen estos tipos penales.

El Código Penal en estudio es de vital importancia para el delito en incesto ya que en comparación con el Código Penal de 1871 que solo lo tomaba en cuenta como circunstancia para agravar el delito, creándose en forma autónoma en el Código Penal de 1929 y de igual forma a en el Código Penal de 1931, contemplado en el título Decimoquinto bajo el rubro "delitos sexuales" atentados al pudor, estupro y violación, dentro del capítulo III denominado incesto, describiéndose el tipo penal de incesto en el artículo 272 el cual establece:

"Art. 272.- Se impondrá la pena de un año 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" ²⁹

Ahora bien retomando lo que se señaló con anterioridad, respecto a las reformas que este Código ha sufrido respecto al tipo penal en estudio y en cuanto a la descripción del mismo, no ha sufrido reforma alguna, pero es preciso señalar que respecto al título décimo quinto que contemplaba el Código Penal de 1931 era "delitos sexuales" atentados al pudor, estupro, violación y nuestro Código Penal vigente lo denomina "delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

²⁹ "Código Penal para el Distrito Federal". Ob. Cit, p. 83

CAPÍTULO II

ANÁLISIS Y ESTUDIO DEL DELITO DE INCESTO

2.1 ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE INCESTO

Para el estudio del presente capítulo, es preciso hacer notar que todos los tipos Penales contenidos en el Código Penal vigente, requieren de ciertos elementos pudiendo ser según el autor Celestino Porte Petit, elementos esenciales o constitutivos y los accidentales, los primeros se dividen en generales o genéricos y en especiales o específicos.

Ahora bien debemos entender por elementos generales "el componente indispensable para integrar el delito en general"³⁰. Dentro del tipo penal en estudio se encuentran los sujetos activo y pasivo, los objetos material y jurídico y la relación sexual mismos que se estudiarán por separado más adelante.

Por otro lado, se encuentran los llamados elementos específicos "siendo aquellos que requiere cada tipo penal, los cuales van a cambiar de un tipo penal a otro ya que los mismos van a servir para su propia identificación y diferenciación".³¹

Dentro del delito de incesto los elementos específicos que se estudiarán serán los elementos normativos, o bien valorativos, psíquico o subjetivo y el subjetivo del injusto.

2.1.1 SUJETOS

Sólo el hombre puede ser sujeto de delito, esto en razón de que sólo el tiene la capacidad para saber que la acción u omisión que realiza es contraria a derecho; y de esta manera infringir el ordenamiento penal; ya que en tiempos pasados se le consideraba como sujetos del delito a los animales y a las cosas, aclarando que el término antes referido de "hombre se refiere a persona ya que sólo una persona puede cometer el delito y convertirse en sujeto activo del delito o bien ser una persona física o moral, o

³⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino: "Apuntamientos de la Parte General del Derecho". 8ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1983, p.271.

³¹ *Idem*, 271.

jurídica titular de bien jurídico protegido por el ordenamiento penal; el cual le fue lesionado o puesto en peligro.

Dentro de los sujetos existe una clasificación ya que un tipo penal requiere necesariamente la existencia tanto de un sujeto activo como de un sujeto pasivo entre los elementos que solo se mencionarán en este momento ya que se estudiarán con posterioridad siendo estos el objeto material y el objeto jurídico, así como los elementos valorativos, normativos, específicos, psíquico o subjetivo y el elemento subjetivo del injusto.

2.1.1.1. SUJETOS ACTIVOS

Para un mejor estudio de los sujetos activos del delito estos también son conocidos como sujetos del delito, es llamado así porque es la persona que despliega el verbo contenido en un determinado tipo penal del Código Penal vigente.

Se ha determinado que sólo la persona física, ya sea en forma individual o colectiva, es un sujeto activo de la conducta esto de acuerdo a lo previsto por el artículo 13 del Código Penal vigente el cual establece lo siguiente:

“Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito

- “I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- “II.- Los que lo realicen por sí,
- “III.- Los que lo realicen conjuntamente,
- “IV.- Los que lleven acabo sirviéndose de otro,
- “V.- Los que determinen dolosamente a cometerlo,
- “VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión,
- “VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de un promesa anterior al delito y,
- “VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo”

Analizando el elemento que nos ocupa debemos mencionar que el mismo, se va a clasificar de acuerdo a la calidad o cualidad de los sujetos, o bien en cuanto al número de sujetos activos para la comisión de un delito, o bien tomando en cuenta las condiciones del mismo, así pues entraremos al estudio de cada uno de los señalados.

De acuerdo a la calidad de los sujetos activos estos pueden ser:

I.- Sujeto activo común o indiferente: se entiende como tal, cuando el tipo Penal no escribe o precise en el mismo alguna calidad, cualidad o circunstancia propia que debe tener dicho sujeto y como ejemplo de los mismos se encuentran entre otros el homicidio, ya que no se requiere que tenga una calidad o cualidad la persona que priva de la vida a otra, desprendiéndose que este tipo penal se trata de un sujeto común o indiferente, esto también se da en el delito de violación, allanamiento de morada entre otros.

II.- Sujeto activo propio o exclusivo; a diferencia del sujeto activo común o indiferente este sujeto requiere de ciertas cualidades circunstancias específicas que el mismo tipo penal requiere, pudiendo ser cualidades por ejemplo el cargo (funcionario público), parentesco (incesto), jerarquía (hostigamiento sexual) entre otros.

De lo anterior se desprende que el legislador al señalar este tipo de calidades hace un señalamiento específico de quienes solo pueden ser considerados como sujetos activos de un delito, ya que no lo deja de manera amplia sino que restringe de forma acertada; como ejemplo de estos sujetos de los cuales se requiere una calidad específica se encuentra los que a continuación se describen en el peculado (servidor público), cohecho, adulterio, así como los delitos de patronos abogados y litigantes, aborto procurado etc.

Evidentemente con lo que se ha señalado con anterioridad, en el delito de incesto materia de nuestro estudio, es preciso para la existencia del mismo tanto el sujeto pasivo, así como del sujeto activo, señalando el tipo penal que tenga la calidad de parentesco entre los sujetos (activo y pasivo) entre sí.

Para entender mejor sobre la calidad que requiere el sujeto activo del delito, se empezará por mencionar que se entiende por el parentesco al respecto existe un concepto biológico que dice que proviene del latín "parents" que quiere decir; "vínculo" que existe entre dos personas que descienden una de otra o bien de un mismo

progenitor; ahora bien para la materia jurídica "es la relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción" ³²

Haciendo notar que el Código Civil no hace mención de que se debe entender por parentesco sin embargo, si reconoce tres clases del mismo, ya que se encuentra regulado por los artículos 292, 293, 294, 295 todos numerales del Código Civil vigente para el Distrito Federal; siendo estos los siguientes:

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

"Art. 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor."

"Art. 294.- El parentesco de afinidad que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

"Art. 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el varón adoptante y el adoptado."

Ahora bien, después de haber mencionado que se entiende por parentesco, es preciso hacer notar que para entender el mismo es necesario saber que se entiende por grado; siendo este, "la generación que va a separar a un pariente de otro" ³³ Resumiéndose así que cada generación es un grado dentro del tipo penal en estudio se desprende que el legislador no limito en cuanto al grado dejándolo de una manera amplia, ya que al no limitar se entiende que se extiende sin limitación de grado.

Con respecto a las líneas del parentesco se va a entender por la mismas "la serie de grados, pudiendo ser esta recta o transversal la primera a su vez puede ser ascendente; es decir, aquella que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, o también puede ser descendente siendo esta la que liga al progenitor con los que proceden de él." ³⁴

Por línea transversal debemos entender que es aquella que se va a dar "entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco

³² Instituto de Ciencias Jurídicas U.N.A.M. "Diccionario Jurídico Mexicano", 6ª Edición, Editorial, Porrúa, México 1993, p. 2323.

³³ Idem, p. 2323.

³⁴ Idem, p. 2323.

común" ³⁵ "dentro de esta línea se puede dar en forma igual o desigual; es preciso hacer notar que esta línea es importante para el tipo penal en estudio ya que dentro del mismo se encuentran los hermanos; calidad que requiere el sujeto activo del delito en estudio dicha calidad no se encuentra limitada ya que el delito de incesto no hace mención de que si los hermanos deben ser legítimos es; decir, los nacidos dentro del matrimonio, o bien naturales los nacidos fuera de él; señalando además que como el tipo penal en estudio no limita puede tratarse de los llamados 'hermanos (germanos), es decir los que son de madre y padre común; hermanos uterinos) los que son de la misma madre pero de distinto padre o bien los hermanos (consanguíneos) del mismo padre, pero de diferente madre'"³⁶

En el tipo penal de incesto el sujeto activo es propio y exclusivo, como ya se dijo, requiere necesariamente de la existencia de la calidad del parentesco; respecto a dicha calidad han surgido diversos comentarios ya que autores como Carranca y Trujillo, González Blanco y Martínez Roaro, consideran que el legislador sólo habla del parentesco por consanguinidad y no así el de afinidad o la adopción, y que aunque no lo menciona el legislador considera que sólo se trata de línea recta; algunos otros autores consideran que sólo encuadran el parentesco por consanguinidad al compararlo con otros tipos penales como el homicidio en relación al parentesco, siendo este criterio desechado ya que no se puede aplicar analógicamente.

Resumiendo que el tipo penal de incesto requiere de una calidad propia o exclusiva respecto del sujeto activo del delito siendo en el presente caso el parentesco, (ascendientes y descendientes o hermanos); ahora bien para que sean considerado como tales es preciso que exista voluntad de ambos al realizar las relaciones sexuales, ya que si no existiera la voluntad por cualquiera de los sujetos activos del delito en cuestión figuraría así en otro; tipo penal como el de violación con la agravante que refiere el artículo 266 bis del Código Penal vigente.

Ahora bien, señalaremos otra clasificación con respecto al número de sujetos activos para la comisión de un delito siendo la siguiente:

I.- Individual o mono subjetivo.- este se va a dar cuando en un tipo Penal en su descripción no señale un número determinado de sujetos activos para la comisión de un delito; por lo que, para su comisión sólo basta con un sujeto activo; aunque cabe la posibilidad de que eventualmente surjan otros, mediante los llamados grados de participación que se encuentran contemplados en el artículo 13 del Código Penal vigente para en Distrito Federal.

³⁵ Idem, p. 2324

³⁶ CARDONA ARIZMENDI, Enrique, "Apuntamientos del Derecho Penal"; 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1976, p. 190.

II.- Plurisubjetivo o colectivo. -Son considerados como tales, ya que el tipo Penal describe como parte de sus elementos, necesariamente la intervención de dos o más sujetos activos, como ejemplo; la asociación delictuosa, adulterio, pandillerismo, etc.

El incesto de acuerdo a esta clasificación es de tipo plurisubjetivo ya que para que se realice la conducta e infringir la norma que regula dicho delito, es necesario la existencia de dos sujetos activos, ya que, si solo existiera uno, faltaría un sujeto como elemento típico, dando como consecuencia frente a este tipo Penal la atipicidad.

Resumiendo que el tipo penal de incesto requiere necesariamente la intervención de dos sujetos activos; siendo estos el ascendiente y descendientes o bien los hermanos, siendo entonces plurisubjetivo, ya que si no existieran ambos no encuadraría en el tipo penal en estudio.

Se hará referencia a otra clasificación del sujeto activo de acuerdo a las condiciones del mismo, pudiendo ser:

I.- Delitos ocasionales.- Entendiéndose por los mismos aquellos cometidos por sujetos de personalidad normal y equilibrada en los cuales por las dificultades para cometer el delito se dan de una manera excepcional por una causa externa o ajena de considerable importancia; es decir, aprovechando siempre la ocasión.

II.- Delitos de hábito.- Son aquellos que son cometidos por personas en las cuales se han atenuado las dificultades para cometerlo y debido a eso se inclinan fácilmente a repetirlo en forma habitual.

Al darnos cuenta desde el estudio del delito de incesto contemplado en el artículo 272 del Código Penal vigente del mismo se desprende que la frase relaciones sexuales esta escrita literalmente en plural; dejándose pensar que se requiere de que dichos sujetos activos del delito en estudio necesariamente efectúan de manera repetida; es decir, que se realice varias veces y en diversos tiempos siendo entonces un delito de hábito.

Respecto al término de relaciones sexuales, nos dice Carranca "que no obstante que en la ley esta construida con el plural, el delito se consuma por el sólo hecho de la verificación de coito o cópula, así se trate de un solo acto"³⁷

³⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Código Penal Anotado", 17ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993, p.677.

2.1.1.2. SUJETOS PASIVOS

Para que podamos entender el presente punto a estudio es preciso decir quien es el sujeto pasivo; haciendo distinción entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la conducta.

I.- El sujeto pasivo del delito.- Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

II.- El sujeto pasivo de la conducta.- Es aquel que sin ser el titular del derecho o interés protegido por el ordenamiento Penal, resiente el perjuicio con el delito cometido aclarando que este sujeto también es llamado sujeto pasivo del daño.

Se debe precisar que la ley no sólo tutela bienes personales sino también colectivos pudiendo ser sujetos pasivos:

I.- Las personas físicas .- ya que las mismas pueden ser titulares de bienes jurídicos inclusive antes de su nacimiento es decir desde su concepción y como ejemplo del mismo se encuentra el tipo penal del aborto contemplado en el artículo 329 del Código Penal vigente el cual establece lo siguiente:

“Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

En el citado artículo el bien jurídico que se tutela es la vida del producto en cualquier momento de la preñez " feto".

II.- Las personas morales.- Estas también son llamadas personas jurídicas, ya que las mismas pueden ser sujetos de sufrir una lesión o daño del bien jurídico tutelado pudiendo ser este el patrimonio el cual es protegido por los tipos penales de robo, fraude y daño en propiedad ajena, entre otros.

III.- El Estado.- También puede ser sujeto pasivo cuando se lesione o ponga en peligro la seguridad de la nación, o la seguridad del estado; pudiéndose dar el tipo penal de traición a la patria, espionaje, terrorismo, motín etc.

IV - La Sociedad.- También puede ser sujeto pasivo ya que existen tipos penales que afectarían o lesionarían un bien jurídico tutelado por el Código Penal vigente afectándose bienes jurídicos al realizar conductas ilícitas de los tipos penales, tales como los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

No pueden ser sujetos pasivos:

I.- Los animales.

II.- Los muertos.- ya que si se comete el delito de profanación de un cadáver contemplada en el artículo 281 del Código Penal vigente en dicho supuesto el sujeto pasivo va a ser la sociedad o bien la familia del difunto.

Es conveniente señalar que se entiende por ofendido, víctima, entendiéndose por el primero "víctima del delito"³⁸, así mismo, por víctima se va a entender "el sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida"³⁹, considerados ambos términos como sinónimos para muchos ya que el ofendido es considerado como la persona a la que se lesiona el bien jurídico tutelado causándole ya sea un daño en su persona o bien un perjuicio en sus intereses y la víctima la persona que sufre esa lesión o daño pudiendo ser el titular del bien jurídico tutelado conociendo este último la diferencia que existe entre ambos términos.

Dichos conceptos en repetidas ocasiones coinciden y en otros tipos penales se distinguen ambos, de una manera clara tal es el caso en que el delito de homicidio en el cual, el sujeto pasivo es la persona a quien se le priva de la vida; es decir, el ahora occiso; ya que este era el titular del bien jurídico protegido por el ordenamiento penal siendo este la vida, notándose por lo tanto de una forma clara que los ofendidos son los familiares más cercanos o bien los que dependían de él.

Sobre ese apartado anterior el delito de incesto solo dará origen a la existencia de un sujeto pasivo siendo en este caso la familia y siendo la misma ofendida por la comisión del delito que nos ocupa, no podemos hablar de la existencia de una víctima en el delito de incesto.

Atendiendo a la clasificación del sujeto pasivo en razón a su calidad estos pueden ser:

I.- Personales.- Este se va a dar cuando la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado recae sobre una persona física.

II.- Impersonales.- Este se va a dar cuando la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado recae sobre una persona moral, pudiendo ser el Estado, la Sociedad o bien la Familia.

³⁸ Instituto de Ciencias Jurídicas, Ob. cit. p.2663.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico del Derecho Usual", 6ª Edición Editorial Heliasta, Buenos Aires 1979 p.331

Ubicando de este modo al tipo penal de incesto dentro de la clasificación de delitos impersonales; ya que la afectación o lesión del bien jurídicamente tutelado lo es en el presente caso el orden familiar y siendo la familia el sujeto pasivo; el daño o peligro recae en una persona moral y no en una física encuadrándose perfectamente en la clasificación de sujeto pasivo impersonal.

2.1.2. OBJETOS

Como otro elemento típico general o presupuesto del delito se encuentra el objeto destacando dos tipos de objeto; el objeto material y el objeto jurídico, para lo cual se van a estudiar en forma separada cada uno de ellos.

2.1.2.1. MATERIAL

Entendiéndose que el objeto material "lo constituye la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, es decir la persona o cosa en que se concreta la acción delictuosa"⁴⁰

El objeto en estudio da lugar a una clasificación debido a que el objeto puede ser: una persona, una cosa o un fenómeno, dando lugar a tres especies de objeto material .

I.- Objeto material personal.- " Es toda persona física o moral, viva o muerta consiente o inconsciente, a la cual dirige el comportamiento típico y respecto de quien se concreta la violación del bien jurídico tutelado "⁴¹

Haciendo notar que no debe confundirse el sujeto pasivo con el objeto material personal ya que entre ambos existe una diferencia ya que el sujeto pasivo sólo podrá ser una persona, mientras que el objeto material podrá recaer tanto en personas como en cosas.

Dados los elementos típicos de algunos tipos penales en ocasiones coinciden el sujeto pasivo y el objeto material en el delito; en la misma figura como ejemplos de los mismos tenemos: el homicidio ya que el sujeto pasivo lo es la persona que fue privada de la vida; es decir, el ahora occiso siendo este mismo el objeto material, así también en la violación, y el incesto, tipo penal en estudio entre otros.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando; Ob.Cit. p.152.

⁴¹ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis; "Tratado de Derecho Penal", t.III, 15ª Edición; Editorial losada, Buenos Aires 1958, p.102.

II.- Objeto material real.- " Es la cosa respecto de la cual se concreta la vulneración del interés jurídico protegido y la que se orienta la conducta del agente" ⁴². Como ejemplos el robo, despojo, daño en propiedad ajena etc.

En tal virtud se entiende por "cosa es todo aquello que comprende todo o existente, de manera corporal, natural o artificial, real o abstracta"⁴³ ; sin embargo debemos hacer notar que el objeto material real no debe ser confundido con el instrumento utilizado para la realización y consumación de un delito, no pudiendo ser entonces objetos materiales reales, las armas de fuego, armas blancas, y demás, con las cuales ocasionaron lesiones a otra persona, ni tampoco se puede considerar como tal, a cualquier instrumento del cual se vale el sujeto activo para logra la comisión de una conducta ilícita.

III.- Objeto material fenomenológico, natural o social.- "Sobre el cual se concreta la violación de interés jurídicamente tutelado y al que se refiere la acción u omisión del sujeto activo" ⁴⁴ tiene tal carácter, "la integridad territorial de la república" contenido en el delito de traición a la patria.

Para tal efecto es necesario señalar que el objeto material, es uno de los elementos considerados como típicos; y dentro del tipo Penal en estudio autores como Alanís Vera Esther, Martínez Roaro Marcela y Ranieri, señalan que el objeto material lo son los sujetos activos, para lo cual es preciso citar de manera textual lo que mencionan dichos autores; así pues para Alanís Vera Esther "objeto material se encuentra constituido por cualquiera de los sujetos activos; es decir, los ascendientes, descendientes o hermanos"⁴⁵

Para Martínez Roaro Marcela menciona "objeto material lo son los sujetos activos"⁴⁶ , por último Ranieri señala "el objeto material de este delito es la persona de uno de los sujetos activos respecto de la conducta del otro, que repercute en él. Por lo tanto quien es sujeto activo es también objeto material, pero en relación con la conducta del otro sujeto activo"⁴⁷

⁴² REYES ECHANDIA, Alfonso, " Derecho Penal", 13ª Edición, Editorial Temis; Bogotá Colombia 1990, p.109.

⁴³ CABANELAS, Guillermo, Ob.cit. p.77.

⁴⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso, Ob. Cit. p.110.

⁴⁵ VERA ALANIS, Esther, " El Delito de Incesto un Analisis Dogmatico". 1ª Edición Editorial Trillas, México 1986, p.32.

⁴⁶ MARTINEZ ROARO, Marcela; "Delitos Sexuales". 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991, p.260.

⁴⁷ Idem, p 260.

Respecto a lo mencionado por los citados autores no se esta de acuerdo ya que al analizar el concepto de elemento material, nos dice que es la cosa o persona en la que recae el daño o peligro para lo cual hemos considerado que el elemento material, del incesto es la Familia ya que en ella va a recaer la afectación, perjudicando así el bien jurídico tutelado como lo es el "orden familiar", cabiendo dentro del mismo, evitar la descendencia degenerativa, y proteger el orden moral de la familia.

Si el objeto material es la familia estaríamos en el supuesto como ya señalamos de que el sujeto pasivo del delito coincide con el elemento material del mismo, ya que si bien es cierto no es regla general que ambos coincidan, tampoco esta prohibido que los mismos coincidan como lo es en el presente delito en estudio.

2.1.2.2 JURÍDICO

Es el bien jurídicamente tutelado por el que consagra la norma Penal, mediante la amenaza de una sanción si se infringe; es decir, si se pone en peligro o se lesiona el bien jurídico protegido por la ley.

Dentro del Código Penal se tutelan o protegen una diversidad de bienes jurídicos, cuyo objeto es tratar de que toda conducta sea contraria a derecho (antijuridicidad), se encuentre contemplada en algún tipo penal y con ello proteger todos los bienes jurídicos posibles frente a los sujetos pasivo, (persona física o moral) y dentro de la misma el Estado, la Sociedad y la Familia; para lo cual se mencionaran algunos bienes jurídicos que tutela nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal siendo los siguientes:

I.- La vida .- título decimosegundo delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo II, III, IV, VI.

II.- La integridad corporal.- título decimosegundo delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo I, y VII.

III.- La libertad sexual.- título decimoquinto delitos sexuales, capítulo I, IV, V.

IV.- La moral pública.- título octavo delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, capítulo I, II, IV.

V.- El patrimonio.- título vigesimosegundo delitos contra de las personas en su patrimonio, capítulo I, II, III, III bis, IV, V, VI.

Para definir el bien jurídico que tutela el delito de incesto ha existido una diversidad de opiniones al respecto ya que entre otros autores González de la Vega considera como bien jurídico tutelado el principio exogámico; es decir, la disminución de una descendencia degenerativa ya que al darse las relaciones sexuales entre parientes de consanguinidad existe la posibilidad de que dicha descendencia sea degenerativa.

Es importante el señalamiento que hace Cuello Calón al manifestar que el bien jurídico que se tutela "es el orden moral y jurídico familiar, señalando además que para la conservación del orden moral y jurídico familiar es preciso una abstención de tener relaciones sensuales entre las personas que están unidas por vínculo de sangre; esto es debido también a que sea comprobado en investigaciones biológicas que las uniones entre los parientes próximos pueden traer como consecuencia el nacimiento de seres anormales y de nulo valor social"⁴⁸

Así mismo Carranca y Trujillo ha considerado que el bien jurídico que tutela el incesto es "la unidad moral familiar y la salud de la estirpe"⁴⁹

Debido a lo señalado se considera que el tipo penal de incesto tutela, el bien jurídico tanto del orden familiar, como la exogamia; ya que no se puede dejar por desapercibido que pudiera darse como consecuencia del mismo una descendencia degenerativa. Ahora bien con respecto al orden moral de la familia dicho orden debe ser con respecto a lo sexual.

2.1.3. RELACIÓN SEXUAL

Sobre este elemento constitutivo del delito de incesto existen varias opiniones y críticas por lo cual es preciso referir que es lo que se entiende por relaciones sexuales; al respecto nos dice Carranca y Trujillo "debe entenderse tanto el coito como la cópula"⁵⁰

Coito: la introducción del miembro viril en la vagina llegando a la eyaculación. Al respecto Martínez Roaro Marcela menciona "suele llamársele también

⁴⁸ CUELLO CALÓN, "Derecho Penal", s/e, t.II, Editorial Bosch, p.5191

⁴⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Ob.Cit. p.67

⁵⁰ Idcm, p67.

copula, cohabitación, ayuntamiento, acto sexual, contacto o acceso carnal, y por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina, finalizando con la eyaculación por parte del hombre y en el orgasmo en ambos participantes"⁵¹

Por cópula se debe entender lo establecido en el artículo 265 del Código Penal vigente, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 265.- para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.”

El empleo de la frase de "relaciones sexuales" dentro de la relación del delito de incesto, va a abarcar tanto la cópula, como el coito, ya sea en forma normal o bien anormal, consideradas como estas últimas, la homosexualidad, el lesbianismo ya que al realizar estas lesionan el bien jurídico protegido (orden familiar), no lesionando así el otro bien jurídico que tutela; es decir, la exogamia (descendencia degenerativa), lo anterior recordando que el bien jurídico tutelado por el delito en estudio es tanto el orden familiar así como la exogamia y que sólo basta con que se lesione o se ponga en peligro uno de ellos.

González Blanco manifiesta que "a parte de llevarse a cabo el acceso carnal por vía normal hace mención que también se requiere a diferencia de lo que sucede en el delito de violación y estupro, se requiere la "seminatio intra vas" ⁵²; es decir, que existe eyaculación.

Es eminente que el autor trato de fundamentar lo señalado, en el bien jurídico tutelado por el incesto ya que el considera que es el principio exogámico es decir prevenir una descendencia degenerativa dejando por desapercibido que existe otro bien jurídico tutelado por el delito en estudio el cual es el orden familiar y que este sí es lesionado aun con la ausencia de la eyaculación, mencionando también que no toda eyaculación produce un embarazo; retomando las ideas del citado autor , ya que el mismo sólo habla de acceso carnal, no señalando la frase utilizada en el tipo Penal de incesto; es decir, "relaciones sexuales", agregando además que el acceso carnal no puede ser más que la cópula normal, ya que este solo se puede dar entre un varón y una mujer; idea que es compartida por Jiménez Huerta al manifestar "que el homosexualismo entre ascendientes y descendientes y hermanos es ajeno al tipo de incesto y no puede hacerse entrar en el artículo 272 del Código Penal"⁵³

⁵¹ MARTINEZ ROARO, Marcela; Ob.Cit, P.15.

⁵² GONZALEZ BLANCO, Alberto, "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho positivo Mexicano", 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1979, p.184.

⁵³ JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1983, p.59

Dichos autores dejan fuera las relaciones habidas entre mujeres (lesbianismo) ya que si bien es cierto no puede haber una eyaculación y lesionar el principio exogámico con dicha conducta si se afectaría de una manera notoria el orden familiar agregando que las relaciones sexuales según el tipo penal en estudio incluye tanto la cópula normal o anormal ya sea por vía anal, oral o por homosexualismo (lesbianismo) violando con estas últimas el bien jurídico tutelado es decir el orden familiar.

El término de relaciones sexuales es diferente a los ya mencionado por algunos autores ya que le denominan a las mismas en forma sinónima acceso carnal, copula, coito, dichas frases no pueden utilizarse como sinónimas ya que se entiende que dicha frase; es decir, la de "relaciones sexuales" es el genero y tanto la cópula, acceso carnal, coito son especies de la misma ya que todas ellas se encuentran dentro de la misma; aclarando que para nosotros, es más adecuado utilizar la frase de "relaciones sexuales" ya que las anteriores todas hablan de una penetración introducción del pene en la vagina, agregándose además en el de cópula por vía anal u oral y dejando fuera la homosexualidad; es decir, las relaciones en las que los sujetos activos del tipo en estudio sean mujeres precisando y aclarando que si bien es cierto no se lesiona el principio exogámico protegido por el tipo penal en estudio si se esta lesionando el orden moral familiar bien jurídico tutelado por el incesto así mismo no se considerarán como actos sexuales o bien relaciones sexuales los actos erótico-sexuales tales como lo son los simples tocamientos, besos, en sentido estricto ya que estos no son considerados como relaciones sexuales: ya que los mismos no afectarían el bien jurídico tutelado por la ley dando lugar quizás a la existencia de otra figura delictiva como o lo es el abuso sexual el cual se encuentra contemplado en el artículo 261 del Código Penal vigente ya que el mismo establece lo siguiente.

"Artículo 261.- Al que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de resistirlo o la obligue a ejecutarlo se le aplicara una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo .

"Si se hiciere uso de la violencia física y moral, la pena será de dos a siete años de prisión."

2.1.4. ESPECÍFICOS

Este elemento es el que va a caracterizar a un delito en particular de otro ya que cada uno va a tener elementos específicos que lo identifican como tal,

Siendo elementos característicos o específicos del tipo de incesto "la existencia de una voluntad en la conducta" y "realización de las relaciones sexuales".⁵⁴

Así pues en los demás tipos penales también existen elementos específicos o característicos los cuales sirven además de su identificación, así como su diferenciación con los demás tipos penales que regula el ordenamiento penal: ahora bien dentro de los elementos específicos del tipo penal de incesto los de mayor importancia lo son el parentesco de los sujetos activos, la voluntad de ambos para realizar y tener relaciones sexuales lesionando el bien jurídico protegido por la ley.

2.1.5 NORMATIVOS

Para poder hacer un mejor estudio de los presentes elementos es preciso retomar que si bien es cierto el legislador describe en forma objetiva el comportamiento que desea incriminar hacemos notar de que no siempre es posible encerrar en esquemas objetivos formales la estructura de la conducta; surgiendo la necesidad de cualificarla mediante el empleo de expresiones cuya interpretación requiere de un juicio de valoración, surgiendo en este momento los llamados "elementos normativos":

Jiménez Huerta añade al respecto que; la aparición de estos elementos dentro de los tipos Penales se deben a las siguientes exigencias, técnicas legislativas, ya que hay ocasiones en las que, para tipificar la conducta es necesario que se incluyan elementos que impliquen como ya se menciona con anterioridad un juicio "normativo", obligando al interprete a efectuar una especial valoración de la licitud de la conducta típica.

Por su parte Mezger manifiesta que; son aquellos en los cuales se requiere un proceso valorativo, realizando este de acuerdo a determinadas normas y preceptos vigentes que pueden o no pertenecer a la esfera del derecho, ya que pueden ser acervo cultural o bien de tipo normativo comunitario

⁵⁴ MARTINEZ ROARO, Marcela. Ob.Cit., p.15

Una vez entendido lo que son los elementos normativos, se desprende que existen dichos elementos, los cuales pueden requerir un juicio de valoración jurídica o de derecho, o bien de esfera cultural o también llamados ético-sociales; de dicha clasificación podemos mencionar además que dentro de un tipo penal no es necesario en primer lugar que se requiera de una valoración de tipo jurídico, sino que puede haber dentro del mismo juicio de valoración, juicios ético, sociales al mismo tiempo.

Dentro del delito de incesto cabe señalar que existen tanto elementos normativos de tipo jurídico como culturales o también llamados ético-sociales ya que dentro de los primeros se encuentra el término "parentesco", es decir desprendiéndose de este las frases que contempla el tipo penal en estudio las cuales son "ascendientes" "descendientes" "hermanos", como ya se señaló con anterioridad el parentesco al que se refiere el delito de incesto si bien es cierto que no lo dice en forma expresa en el tipo sólo habla del parentesco de consanguinidad ya que solo en este parentesco nos vamos a encontrar con ascendientes, descendientes y hermanos, retomando el tema a estudiar es considerado el parentesco como elemento normativo de tipo jurídico porque el mismo se encuentra definido aunque no por el Código Penal si por el Código Civil en el artículo 293 el cual se transcribirá para un mejor estudio.

"Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

Así pues el término "Ascendiente" "Descendientes" y "Hermanos" que se encuentra dentro del concepto de parentesco es un elemento normativo del delito de incesto; perteneciendo al ámbito jurídico, ya que para entender los términos antes referidos se necesita una valoración jurídica del mismo.

Como consecuencia que el la descripción del tipo penal en estudio no se limita cabe señalar que los hermanos pueden ser de los llamados "hermanos germanos (de padre y madre Común), los uterinos (de madre Común) y los de padre común" ⁵⁵, pudiendo ser estos nacidos dentro del matrimonio (legítimos) o bien nacidos fuera de él (ilegítimos); aclarando que este tema será estudiado más afondo, en otro apartado.

El delito de incesto contiene además otra frase que necesita de un juicio de valoración jurídica siendo esta frase "relaciones sexuales" ya que la misma es de contenido normativo, aunque la misma no la define algún ordenamiento jurídico; ahora bien por relaciones sexuales se entiende aquellas acciones que nos conllevan a la realización de la cópula tanto normal como anormal, entrando en estas últimas las

⁵⁵ GONZALEZ VEGA, Francisco, "Código Penal Comentado", 3ª Edición: Editorial Porrúa, México 1976, p.340.

relaciones habitas entre homosexuales (lesbianismo), ya que también lesiona el bien jurídico tutelado (orden familiar).

2.1.6. VALORATIVOS

A la antijuridicidad se le asigna una función valorativa, ya que la conducta es antijurídica si se opone de manera objetiva a las normas prohibitivas; en dicho caso implicaría un juicio de valoración; ya que si bien se ha dicho que la conducta típica lleva en sí mismo el indicio de ser antijurídica también es cierto que no toda conducta por el simple hecho de ser típica sea antijurídica ya quien se considerará como conducta típica cuando el sujeto activo realice el verbo señalado en el tipo penal, ajustándose de una manera plena a la descripción del mismo, pero cuando la realización de la conducta típica existe alguna causa de justificación que lo proteja, aún siendo una conducta típica no es antijurídica.

Una vez que hemos señalado lo anterior es importante aludir el elemento valorativo de la antijuridicidad dentro del delito de incesto; ya que una vez ejecutada las relaciones sexuales entre ascendientes, descendientes o entre hermanos; se hace notar la existencias de la tipicidad; ya que se busca saber si el sujeto; es decir, los sujetos activos del delito, al realizar la conducta típica en ellos existía alguna causa de justificación para realizar dicho ilícito.

Precisando y aclarando que el delito que nos ocupa no existen causas de justificación o de licitud, ya que por la naturaleza del mismo no se puede alegar una legítima defensa, un estado de necesidad, un cumplimiento de un deber, ni un ejercicio de algún derecho.

2.1.7. PSÍQUICO O SUBJETIVO

Todos los tipos penales contenidos en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, describen conductas antijurídicas, no siendo suficiente para comprender su ilicitud, sino que es preciso hacer mención de ciertos elementos psíquicos o subjetivos entendiéndose por los mismos "una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia de que la conducta de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que esta presidida por dicha finalidad"⁵⁶

⁵⁶ JIMENEZ HUERTA, Mariano, Ob. Cit. p. 89.

Los elementos psíquicos o subjetivos pueden encontrarse en forma expresa en el tipo penal, o no; ya que a veces el tipo penal no expresa en su descripción la existencia de los mismos así pues en este último supuesto, la existencia depende de la interpretación del tipo.

Así mismo los elementos psíquico o subjetivos pueden presentarse en 2 formas:

I.- Se presenta con el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de las cosas.

II.- Existencia de un deseo, ánimo o intención que el agente conecta a su conducta.

Por otro lado Porte Petit señala que a los elementos psíquicos o subjetivos los constituyen:

I.- "Una determinada dirección subjetiva de la voluntad

II.- La existencia de motivos determinables" ⁵⁷

De lo anterior se desprende que los elementos psíquicos o subjetivos son confundidos con el dolo que para diferenciarlos de manera simple sería al suprimir mentalmente tal referencia psíquica o subjetiva la conducta deja de ser típica; adecuándose a otro tipo penal, entonces estaríamos en presencia de un verdadero elemento psíquico o subjetivo; como ejemplo del mismo podemos citar al robo previsto en el artículo 367, ya que si se suprime el "ánimo de lucro" que incrimina dicho delito existe una atipicidad, pudiéndose encuadrar en otro tipo penal, como podría ser el daño en propiedad ajena esto en el supuesto en que si en vez de sustraerla la destruye.

Dentro del dolo existe una clasificación del mismo pudiendo ser un dolo genérico o bien específico consistiendo el primero en la presencia de una voluntad consiente de realizar el hecho; es decir, que con su conducta quiere el resultado, sin importar a quien se lesiona el bien jurídico tutelado; ahora bien por dolo específico vamos a entender como aquella voluntad para realizar una conducta de manera consiente y a diferencia del anterior en este se quiere producir el daño o lesión del bien jurídico tutelado a una persona en específico.

⁵⁷ PORTE PETIT. Celestino, Ob.Cit: p.290.

Respecto al tipo penal de incesto materia de nuestro estudio, si requiere de elementos psíquicos o subjetivos; es decir, existe una determinada finalidad que le das el autor la cual se va adicionar a la conducta ilícita descrita en el tipo penal contenido en el artículo 272, como un reflejo de un estado de conciencia, citando que dentro del tipo penal en estudio dentro de la descripción del mismo se desprende la existencia de elementos psíquico o subjetivo siendo estos querer la realización de las relaciones sexuales, ya que si falta este elemento se estará en presencia de una conducta atípica pudiéndose encuadrar en otro tipo penal.

2.1.8 SUBJETIVO DEL INJUSTO

Dentro de las normas de valoración del derecho puede referirse tanto a la conducta externa (objetiva), como a la conducta interna o psíquica (subjetiva); haciendo mención que la convivencia externa de las personas es solamente la actitud interna y psíquica de ellas; es decir, la existencia de elementos subjetivos (conducta interna) dan como origen una conducta externa, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico tutelado por el tipo penal.

Dentro del delito de incesto el elemento subjetivo del injusto es la existencia del parentesco entre los sujetos activos; es decir, que la realización de las relaciones sexuales sea efectuadas entre ascendientes, descendientes o entre hermanos.

2.2. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO DE INCESTO.

La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. Ahora bien, dentro de la teoría del delito en mención necesita para su estudio tanto de aspectos o elementos positivos y negativos; siendo estos los siguientes:

Aplicación de la teoría del delito de incesto.

Conducta	y	Ausencia de conducta
Tipicidad	y	Atipicidad
Antijuridicidad	y	Causas de Justificación
Imputabilidad	y	Inimputabilidad.

Culpabilidad	y	Inculpabilidad.
Punibilidad absolutorias.	y	Excusas
Condiciones objetivas	y	ausencia de condiciones de punibilidad objetivas de punibilidad.

Después de haber señalado lo anterior se analizará el primer aspecto positivo de la teoría del delito: es decir, la conducta.

2.2.1 CONDUCTA

Es preciso referir que sólo el hombre es sujeto activo del delito es decir, sólo el puede cometer una conducta ilícita ya que es él único que se encuentra previsto de capacidad y voluntad para realizar algo; es decir; por medio de una acción o bien por medio de una omisión (dejar de hacer algo).

Se va a entender por conducta "aquel comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito es decir a infringir una norma Penal desprendiéndose del mismo ciertos elementos que ya caracterizan a la misma tales como la voluntad, y que el sujeto activo como ya señalamos sólo puede ser humano"⁵⁸

Para Jiménez Huerta la conducta es siempre una manifestación de la voluntad dirigida a un fin

Desprendiéndose también de dicho concepto las formas de conducta; es decir, que la misma se puede realizar en forma de acción o bien de omisión.

La acción se va a dar mediante una actividad, ejecución de manera voluntaria; es decir, desplegar el verbo hacer .

Por otro lado la omisión es la abstención de obrar; es decir, un dejar de hacerlo que se va a ejecutar, dándose esta por medio de una inactividad.

Para Porte Petit " la omisión es una inactividad voluntaria , cuando la ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".⁵⁹

⁵⁸CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit. p.149.

⁵⁹PORTE PETIT. Celestino, Ob.Cit. p.308

De la anterior definición se desprenden dos clases de omisión.

La omisión se divide en simple o propia y en omisión impropia o comisión por omisión entendiéndose por la primera un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva o dispositiva, produciendo un resultado típico. La omisión impropia o comisión por omisión es aquella inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, traerá la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse produciendo un resultado tanto típico como antijurídico, como material; a diferencia de la omisión simple en la cual no existe una mutación en el mundo exterior.

Para el delito de incesto la manifestación de la voluntad es por medio de una acción ya que el mismo artículo 272 se desprende que al desplegar el verbo hacer se infringe la norma Penal realizándose así una conducta ilícita la cual puede ser delito si se comprueba que efectivamente la conducta se realizó con voluntad y que además se reúnan los demás elementos positivos de la teoría del delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Para que se de la conducta es necesario que exista una voluntad para realizar determinada conducta y que se de un resultado como consecuencia de la misma y que entre ambos se de un nexo; dándose el aspecto negativo de la conducta cuando falte tanto la voluntad, como el resultado o bien el nexo.

La ausencia de la conducta se presenta en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Vis absoluta o fuerza humana irresistible.- Esta se va a dar cuando el sujeto realice una actividad (conducta) produciéndose un cambio al mundo exterior, pero dicha actividad fue realizada por una fuerza física humana e irresistible, resumiéndose así que para que se de la misma es necesario la presencia de una fuerza irresistible física y humana.

II.- Vis maior o fuerza mayor.- El sujeto realiza una actividad por medio de una fuerza proveniente de la naturaleza irresistible.

III.- Sueño.- Es un estado de inconsciencia temporal ocasionando con ello movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos produciendo así una

conducta aparentemente ilícita, pero como ya mencionamos por no existir voluntad al realizar la conducta y causar un daño estamos en la presencia de la ausencia de conducta.

IV.- Sonambulismo.- Este es un estado similar al del sueño pero a diferencia de este es que en el sonambulismo se deambula (camina dormido) pudiendo producir un daño o poner en peligro un bien jurídico tutelado sin embargo por la inexistencia de la voluntad existe ausencia de la conducta.

V.- Hipnosis.- es una serie de manifestaciones del sistema nerviosos producidas por una causa artificial.

VI.- Actos reflejos.- Son los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal.

De los casos de ausencia de conducta cabe señalar que existe un denominador común en todos ellos; es decir, la falta de voluntad al realizar una actividad (acción) o una inactividad (omisión).

En el tipo Penal de incesto no se va a dar ninguno de los casos referidos ya que no se puede alegar que al momento de efectuar las relaciones sexuales se encontraban en un estado de inconsciencia o bien que no existía voluntad para realizarlas.

TIPICIDAD

Para diferenciar a la tipicidad de tipo vamos a entender por este último la descripción de una conducta ilícita; es decir, prohibida y que si la misma se realiza es sancionada, dentro del Código Penal.

Francisco Pavón vasconcelos define al tipo legal "dandole una connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta en la que en ocasiones se suma su resultados, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal"⁶⁰

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta a un tipo contenido en el ordenamiento Penal, para que se de dicho encuadramiento o adecuación es

⁶⁰PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", 6ª Edición, Esditorial Porrúa, México 1984, p.84

preciso que se de la existencia de una conducta humana ya sea mediante una acción u omisión.

Para Castellanos Tena la tipicidad es "el encuadramiento de una conducta , con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador"⁶¹

La tipicidad se va a dar cuando se realice una conducta, y que esta se encuentra descrita en un tipo Penal considerándose así como una conducta ilícita y por lo cual debe recibir una sanción.

La suprema Corte de Justicia de la Nación la ha definido de la siguiente manera:

"La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentre adecuado al tipo que describe la ley Penal"⁶²

Dentro del delito en estudio se presenta la tipicidad del mismo, cuando la conducta se adecua al tipo Penal, que la describe; es decir, a lo señalado por el artículo 272.

Derivándose que se requiere de los siguientes elementos para que se de la tipicidad:

a).- las relaciones sexuales existiendo voluntad para la realización de las mismas.(conducta)

b).- la conducta se debe realizar entre ascendientes y descendientes o hermanos es decir debe existir un parentesco entre ambos sujetos. (subjetivo del injusto)

c).-debe haber consentimiento al realizar las relaciones sexuales.

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando: Ob Cit. p.168.

⁶² Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Semanario Judicial de la Federación", CXX: p.2305.

d).-deben conocer del parentesco que los une.

Es de fundamental importancia que se den todos los elementos que conforman el tipo Penal de incesto ya que si falta alguno de ellos estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad; es decir, de la atipicidad en nuestro tipo Penal.

Para que se de la tipicidad en el delito de incesto materia de nuestro estudio; ser requiere que la conducta realizada mediante una actividad consistente en tener relaciones sexuales con persona que se encuentre ligadas por el lazo del parentesco y que exista consentimiento de ambas ya que si faltare alguno de los elementos ya señalados se estará ante la presencia de una conducta atípica al delito de incesto y típica quizás para otro delito como el de violación etc.

ATIPICIDAD.

Se va a entender por atipicidad la falta o ausencia de alguno de los elementos o requisitos constitutivos del tipo que integran la tipicidad siendo esto un impedimento para que se integre el delito.

Después de haber señalado que se entiende por atipicidad es preciso citar los casos en que se presenta la misma; es decir, cuando estamos en presencia de atipicidad o falta de tipicidad:

a).-Cuando falte la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto pasivo.

b).- Cuando falte la calidad requerida por el tipo Penal en cuanto al sujeto activo.

c).- Cuando hay ausencia del objeto o cuando este no satisfaga las exigencias establecidas en el tipo Penal.

d).-Cuando exista ausencia de las referencias temporales, espaciales, exigidas por el tipo Penal.

e).-Cuando estén ausentes tanto los elementos normativos, subjetivos del injusto, subjetivos que se requieren expresamente en el tipo Penal.

De lo anterior se desprende que a falta como ya se menciono de alguno de los elementos o requisitos del tipo no se va a dar la tipicidad sino su aspecto negativo; es decir, la atipicidad, produciéndose como consecuencia la atipicidad., debido a una de las formas siguientes:

1.- La no integración del delito.

2.- La translación de un delito a otro.

En el delito de incesto materia de nuestro estudio la atipicidad se va a dar en el momento en que falte alguno de los elementos que exige el tipo como en los siguientes casos:

1.- Cuando se realicen relaciones sexuales entre ascendiente y descendiente o bien entre hermanos utilizando para ello la violencia física, en dicho supuesto se esta en presencia de la atipicidad pero se estaría en presencia del delito de violación; es decir, una conducta atípica respecto al tipo Penal contenido en el artículo 272, pero es típica respecto al tipo descrito en el artículo 266 bis, segundo párrafo

2.- Será una conducta atípica también cuando se realicen las relaciones sexuales entre personas que no tengan la calidad de parentesco que menciona el artículo 272 en estudio, ya que si bien es cierto el tipo Penal de incesto no menciona que tipo de parentesco, el mismo no incluye el nacido de la adopción.

ANTI JURIDICIDAD

Se entiende por antijuridicidad "es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo Penal respectivo"⁶³

De una forma más clara se entiende que antijuridicidad es un disvalor jurídico, esto es porque existe una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas contenidas en el ordenamiento Penal.

⁶³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob Cit: p.178

La antijuridicidad puede ser formal o material, la primera se da cuando se opone a la ley del es esta deriva indudablemente de que considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe, y la segunda cuando afecta los intereses protegidos por dicha ley.

El contenido de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.

Para que se de la existencia de la antijuridicidad como ya se menciono al principio de este tema es preciso que se den 3 requisitos los cuales son:

1.- La existencia de una conducta humana mediante una acción o bien una omisión; es decir, un no hacer.

2.- Adecuación de esta conducta en un tipo Penal contenido en el Código Penal.

3.- Que dicha conducta por no estar amparada por alguna causa de justificación o también llamada causa de licitud, las cuales se estudiaran enseguida.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE LICITUD

Las causas de justificación o de licitud constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad; es decir, la conducta o hecho realizados no son contrarios a derecho si no conforme a derecho.

Dichas causas de justificación son las siguientes:

1.- La legítima defensa.- Contendida en la fracción IV del artículo 15 el cual establece " el delito se excluye cuando:

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

“ Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque anti jurídico actual dirigido al que se defiende contra un tercero, es decir que la situación fundamentadora que la caracteriza por el ataque actual y antijurídico”⁶⁴

“La acción que es necesaria para evitar o repeler un acontecimiento real y grave por parte de quien defiende”⁶⁵

Retomando lo señalado en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente las causas de justificación o de licitud en estudio deben reunir los siguientes requisitos:

1.- Existencia de una agresión.

Entendiéndose por la misma como aquella conducta humana que amenaza de lesión inminente de intereses jurídicamente protegidos, al respecto la suprema corte de Justicias de la Nación nos da una definición de la misma al señalar:

por agresión debe entenderse el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o lesiona bienes jurídicamente tutelados.

2.- Que sea real.- es todo aquello que tiene positiva y verdadera existencia..

3.- Que sea actual.- según el significado de la palabra actual que es el presente entendiéndose que la agresión debe ser presente no de hechos pasados porque entonces estaríamos en presencia de una venganza no de una legítima defensa.

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Semanario Judicial de la Federación", CXIX. p.2128.

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, CXXI. p.2345.

4.-E inminente.- este requisito va relacionado con el anterior ya no es preciso que la agresión se produzca, pues si esta próxima a realizarse cabe derecho de defensa

5.- Sin derecho.- esto es que se trata de una agresión ilegítima por parte del que resulte ofendido por el hecho.

Es importante señalar que si no reúne los requisitos antes mencionados estaremos en presencia de la inexistencia de esta causa de justificación.

Por último es necesario hacer mención que puede darse un exceso en esta causa de justificación y si se diera el Código Penal lo sancionará como delito culposo según lo señala en el artículo 16 del Código Penal Vigente al señalar :

“Artículo 16.- Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá pena del delito culposo”.

2.- Estado de necesidad .- causa de justificación que tiene su fundamento en el artículo 15 fracción V del Código Penal Vigente el cual establece lo siguiente :

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando :

“ V.- Se obre por la necesidad de salvoguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvoguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Respecto a esta causa de justificación Francisco Pavón Vasconcelos nos dice “Es una situación de peligro cierto, grave, cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvoguardar el propio”⁶⁶

⁶⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Mexicano"; 6ª edición. Editorial Porrúa, México 1984.p.321.

3.- Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho las cuales tiene su fundamento en el artículo 15 en su fracción VI del Código Penal Vigente, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

“...VI.- la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer un derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;”

De estas causas de justificación se desprende que no se considerará como una conducta antijurídica ya que la misma se realiza acatando un mandato legal.

Siendo la diferencia entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho; que la primera deriva de un mandato legal dicho mandato puede derivar de:

a).-Una norma jurídica.- pudiendo abarcar no solo mandatos que provengan del poder legislativo, sino también de un reglamento y aún de una simple ordenanza.

b).- Una orden de la autoridad.- Es decir la manifestación de la voluntad del titular de un órgano revestido de imperio con pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado.

Y de la causa de justificación de ejercicio de un derecho se deriva de:

a).-Prácticas médico-quirúrgicas.

b).-Prácticas deportivas.

En el tipo penal en estudio no se puede dar ninguna causa de justificación ya que sería erróneo alegar una legítima defensa, un estado de necesidad o bien que la conducta se realizó en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho.

IMPUTABILIDAD

De una forma más sencilla la imputabilidad es la capacidad psicológica; es decir, de entender y de querer realizar hechos delictuosos punibles por el ordenamiento Penal agregando que es importante que exista una relación entre la persona con la capacidad de entender y de querer y entender el resultado de un hecho punible ya que con ello va ligado la responsabilidad, porque sólo puede ser responsable aquella persona que al realizar la conducta ilícita tiene una capacidad tanto de entendimiento como de querer, para convertirse entonces en imputable.

Para la existencia de la imputabilidad se tienen que dar dos elementos fundamentales siendo los siguientes:

a).- Un mínimo físico.- este elemento esta constituido por la edad, la cual ha sido tema de debate ya que para el Distrito Federal es considerada una persona como mayor de edad a los 18 años.

Ahora bien no obstante el Código civil ha considerado como edad para poder contraer matrimonio según su artículo 148 ya que en el mismo señala lo siguiente: " Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce ...", en la materia laboral ha considerado factible utilizar los servicios de mayores de catorce años cumpliendo con lo dispuesto por la ley Federal del trabajo, pero par el presente estudio es considerado mayor de edad los 18 años.

b).- Psicológico .-; es decir, que se encuentre con buena salud y desarrollo mental, este elemento es importante ya que se debe de tener una salud mental y desarrollo mental sano para poder tener la capacidad de entendimiento, si no se tuviere estaríamos en presencia de una causa de inimputabilidad.

Dichos elementos juntos dan lugar a la existencia de la imputabilidad es decir se requiere que el sujeto que realizo la conducta típica y antijurídica sea imputable; es decir que sea mayor de edad ya que los menores de edad no cometen delitos sino infracciones a la ley Penal y tener la capacidad de entendimiento y querer el resultado; es decir que entiendan que la conducta que realizaron es ilícita o bien contraria a derecho.

INIMPUTABILIDAD.

Antes de empezar, con el estudio del aspecto negativo de la inimputabilidad es preciso señalar que si se presenta el mismo no habrá delito, para lo cual es preciso estudiar el mismo y se entiende por inimputabilidad siendo esta la ausencia de la capacidad de entender y querer en el ámbito Penal; es decir, para que una persona sea considerada como inimputable es preciso que la misma presente ausencia de la capacidad de entender y querer, es decir, que no pudiendo distinguir entre lo lícito y lo ilícito

Las causas que originan la inimputabilidad son las siguientes:

1.- Trastorno mental permanente.- dicha causa de inimputabilidad encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción VII la cual, señala lo siguiente:

“ Artículo 15.- El delito se excluye cuando :

“...VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

Dentro de esta causa de inimputabilidad se puede dar de dos formas; es decir, un trastorno mental permanente o bien transitorio, para lo cual hemos definido a cada uno de ellos.

a).- Trastorno mental permanente.- Este se va a dar en las personas que tienen una incapacidad, debido a su falta de razón y por ello se encuentran a su capacidad de entendimiento, puesto que no actúan con libertad de elección; es decir, actúan sin capacidad a realizar una conducta típica y antijurídica pero como son personas que no tienen la capacidad de entendimiento son inimputables.

b).- Trastorno mental transitorio.- esta es una incapacidad mental pasajera, la cual le impide comprender el carácter ilícito de su conducta; notándose la ausencia de la capacidad de entendimiento por lo cual estaríamos en presencia de la inimputabilidad.

Se señala que el trastorno mental permanente como en el transitorio el sujeto actúa en forma inconsciente; es decir, sin el consentimiento de que la conducta es ilícita.

2.- Desarrollo intelectual retardado.- esta es otra causa de inimputabilidad que se encuentra contenida en el artículo 15 fracción VII la cual establece lo siguiente:

“ Artículo 15.- El delito se excluye cuando :

“ ...VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

Por desarrollo intelectual retardado vamos a entender que es un proceso tardío de la inteligencia que provoca incapacidad para entender y querer, a las personas que padecen de este desarrollo intelectual retardado se les conoce como personas con síndrome de Down, idiotas e imbeciles.

3.- Miedo grave y temor fundado.- ambos son estados psicológicos que modifican su capacidad de entender y su capacidad de querer la conducta, la falta de voluntad colocando al sujeto en incapacidad para responder del acto realizado.

4.- La minoría de edad.- como ya se señalo al estudiar quienes son imputables y señalar la mayoría de edad siendo esta a los 18 años por lo tanto menores de edad todos aquellos que no tengan la edad señaladas, porque que se cree que no tienen la madurez suficiente es decir les falta la capacidad de querer y entender el carácter ilícito de una conducta, de ahí que los menores no cometen delitos sino infracciones.

Para otros autores son consideradas como causas de inimputabilidad tanto la sordomudez y la embriaguez al respecto existe gran debate ya que no para todos los autores son consideradas como causas de inimputabilidad.

a).- La sordomudez.- se le llama sordomudo a la persona que por alguna lesión ya que se adquirida o congénita (nacimiento), periférica o interna del sistema auditivo, no puede oír ni hablar, señalando que la simple sordomudez no constituye causa de inimputabilidad ya que es necesario que carezca de capacidad de entender y querer.

b).- La embriaguez.- entendiendo por ebriedad como aquel conjunto de alteraciones fisiológicas que sufre una persona como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas.

Solo será considerada como causa de inimputabilidad cuando el sujeto no haya ocasionado su estado y sea este producto de trastornos psicossomáticos de tal magnitud que le impidan comprender el carácter ilícito de la conducta.

CULPABILIDAD.

Como se ha venido mencionado no solo basta con la existencia de una conducta típica y antijurídica cometida por un imputable sino que sea culpable para lo cual se empezará por definir este aspectos positivo de la teoría del delito.

En amplio sentido la culpabilidad ha sido definida como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello la imputabilidad.

En sentido estricto la culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica del desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable"⁶⁷

Para Porte Petit ha definido la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto"⁶⁸

Ahora bien para Cuello Calón una conducta es culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor debe serle jurídicamente reprochable.

⁶⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco; Ob.Cit.p.353

⁶⁸ PORTE PETTIT, Celestino; Ob.Cit. p.313.

Otra definición al respecto, no las da Eugenio Raúl Zaffaroni al señalar que una conducta típica y antijurídica es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siendo exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ellas.

Para un mejor estudio de la culpabilidad se mencionará dos importantes teorías las cuales son :

a).- Teoría Psicológica.- esta teoría se basa en que la culpabilidad halla su causa en determinada situación de hecho predominante psicológica.

Es un proceso intelectual.- Desarrollado en el autor contenido dos elementos:

- 1.- Volutivo.- Emocional existencia de dos querer (la conducta y el resultado).
- 2.- Intelectual.- Conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Existen dos formas o especies de culpabilidad siendo el dolo y la culpa, encontrándose su fundamento en el artículo 8 del Código Penal al establecer :

“ Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Para empezar el estudio del dolo es preciso dar su definición etimológica significa engaño, el dolo consiste en causar intencionalmente el daño típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, llamándolo la doctrina como delito intencional o doloso así mismo también es llamado por nuestro Código Penal Vigente en su artículo 9 el cual establece :

“ Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo Penal o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”

De dicho concepto se desprende la existencia de dos elementos:

- 1.- Etico.- Consiste en saber que se infringe la norma.
- 2.- Volitivo.- Que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Retomando el delito de incesto materia de nuestro estudio, el mismo es un delito de dolo, esto en razón de que los sujetos quieren la realización de la conducta sexual, al tener relaciones sexuales, teniendo conocimiento pleno del parentesco.

La segunda forma de culpabilidad tiene su fundamento en el artículo 9 del Código Penal Vigente en su párrafo segundo que a la letra dice:

“ Artículo 9.- ... Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

De lo anterior se desprende que los delitos cometidos con culpa son llamados también delitos imprudenciales, culposos o no intencionales, mencionando que se ocasiona un daño igual al de los delitos dolosos o intencionales, pero a diferencia de estos no se desea el resultado, ya que el mismo se da debido al incumplimiento de un deber jurídico de cuidado esto en consecuencia por haber actuado de alguna de las siguientes formas:

- 1.- Negligencia.
- 2.- Impericia.
- 3.- Imprudencia (falta de precaución con irreflexión)

De tal manera que vamos a entender por culpa la realización de la conducta sin intención de producir un resultado típico surgiendo este a pesar de que el mismo era previsible, evitable y debido a la negligencia, impericia o imprudencia se produjo un resultado.

Ahora bien para que se de la culpa es necesario que se den los siguientes elementos:

- 1.- "Conducta.
- 2.- Que la misma se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el estado.
- 3.- El resultado debió ser previsible y evitable.
- 4.- Existencia de una relación de causalidad entre en hacer o no hacer (conducta) y el resultado no querido ⁶⁹

Es preciso mencionar que en el delito de incesto materia de nuestro estudio no se da esta forma de culpabilidad, es decir no se trata de un delito de culposo o imprudencial, sino como ya hemos señalado este delito se presenta necesariamente como doloso es decir existen la intención y se quiere el resultado típico, ya que al desplegar la conducta descrita en el tipo Penal 272 el cual establece "Se impondrá una 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"; al realizar la misma se esta frente a una conducta típica, antijurídica y culpable.

INCULPABILIDAD

Ahora bien empezaremos por decir que la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad estudiada con anterioridad, esta se va a presentar cuando exista ausencia de la culpabilidad se va a dar aquella conducta que siendo típica, antijurídica, realizada por un imputable, no existe ni la intención (dolo) ni la imprudencia (culpa); dando como consecuencia la existencia de una conducta no delictuosa.

Es importante señalar que para que se de la ausencia de la culpabilidad es necesario que falte alguno o los dos elementos de la culpabilidad, es decir

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit: p.24.

que falte el conocimiento y la voluntad, como ejemplo de estos tenemos las siguientes causas que originan la inculpabilidad :

- 1.- Error de hecho esencial e invencible.
- 2.- El caso fortuito.
- 3.- Coacción sobre la voluntad.

Antes de entrar al estudio de esta causa de inculpabilidad es preciso mencionar que estamos en error cuando se tiene una falsa creencia de la realidad, ahora bien se puede dar el error en la persona o en el acto, el primero se da cuando un sujeto proponiéndose causar un daño a una persona cierta y determinada lo causa a otra persona distinta al momento de la ejecución, en este caso estaremos ante una conducta típica , antijurídica y culpable ya que el quería y acepto el resultado prohibido por el ordenamiento Penal, resumiendo que el error no destruye la intención por lo cual su conducta si será culpable, el error de acto o llamado también error de golpe; se presenta cuando un sujeto al momento de realizar una conducta ilícita, ya sea por torpeza o equivocación en el manejo de alguna arma, estaremos en presencia de una conducta típica, antijurídica y culpable ya que persiste la intención.

Retomando la primera causa de inculpabilidad siendo esta el error esencial de hecho invencible empezaremos por definirla :

1.- Error de hecho esencial invencible.- como ya se menciona con anterioridad por error vamos a entender la falsa creencia de la realidad, dicha causa de inculpabilidad encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción VIII al establecer lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando :

“...VII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”

A).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal;

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

El error invencible se da cuando un sujeto debido a la falsa creencia de la realidad que no puede ser superada por su intelecto, ya que se considera que su conducta ilícita.

2.- Caso fortuito.- esta también es una causa de inculpabilidad la cual se encuentra contemplada en el artículo 15 en su fracción X, al establecer lo siguiente :

“ Artículo 15.- El delito se excluye cuando :

“X.- El resultado típico se produce por caso fortuito...”

Esta causa de inculpabilidad se va a dar un sujeto por mero accidente se causa un daño, sin intención (dolo), ni imprudencia (culpa), dándose así como resultado una conducta típica, antijurídica, imputable, pero no culpable esto debido a la falta de intención y de culpa.

3.- Otra causa de inculpabilidad lo es la coacción de la voluntad se estará en presencia de dicha causa cuando un sujeto amenaza a otro por medio de la violencia moral, es decir lo amenaza con un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarlo y de esta forma este sujeto infringe una norma Penal, siendo responsable el coaccionador y no así el intimidado.

Es importante señalar que de la lectura del artículo 13 en su fracción V, se contempla dicha causa, por lo cual citaremos dicha fracción :

“ Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito :

“ V.- los que determinen dolosamente a otro a cometerlo”

En resumen si se presenta alguna de las causas mencionadas con anterioridad estaremos de dicha causa cuando un sujeto amenaza con un mal grave presente o inmediato, capaz de intimidarlo y de esta forma este sujeto infringe una norma Penal, siendo responsable el coaccionador y no así el intimidado.

Por lo tanto si se presenta alguna de las causas mencionadas con anterioridad estaremos en presencia de la inculpabilidad es decir si será una conducta típica, antijurídica pero no culpable.

En el delito en estudio puede presentarse como causa de inculpabilidad el error de hecho esencial e invencible.

“Desconocer el parentesco que hay con la persona con la que se sostiene relaciones sexuales hace que se presente el aspecto negativo de la culpabilidad, dicha situación se presenta en los casos de hijos no reconocidos por el padre o de pequeños abandonados que al ignorar su origen mantienen relaciones sexuales con sus propios hermanos o hermanas”⁷⁰

LA PUNIBILIDAD

Este es un aspecto positivo del delito importante para que se integre el delito ya que no basta solo con la realización de una conducta ilícita antijurídica, inimputable, culpable. Algunos autores consecuencias de la realización de una conducta típica antijurídica imputable y culpable.

Ahora bien se entiende por pena y penalidad lo siguiente:

Se entiende :

" Pena.- Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito, implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

⁷⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, "Derecho Penal"; 2ª Edición, Editorial Harla, México 1996.p.346.

" Punibilidad.- Amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma" ⁷¹

La diferencia entre ambos conceptos es que la punibilidad es la establecida en el Código Penal para todas aquellas conducta ilícitas , y la pena es la que establece el juez a un sujeto en particular por la realización de una conducta ilícita es decir el juez individualiza la pena para cada sujeto que infringe el ordenamiento.

Resumiendo así que la punibilidad es que la punibilidad es aquella amenaza de pena, por haber realizado una conducta ilícita, típica , antijurídica y culpable, por la cual un sujeto recibe una pena por infringir una norma de carácter penal.

Ahora bien en el delito que nos ocupa existen distintas Penalidades; es decir, en el delito de incesto el legislador señaló varias penalidades distintas en el delito de incesto siendo las siguientes:

a).- Con respecto a los ascendientes se les impone una pena mayor ... ya que del artículo 272 se desprende "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes".

b).- Con respecto a los descendientes se le impone una pena menor que la de los ascendientes, tema que ha sido debatido por varios autores ya que unos opinan como Amuchategui Requena Irma G; "Consideramos que la Penalidad es mayor en el caso de los ascendientes toda vez de que se resume mayor madurez en ellos en comparación con los descendientes, quienes evidentemente serán menores (aunque sean mayores de edad), lo que hace más censurable este comportamiento típico en los ascendientes que en los descendientes o en los hermanos"⁷²

Dicha punibilidad se encuentra contemplada en el Código Penal Vigente en su artículo 272 al establecer lo siguiente:

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

⁷¹ Idem.p.90

⁷² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma: Ob.Cit. p.346.

c).- Con respecto a los hermanos a estos se le impone una pena igual a la de los descendientes, es decir va a ser menor a la que se le impone a los ascendientes lo anterior se desprende de lo establecido en el artículo 272 en su parte final al establecer "...Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos"; de lo anterior se desprende que el legislador señaló la misma pena que la de los descendientes es decir de seis meses a tres años de prisión.

Es preciso señalar que existen circunstancias que pueden hacer que aumente la Penalidad o bien que disminuya, las primeras son atenuantes es decir que disminuyen la pena, para un mejor estudio precisaremos la definición de cada una ;

1.- Circunstancias agravantes.- Son aquellas consideraciones contenidas en la ley que sirven para modificar la pena y agravarla es decir para que se aumente por la presencia de dichas circunstancias .

2.- Circunstancias atenuantes.- Son aquellas consideraciones hechas por el legislador y que se encuentran contenidas en la ley las cuales sirven para disminuir o atenuar la pena.

Al respecto es importante señalar que respecto a estas circunstancias no se presentan ninguna en el delito de incesto, haciendo mención que para varios autores extranjeros el delito en estudio no es autónomo sino que es una agravante ya sea del delito de violación o bien del delito de estupro; pero retomando el delito de incesto este no presenta circunstancias que atenúen o agraven la pena. Siendo el delito de incesto el la actualidad considerado como delito autónomo; el cual no agrava ningún otro delito a diferencia de otras legislaciones de otros países en el cuál sólo se señala como agravante.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, y entendemos por la misma, aquellas que en las que a pesar de la realización de una conducta delictuosa impiden la aplicación de la pena siendo estas disposiciones que establecen la no imposición de la punibilidad correspondiendo solo en determinados casos en los que le legislador, considere que se deban dejar excepto de sanción a sujetos de mínima peligrosidad o cuando resulte irracional sancionarlo como ejemplo de los mismos son los siguientes:

1.- “ Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

2.- “ Artículo 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución podrá prescindir de ella o a sustituirla, por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud , el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos “

De acuerdo a lo anterior se desprende que se podrá quedar exento de sanción en los siguientes casos:

1.- Cuando el sujeto activo haya sufrido consecuencias graves en su persona.

2.- Por senilidad (vejez).

3.- Por precario estado de salud.

3.- “ Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios , antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”:

Esta excusa es en razón de mínima temibilidad según Castellanos Tena Fernando.

Dentro del delito de incesto no se presenta ninguna excusa absolutoria; es decir, no existe alguna causa que exente de pena al realizarse la conducta ilícita, que en el presente caso lo son las relaciones sexuales habidas entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Respecto a este último aspecto positivo de la teoría del delito es preciso hacer notar que para muchos autores no es considerado como tal ya que han establecidos que dichas condiciones objetivas de punibilidad están dentro de la punibilidad, o bien que son requisitos de procebilidad o perseguibilidad, para lo cual es preciso hacer mención de que se entiende por las mismas.

El reconocido autor Ignacio Villalobos expresa que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos:

a).-Condiciones para ser efectiva la punibilidad ya existente (querrela).

b).- Condiciones que se encuentran formando parte de la descripción objetiva del delito, quedando incluidas en la tipicidad.

Al respecto se esta de acuerdo con la segunda, ya que las condiciones objetivas son aquellas circunstancias exigibles y necesarias para que se de la punibilidad en un delito en particular.

El licenciado Castellanos Tena señala que las condiciones objetivas de punibilidad "son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación"⁷³

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni "a considerado que algunas de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son elementos del tipo objetivo que , como tales, debe ser abarcados por el conocimiento (dolo) o por la posibilidad (culpa); en tanto que otros requisitos de perseguibilidad;es decir, condiciones objetivas de operatividad de la coerción penal"

Dichas condiciones se van a dar solo en los casos que se exige es decir no se dan en todos los tipos Penales, pero dichas condiciones son importantes para hacer efectiva la punibilidad.

En resumen las condiciones objetivas de punibilidad son requisitos o datos, circunstancias que deben darse para que opere la punibilidad, haciendo mención de que las mismas solo se presentarán sólo en contados casos.

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob.Cit: p.278.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Esta se va a presentar, cuando las exigencias que solo ocasionalmente establezca o requiera el tipo penal se cumpla lo que dará como resultado que el delito no se castigue.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad se va a dar cuando falte alguno de los requisitos o circunstancias que exigían las condiciones objetivas de punibilidad; es decir, es la carencia o falta de dichas condiciones lo cual trae como consecuencia que el delito se castigue.

CAPÍTULO III.

CAUSAS DE INEFICACIA DEL DELITO DE INCESTO.

3.1. FACTORES QUE INFLUYEN PARA LA COMISIÓN DEL DELITO DE INCESTO.

Este tema a estudiar es de vital importancia no solo para el delito en estudio sino para cualquier delito ya que es importante saber cuales son los factores que originan o ayudan a motivar a que los individuos cometan delitos; dichas circunstancias influyen ya sea de manera directa o indirecta para la comisión de conductas ilícitas, aclarando que de todos los factores que pueden influir solo basta con la presencia de uno de ellos para que se realice la conducta ilícita, dichos factores varían según el delito pero de una forma general los más referidos en cualquier delito lo son la falta de educación, cultura y principios o valores morales, así como el desempleo, el alcoholismo y la drogadicción entre otros, señalando también los problemas como la falta de personalidad, la desintegración familiar etc.

Desde el punto de vista social se establece que la misma sociedad es un factor primordial para la comisión de delitos, y todo aquello que rodea al individuo ya que también se ha considerado como factor a la propia religión entre otros.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Esta se va a presentar, cuando las exigencias que solo ocasionalmente establezca o requiera el tipo penal se cumpla lo que dará como resultado que el delito no se castigue.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad se va a dar cuando falte alguno de los requisitos o circunstancias que exigían las condiciones objetivas de punibilidad; es decir, es la carencia o falta de dichas condiciones lo cual trae como consecuencia que el delito se castigue.

CAPÍTULO III.

CAUSAS DE INEFICACIA DEL DELITO DE INCESTO.

3.1. FACTORES QUE INFLUYEN PARA LA COMISIÓN DEL DELITO DE INCESTO.

Este tema a estudiar es de vital importancia no solo para el delito en estudio sino para cualquier delito ya que es importante saber cuales son los factores que originan o ayudan a motivar a que los individuos cometan delitos; dichas circunstancias influyen ya sea de manera directa o indirecta para la comisión de conductas ilícitas, aclarando que de todos los factores que pueden influir solo basta con la presencia de uno de ellos para que se realice la conducta ilícita, dichos factores varían según el delito pero de una forma general los más referidos en cualquier delito lo son la falta de educación, cultura y principios o valores morales, así como el desempleo, el alcoholismo y la drogadicción entre otros, señalando también los problemas como la falta de personalidad, la desintegración familiar etc.

Desde el punto de vista social se establece que la misma sociedad es un factor primordial para la comisión de delitos, y todo aquello que rodea al individuo ya que también se ha considerado como factor a la propia religión entre otros.

Ahora bien dentro del delito de incesto materia de nuestro estudio influyen varios factores para su comisión siendo los siguientes: la educación, la cultura, el desempleo, la promiscuidad sobre todo esta ya que en el delito en estudio se da dentro de la familia; es decir, del núcleo familiar viven varias personas no existiendo intimidad entre la misma, ocasionando con ello la comisión del delito en estudio, ya que en este delito es importante el desenvolviendo de la familia.

3.1.1. EDUCACIÓN.

Este factor es importante, ya que este contribuye al origen de la delincuencia; es decir, no sólo a la comisión del delito de incesto sino también de cualquier otro delito, este factor se presenta cuando existe la carencia de educación o bien cuando la hay esta es una educación mal aprovechada; esto generalmente se da con las personas que son consideradas como fracasados escolares.

Se entiende por educación; "como el proceso cuyo contenido estará dada la sociedad misma en sus bienes culturales, en ciencia y moralidad en lengua y economía y en arte, en derecho y costumbres" ⁷⁴, siendo importante señalar que la educación debe estar siempre vigente (actualizada); sin dejar de referir la historia ya que esta es importante también para la educación.

Así mismo es importante hacer mención para que se de una buena educación es preciso considerar que el hogar es el formador de los primeros hábitos existiendo así un lazo de unión entre estos hábitos aprendidos en el hogar y la enseñanza dentro de la institución (escuela).

Existe dentro de la educación una etapa considerada como la más importante por ser la decisiva del camino a seguir, siendo esta, la adolescencia ya que se ha considerado como la etapa mas difícil por la que atraviesa todo individuo ya que en esa etapa se elige el camino a seguir pudiendo ser no siempre el bueno, esto debido a las malas amistades, desintegración familiar o bien problemas tanto sociales y económicos, como de la propia escuela. Lo característico de dicha etapa es que se tiene un concepto del mundo, en lo que se mezcla lo real con lo imaginario ya que generalmente se sueña y se sienten conquistadores y dominadores del mundo

Resumiendo entonces; esta es la etapa decisiva ya que en la misma el adolescente trata de imitar y utilizar como ejemplo a sus mayores, pudiendo resultar que tanto las imágenes que el se forme de dichas personas sean falsas o deformadas, por lo

⁷⁴ LARROYO, "La Ciencia de la Educación", 20ª Edición, México 1982, p.39.

cual en esta etapa se debe recibir una orientación tanto de la escuela como de su propia familia, para poder encausarlos a metas definidas dotándolos de opciones y elementos culturales para que ellos se enfrenten a la vida.

Dentro de la educación se encuentra un tipo de educación sexual la cual es importante que se reciba; en primer lugar la de los padres de familia, para que después sea complementada con la recibida en la escuela, ya que para el delito materia de nuestro estudio es de vital importancia hacer referencia sobre este tipo de educación, porque precisamente la falta de la misma, trae como consecuencia la realización de "relaciones sexuales" con cualquier persona o bien conociendo el lazo de parentesco que los une; haciéndose notar que aún en nuestras épocas el hablar de las relaciones sexuales se considera que es perjudicial para los niños y respecto a los adolescentes el simple hecho de hablar sobre hechos más elementales del comportamiento de su cuerpo, provocando con ello que se aparten de todo conocimiento o bien, debido a tantas preguntas y dudas que tiene acerca de la sexualidad acudan a otras personas o a otro tipo de medios de información pudiendo ser estos malos, y aunque se les de información al respecto en la escuela esto no es suficiente para que ellos resuelvan sus dudas quizás por pena o por inmadurez, surgiendo las dudas después; teniendo como consecuencia: un embarazo no deseado a corta edad, o bien la transmisión de enfermedades venéreas entre otras cosas.

Es de señalarse que los padres de familia son los más obligados para dicha educación ya que estos tienen la responsabilidad sobre la educación sexual, aunque ellos comúnmente manifiesten que no recibieron dicha educación sexual en su momento, tienen dicha educación y se complementa con la enseñanza de la escuela.

La adquisición de este tipo de educación también se complementan con los comentarios y pláticas de los amigos o vecinos; es decir, con las personas que los rodea, surgiendo así el problema de que quizás esas personas se encuentran con las mismas dudas o bien dan respuestas a sus dudas, siendo estas no las adecuadas ocasionando como ya se mencionó un embarazo no deseado.

Resumiéndose entonces, la educación no solo se adquiere en la escuela sino que se adquiere en todo momento y en cualquier lugar, precisando que la educación no sólo se aprende de los maestros y los padres de familia sino también con aquellas personas con las que se convive a diario tales como los amigos vecinos, familiares, o bien todos aquellos que nos rodean, dichas enseñanzas no solo pueden ser buenas sino también malas o perjudiciales, esto es que aunque se tenga educación recibida tanto de la escuela como la de sus padres, se tiene influencia de las personas que les rodea ocasionando con ello que se cometan conductas ilícitas.

Por otro lado es conveniente hacer notar, que dentro de este tipo de educación los medios de información influyen de una manera importante pudiendo ser ésta influencia de tipo negativo acerca de la sexualidad, como ejemplo de ello se encuentran las revistas, folletos, películas de pornografía así , como programas de televisión.

De lo anterior se concluye que la escuela solo viene a complementar la base y formación de valores ya establecidos y cuando por diversas circunstancias no se quiere o puede acudir a la misma, es la vida práctica la que realiza dicha función de formar a un individuo, corriéndose el riesgo de que dicha formación sea mala y éste realice conductas ilícitas, ya que los individuos actuarán de acuerdo a lo que la misma sociedad establezca; señalando también aquí la posibilidad de que se presenten ciertas circunstancias que perjudiquen para su actuar tales como: el alcoholismo, las drogas y en general cualquier tipo de vicio; así como la falta de valores como : el respecto en sí mismo, como para los demás.

Ahora bien, en el delito materia de estudio, la falta de educación es un factor determinante para la comisión del delito de incesto, ya que se ha comprobado que los ascendientes, descendientes o hermanos que tienen relaciones sexuales entre sí, son personas que carecen de estudios, es decir, "que tienen un nivel intelectual muy bajo" ⁷⁵. presentándose con mayor generalidad con los ascendientes, ya que aunados a ello se encuentran otras circunstancias como el hecho de que provienen de zonas rurales, y de familias numerosas; presentándose también la característica de que son personas aisladas, es decir, que no conviven más que con su familia y no así con la sociedad en que nos rodea como los vecinos, por lo que no tienen amistades.

Es importante señalar que la falta de educación sexual también es un factor que origina la comisión del mismo, ya que por ejemplo en el caso que un ascendiente tenga relaciones sexuales, con su descendiente el primero debido a su falta de educación y del hecho de que provenga de una zona rural este piensa que el tener relaciones sexuales con u descendiente es algo normal ya que en esta zona se cree que se tiene derecho sobre lo hijos, ya que como ejemplo de ello existen personas que piensan que así como ellos de padres les dieron la vida así mismo se las pueden quitar.

Ahora bien dentro del descendiente existe una aceptación, la cual se considera se da debido a la inmadurez de comprender el carácter ilícito de esas relaciones sexuales, dándose esto principalmente por la falta de educación sexual; esto como consecuencia de que los padres no resuelven sus dudas acerca de la sexualidad ya que dichas respuestas se resuelven conforme al tiempo. Con todo lo anterior el descendiente llega a desubicarse en cuanto al rol o papel que debe desempeñar dentro de la familia, llegando a confundirse si el hecho de tener relaciones sexuales con su ascendiente sea bueno o malo; por lo que haciendo referencia, aquí surge otra circunstancia que aunado a lo anterior ayuda a que el descendiente realice las relaciones sexuales por la presencia de

⁷⁵ MARCHIORI, Hilda, "Personalidad del Delincuente", 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1978, p.29.

un miedo, este debido a que el ascendiente es mayor de edad con respecto a su descendiente, pudiéndose dar también este miedo en el incesto entre hermanos, pudiéndose agregar que dicho miedo puede surgir como consecuencia de una violencia moral o física, para lo cual ya no estaríamos refiriéndonos al incesto sino a la violación que describe el artículo 266 bis.

3.1.2 CULTURAL.

La cultura es el valor de la Sociedad, la Familia, el estado y la Población, comprendiéndose en la misma aquellas capacidades y hábitos adquiridos por el hombre por medio de conocimientos, arte, la ciencia, la creencia, la costumbre, la religión, la moral, la ley, valores, y todos aquellos aceptados por la sociedad.

Por cultura se entiende " el proceso social en virtud del cual un grupo comparte valores, creencias, costumbres y normas de conducta comunes, este conjunto de fenómenos heredados, transmitidos, aprendidos y practicadas le da al propio conglomerado social, cohesiona en gran medida las actividades de sus integrantes"⁷⁶

La cultura comprende todos los hechos sociales positivos y negativos entre los hechos positivos se encuentra la educación la creatividad, etc. y los negativos serían los vicios, la delincuencia, etc.; para que se tenga una buena cultura es necesario seguir las reglas pudiendo ser escritas (Ley) como tácitas (costumbre, usos o normas sociales) para entender mejor estas reglas o normas se hará una breve referencia :

normas sociales: Se llaman normas sociales al comportamiento que el grupo espera de sus miembros; estas normas no están legalizadas por escrito sino que las mismas son tácitas.

Para entender este tipo de normas se empezará por señalar que cuando el hombre actúa lo hace de acuerdo con el concepto que tiene de las cosas pero la gran mayoría de dichos conceptos no han sido originalmente pensados por la persona en forma individual, no han sido pensados por ellos, sino que el actuar es consecuencia de lo que socialmente es aprobado por la sociedad.

Las normas en estudio tienen que ser aprobadas por la propia cultura y estas son aceptadas y cumplidas por la mayoría ya que a pesar de no ser normas jurídicas (ley), ejercen una presión sobre los individuos de la que es difícil substraerse; citando que dichas normas sociales se van actualizando día con día existiendo excepciones

⁷⁶ REYES ECHANDÍA, Alfonso. "Criminología": 8ª Edición. Editorial Temis. Buenos Aires 1984. p.112.

tales como el tener relaciones prematrimoniales las cuales no son aceptadas en nuestra sociedad, siendo esta una norma de carácter social, y el hecho de que se practiquen dichas relaciones no invalida el valor de la norma social, pudiendo quizás seguir dichas personas realizando esta conducta ya que este tipo de normas no existe más sanción que la misma sociedad en su reproche.

costumbres: Se entiende por costumbre el conjunto de reglas sociales que se derivan de un uso más o menos largo, y que se consideran como obligatorias, notándose que para que se de la costumbre es necesario que el uso se de en forma repetitiva y de manera prolongada pudiendo dar nacimiento a una norma de carácter jurídico.

Al igual que la educación dentro del núcleo familiar se van adquiriendo hábitos pero de tipo cultural ya que no se nace con la cultura sino que esta se va adquiriendo y aumentando día con día; dichos hábitos pueden ser desde ir al cine, teatro, así como el leer libros adecuados a cada edad, así como revistas que les pueda ayudar a complementar la educación recibida por parte de la escuela, cuando los padres no están acostumbrados a leer, o a visitar exposiciones de museos, pinturas o de música; les será muy difícil dirigir a sus hijos para darles una formación cultural, desprendiéndose que la familia es la base para la formación de la cultura, haciendo notar que muchas veces solo se lee un libro o se acude al museo para elaborar un trabajo de la escuela siendo esto malo ya que no se debe de ver como obligación ya que siempre se queda un mensaje sea bueno o malo.

Dentro de los medios de comunicación para adquirir la cultura se encuentra la televisión la cual no solo sirve de entretenimiento sino que se adquiere también conocimientos.

La falta de este valor es decisivo para el delito en estudio, aunque siendo demasiado amplio, ya que dentro del mismo se encuentra tanto la moral, el lenguaje, la ley, los valores, la religión, la ciencia etc.

Ahora bien se ha comprobado que las personas que cometen el delito en estudio carecen de cultura o bien de alguna de las partes que la conforman pudiendo ser la falta de educación, o de principios morales, o valores de tipo religioso, ya que si una persona cree en un Dios, eso le ayuda aunque hay ocasiones en que la gente lo entiende a su manera, ya que aveces estos realizan lo prohibido por la misma, como en el caso del delito en estudio este se da como consecuencia de que la religión no autoriza matrimonios en los cuales exista un lazo de parentesco, así como se estudiara más adelante la moral tampoco lo permite, ya que al realizar la conducta descrita en el tipo

Penal de incesto la misma es considerada como inmoral es decir que va en contra de los principios morales.

Concluyéndose que en el delito en estudio alguno de los dos sujetos activos presenta carencia del factor en estudio es decir de cultura, pudiendo ser falta de educación sexual, principios morales, etc.

3.1.3. EL DESEMPLEO.

Se va a entender por trabajo, para ello, la Ley Federal de Trabajo en su artículo 8° nos dice que por trabajo se debe entender "toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio"; dicho trabajo puede ser de tipo profesional, técnico, doméstico, de servicio administrativo; ahora bien existe una relación entre el trabajo y el desempleo ya que el primero ayuda a prevenir la delincuencia y el segundo favorece el incremento de la delincuencia.

Dentro de nuestro país se presenta un panorama drástico en cuanto a los niveles de empleo generados los cuales son casi siempre en condiciones indignas e incompatibles para tener una vida más o menos decorosa.

El presente factor ha sido un problema que no se ha podido solucionar que año con año en lugar de disminuir va aumentando, trayendo como consecuencia en la sociedad, la carencia de medios para subsistir y por lo tanto la comisión de conductas ilícitas para tratar de subsistir.

Respecto a este factor el gobierno de México se ha preocupado por crear nuevos empleos con el objeto de dar residencia y trabajo a los habitantes del Distrito Federal; esto para tratar de evitar la migración, ya que los individuos de provincia que buscan trabajo en el Distrito Federal, generalmente son personas sin preparación, siendo fácilmente presas del alcoholismo, drogadicción etc.; afectando así a las personas residentes del Distrito Federal, por el factor del desempleo.

Si bien es cierto que el gobierno mexicano ha realizado esfuerzo para fomentar fuentes de trabajo las mismas no son suficientes y adecuadas a la capacidad de las personas.

Siendo una causa notable por lo que se de éste factor, lo es la sobrepoblación, ya que al aumentarse la misma y al no aumentarse la fuente del trabajo se presenta el desempleo.

Otra causa notable lo es, los centros de vicios y diversión, ya que la gente que concurre a dichos lugares, se da en razón por llevar una vida que no les satisface, es decir, que llevan una vida superficial por lo general

Ahora bien el desempleo es un factor que se presenta con regularidad para que se de el delito de incesto; ya que al encontrarse una persona sin ocupación u oficio busca la forma de entretenerse o pasar el tiempo libre, orillándolos a centros de vicio, tales como juegos de mesas, billares, entre otros, así como ver la televisión, revistas, películas (pornográficas), ayudando dichos medios a que se realice la conducta típica del delito en estudio, dándose sobre todo en el caso del incesto entre hermanos, ya que sobre todo en la adolescencia empieza a despertar en el la curiosidad sobre el sexo, (como ya se señalo al hablar de educación sexual) esto puede traer como consecuencia, al no resolverse las preguntas planteadas estos tratan de buscar las respuestas, experimentando con sus propios hermanos, aprovechándose de que ellos son mayores de edad.

En resumen el desempleo es un factor que ayuda a la comisión del de incesto ya que debido a la falta de ocupación o entretenimiento en algún deporte u oficio se busca otra forma de pasar el tiempo siendo precisamente la realización de relaciones sexuales entre personas ligadas por el parentesco.

3.1.4 LOS PRINCIPIOS MORALES.

A la moral la entendemos como " la ciencia de la conducta y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia"⁷⁷

Para Héctor Solís, la moral "es una conducta que tiene un propósito determinado, basada en la consideración"⁷⁸

Existe en cada época y en cada lugar dichos principios morales los cuales evolucionan en la sociedad y familia según la edad y grados de estudios de las personas ,dando lugar a que ciertas faltas de los mismos sean considerados como delitos,

⁷⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para Juristas", 1ª Edición, Editorial Ediciones Mayo, México 1981, p.884.

⁷⁸ SOLÍS QUIROGA, Héctor, "Sociología Criminal", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989, p.152.

esto debido a la trascendencia social ya que si este último no se da no serán considerados delitos.

Debido a que constantemente se están transformando las condiciones generales de vida, se va modificando el juicio y la interpretación de ciertos actos ante la experiencia social.

Es importante señalar que "la vida inmoral es la frontera con la malvivencia, vicio, prostitución, vagancia y explotación de otros etc. y ambos están en los límites de la delincuencia"⁷⁹

El artículo 200 del código Penal se desprende que se debe entender por moral, entendido este a contrario sensu ya que el mismo trata de los delitos en contra ya que el citado artículo establece lo siguiente:

" Artículo 200.- Se aplicará prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días multa o ambas a juicio del juez ;

" I.- Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular;

"II.-Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones obscenas; y

"III.-Al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal.

"En caso de reincidencia, además de las sanciones previstas en este artículo, se ordenará la disolución de la sociedad o empresa.

" No se sancionará las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico."

Para que se de el delito de incesto es importante que falten los mismos, para que con ayuda de ello se realice la conducta típica del delito en estudio, ya que desde el momento de la realización de la misma sería en contra de la moral familiar; esto como consecuencia de que el Código civil no permite el matrimonio entre familiares hasta determinado grado, se opta por vivir solo en unión libre o bien solo mantener relaciones sexuales entre ellos, no dándose cuenta del daño que ocasionan a los demás integrantes de la

⁷⁹ Idem, p.153.

familia, perdiéndose el respeto que había en la misma, sirviendo dicha relación como mal ejemplo para los demás integrantes de la misma, perjudicándose con ello el núcleo familiar y pudiendo ocasionar que alguno de los familiares a futuro se conviertan en unos delincuentes.

3.1.5. LA PROMISCUIDAD

“Es la convivencia común y en espacio reducido sin elementales separaciones entre los distintos miembros de la familia.”⁸⁰

De una forma más clara y para relacionar a este factor con el delito en estudio se va entender por la misma como aquella sobrepoblación dentro de un espacio reducido convivencia de familiares en común; es decir, de ascendientes descendientes y hermanos debido al espacio reducido en que se vive ya que inclusive a pesar del espacio reducido se vive en el mismo de dos a tres familias, perdiéndose la intimidad de cada familia.

Es importante hacer mención que entre otras causas para que se de dicho factor lo es el venir de provincia, el desempleo factor que ya fue estudiado, así como la carencia económica, el alcoholismo, falta de nivel intelectual etc.

Generalmente este factor se da en las familias que aunque están bien organizadas dentro de sus propias posibilidades, pueden vivir en malas condiciones sin tener por ello un estímulo fuerte que determine a sus miembros a huir del hogar, o bien a crear una barrera entre padres e hijos, originando con ello una falta de confianza para compartir algún problema, debido a que los miembros de la familia se encuentran por lo general ausentes, por lo que son hogares poco atractivos y que deprime a los propios integrantes de la familia, perdiéndose el respeto de unos con otros.

La promiscuidad se presenta también porque los mismos familiares, fueron educados para vivir en la misma ya que consideran que el mundo exterior es muy complejo y que es un ambiente malo para la educación de sus hijos, o bien que al salir y conocer gente esta puede ser mala influencia para sus hijos, no percatándose de que no todas las personas pueden ser mala influencia para ellos sino que existen también personas que influyan de manera positiva, creando con ello inseguridad en sus hijos, así como falta de decisión etc.

Por lo tanto la promiscuidad se ha considerado como este es el factor más importante para la comisión del delito de incesto materia de nuestro estudio; esto debido a que se le considere al mismo tipo penal de incesto, como un delito de

⁸⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. p.1439.

aislamiento, esto en razón de que la realización de la conducta ilícita es decir la realización de las relaciones sexuales se llevan acabo dentro del núcleo de la familia; afectándose así el bien jurídico tutelado

Agregándose que una característica de los sujetos activos del delito en estudio es que los mismos tienen poco contacto con el exterior.

Este es el factor más importante para que se de el delito de incesto ya que las mismas circunstancias conllevan a los integrantes de la familia a realizar relaciones sexuales entre ellos mismos esto se encuentra íntimamente ligado con el gran numero de familia ya que dichos familiares viven juntos, no teniendo privacidad los padres, hijos, tíos, primos abuelos etc; ya que tienen que compartir el cuarto esto debido quizás a las condiciones de vida en que se encuentran como la carencia económica; provocando con ello que los demás integrantes de la familia dando lugar a la realización de las relaciones sexuales entre parientes.

La promiscuidad puede producir consecuencias como la de aislamiento al exterior es decir que no se tenga una relación social*, es decir que no se tenga amistades.

3.2. LA INEXISTENCIA DE ELEMENTOS EN LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL EN ESTUDIO.

Dentro de la descripción del tipo Penal de incesto contenida en el artículo 272 del Código Penal vigente el cual establece lo siguiente :”se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, la pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará la misma sanción en caso de incesto entre hermanos” del cual se desprende que le faltan elementos para complementar, así como definir y limitar los elementos contenidos en el mismo, para lo cual estamos en presencia de un delito el cual no prevé ciertos supuestos o circunstancias que se pueden dar y que al darse solo existe una diversidad de debates sin llegar a concluir nada; para lo cual es preciso hacer un análisis de los elementos que faltan en el incesto o bien los que existiendo son indeterminados o demasiados amplios dando lugar a que se abarque demasiado; siendo estos la relación sexual, indeterminación en cuanto al parentesco y grado etc.

Debido a la importancia de los elementos que integran el incesto es preciso analizar a cada uno de ellos empezando con el primer elemento siendo este las relaciones sexuales.

3.2.1. RELACIÓN SEXUAL.

Si bien es cierto que el tipo Penal materia de nuestro estudio contiene la frase de "relaciones sexuales"; la misma trae problemas desde su interpretación así como su aplicación Penal ya que la misma se encuentra en forma plural; esto no implica que se requiera que dichas relaciones sexuales se efectúen varias veces, en diversas tiempos lo anterior se corrobora con lo que señala Carranca y Trujillo al mencionar "el delito se consuma por el hecho de la verificación de coito o cópula, así se tate de uno solo, no obstante, que la ley esta construida con el plural "relaciones sexuales"⁸¹

El hecho de que dicha frase de "relaciones sexuales se encuentra escrita en plural; esto no implica que se requiera que dichas relaciones sexuales se efectúen varias veces, en diversos tiempos lo anterior se corrobora con lo que señala Carranca y Trujillo al mencionar "El delito se consuma por el hecho de la verificación de coito o cópula, así se trate de uno solo, no obstante, que la ley esta construida con el plural "relaciones sexuales"⁸²

Por lo anterior, surge el problema de hacer sinónimas la expresión "relaciones sexuales" utilizada en el tipo Penal en estudio y el de "cópula" que se emplea en el delito de violación, así como "acceso carnal o ayuntamiento o coito, siendo que dichas frases no deben ser utilizadas como sinónimas por lo tanto es, erróneo, ya que se entiende que la frase de "relaciones sexuales" es el género y tanto la cópula, acceso carnal, coito son especies de la misma ya que todas ellas se encuentran dentro de la misma; para lo cual es preciso definir a cada una de ellas.

Ahora bien, por relaciones sexuales, "debe entenderse tanto el coito como la cópula".⁸³

Por Coito: se entiende la introducción del miembro viril en la vagina llegando a la eyaculación. Al respecto Martínez Roaro Marcela menciona " suele llamársele también cópula, cohabitación, ayuntamiento, acto sexual, contacto o acceso

⁸¹ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl: Ob.Cit, p.677

⁸² Idem. p 677.

⁸³ Idem. p 677.

carual, y por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina, finalizando con la eyaculación por parte del hombre y en el orgasmo en ambos participantes".⁸⁴

Por cópula se debe entender lo establecido en el artículo 265 del Código Penal vigente, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 265.- Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

Retomando que las relaciones sexuales abarcan tanto la cópula, como el coito, ya sea en forma normal o bien anormal, cabiendo dentro de estas relaciones sexuales aquellas que se dan entre dos hombres o dos mujeres unidos estos por el lazo de parentesco esto es que tengan la calidad de ascendientes y descendientes o hermanos entre sí, esto como consecuencia de que "el tipo Penal no hace distinción del sexo entre parientes que describen, ni se que la relación sexual sea necesariamente por vía idónea, ya que es una actitud lasciva y lujuriosa, esto debido a que lesiona grandemente el orden moral de la familia"⁸⁵ afectándose así uno de los los bienes jurídicos que tutela el tipo penal de incesto.

González Blanco ha considerado que "a parte de llevarse a cabo el acceso carnal por vía normal hace mención que también se requiere a diferencia de lo que sucede en el delito de violación y estupro, se requiere la "seminatio intra vas"⁸⁶ : es decir, que exista eyaculación. Lo anterior se da porque el autor trato de fundamentar lo señalado, en el bien jurídico tutelado por el incesto ya que el considera que es el principio exogamico, es decir prevenir una descendencia degenerativa dejando por desapercibido que existe otro bien jurídico tutelado por el delito en estudio el cual es la moral familiar y que este sí es lesionado aun con la ausencia de la eyaculación, mencionando también que no toda eyaculación produce un embarazo.

Enrique Carmona Arizmendi manifiesta "que la ley usa el término relaciones sexuales para describiría, apartándose del término cópula que se usa en el estupro y la violación, lo que a nuestro entender entraña la voluntad de ampliarla en el sentido de no sólo comprender la cópula normal o anormal, sino también las relaciones homosexuales femeninas (lesbianismo) que también afecta el bien jurídico tutelado"⁸⁷ , ya

⁸⁴ MARTINEZ ROARO, Marcela; ob. Cit. p.15.

⁸⁵ Idem. p.15.

⁸⁶ GONZALEZ BLANCO, Alberto; Ob. Cit. p. 184.

⁸⁷ CARMONA ARIZMENDI, Enrique.; Ob. Cit. p.188

que si bien es cierto no puede haber una eyaculación y lesionar el principio exogámico con dicha conducta si se afectaría de una manera notoria el orden.

Siendo importante citar que algunos autores dejan fuera las relaciones habidas entre personas del mismo sexo; es decir las habidas entre hombres o bien entre mujeres; ya que los mismos consideran que las relaciones sexuales a que se refiere el delito en estudio solo se solo se puede dar entre un varón y una mujer; idea que es compartida por Jiménez Huerta al manifestar "que el homosexualismo entre ascendientes y descendientes y hermanos es ajeno al tipo de incesto y no puede hacerse entrar en el artículo 272 del Código Penal"⁸⁸

Concluyéndose que no debe considerarse como sinónimos las frases de cópula y relaciones sexuales, ya que ambos son concepciones distintas; ya que si el legislador hubiera querido hubiera hablado de cópula y no de relaciones sexuales en el tipo Penal en estudio; estando de acuerdo con lo que manifiesta Marcela Martínez Roaro " ya que en el artículo 272 nos habla de relaciones sexuales y no claramente de cópula (como en el estupro y en la violación) es porque el legislador quiso darle mayor amplitud al concepto, incluyendo en el otras conductas sexuales además de la cópula"⁸⁹

De todo lo anterior se resume que la frase de "relaciones sexuales" contenida en el tipo penal en estudio, solo basta con un solo acto para que se de el delito en estudio y no varias veces, aun como ya se dijo frase esta escrita en plural. Las relaciones sexuales va a abarcar tanto la cópula , como el coito, ya sea en forma normal o bien anormal, entrando en ellas las relaciones habidas entre hombres tales como la homosexualidad, o el lesbianismo lesionándose así el bien jurídico protegido (orden familiar), no lesionando así el otro bien jurídico que se tutela es decir la exogamia (descendencia degenerativa), no obstante que los bienes jurídicos tutelados por el delito en estudio es tanto el orden familiar así como la exogamia y que solo basta con que se lesione, para que se presente el incesto.

Citando por último que el legislador debió dar una definición de "relaciones sexuales" como lo hizo en el delito de violación para poder darle una interpretación correcta y no dejarlo de manera tan amplia y dudosamente ya que quizás se forme una idea falsa acerca de dicho concepto; es decir contraria a lo que el legislador quería que se entendiera.

Para efectos del delito de incesto se entiende por relaciones sexuales son aquellas que abarcan " desde los tocamientos, manoseos, en órganos sexuales y que conlleven ala introducción del miembro viril en el cuerpo de otra

⁸⁸ JIMENEZ HUERTA, Mariano; Ob.Cit. p.59.

⁸⁹ MARTINEZ ROARO, Marcela; Ob.Cit. p.15

persona, no importando su sexo, ya sea por vía anormal cabiendo dentro de estas últimas las habidas entre dos personas del mismo sexo"

3.2.2. INDETERMINACIÓN DEL PARENTESCO

El parentesco es " relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción"⁹⁰. Dentro de la descripción de tipo penal de incesto no define que es parentesco; ni a que tipo de parentesco se refiere dejando de manera amplia para que se abarcar los tres tipos de parentesco según lo establece el Código Civil de manera supletoria al Código Penal.

Si bien es cierto que el Código Civil no define al parentesco si reconoce tres clases del mismo, ya que se encuentra regulado por los artículos 292, 293, 294, 295 todos numerales del Código Civil Vigente para el Distrito Federal; siendo estos los siguientes :

“ Art. 292.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.”

“ Art. 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

“ Art. 294.- El parentesco de afinidad que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.”

“ Art. 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el varón adoptante y el adoptado. “

Para que se de el tipo penal de incesto es fundamental que exista un lazo de parentesco; pero dentro de la descripción del artículo 272 no se desprende a que tipo de parentesco se refiere; dando pauta con ello a que se abarque tanto el de

⁹⁰ Instituto de Ciencias Jurídicas U: N:A: M. Ob. Cit. p. 2323.

consanguinidad, afinidad y civil; surgiendo como consecuencia diversos comentarios ya que autores como Francisco González de la Vega manifiesta 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 establece distinción

alguna, y porque cuando el legislador mexicano ha querido restringir el concepto de ascendientes y descendientes a los consanguíneos lo ha hecho expresamente, como acontece en la descripción del homicidio en relación al parentesco"⁹¹. Carranca y Trujillo, González Blanco y Martínez Roaro, consideran que el legislador solo habla del parentesco por consanguinidad y no así el de afinidad o la adopción, y que aunque no lo menciona el legislador considera que solo se trata de línea recta; algunos otros autores consideran solo el parentesco por consanguinidad al compararlo con otros tipos Penales como el homicidio en relación al parentesco, siendo este criterio desechado ya que no se puede aplicar analógicamente.

No obstante de que los mismos conceptos del parentesco por afinidad y civil y de consanguinidad se desprende que solo este último al que se refiere el artículo 272; ya que el único tipo de parentesco que encuentran ascendientes y descendientes y no así en el de afinidad ni en el civil. Debido a que el legislador no lo expreso en la descripción del tipo penal en estudio, caben los tres tipos de parentesco ya que al realizar las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos se teme una descendencia degenerativa, afectándose el bien jurídico tutelado del principio exogámico: pero al realizar las relaciones sexuales entre personas unidas por el parentesco de afinidad y civil, si bien no se teme una descendencia degenerativa si se afectaría el bien jurídico del orden familiar siendo este otro de los bienes tutelados por el delito de incesto.

3.2.2.1 GRADO

El grado es, "la generación que va a separar a un pariente de otro"⁹² por lo tanto así que cada generación es un grado dentro del tipo Penal en estudio se desprende que el legislador no limito en cuanto al grado dejándolo de una manera amplia, ya que al no limitar se entiende que se extiende sin limitación de grado.

Con respecto a las líneas del parentesco se va a entender por la mismas "la serie de grados, pudiendo ser esta recta o transversal la primera a su vez puede ser ascendente es decir aquella que liga a una persona con su progenitor o tronco de

⁹¹ Idem, p. 2324

⁹² Idem, p. 2323

que procede, o también puede ser descendente siendo esta la que liga al progenitor con los que proceden de él. " 93

Por línea transversal se entiende que es aquella que se va a dar "entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común" 94 "dentro de esta línea se puede dar en forma igual o desigual; es preciso hacer notar que esta línea es importante para el tipo Penal en estudio ya que dentro del mismo se encuentran los hermanos; calidad que requiere el sujeto activo del delito en estudio.

Respecto a la falta de limitación en cuanto al grado para la comisión del delito en estudio quizás el legislador no lo quiso limitar porque considero que era una conducta verdaderamente repugnante por el simple hecho de realizarse entre personas ligadas por el lazo del parentesco, recordando quizás que una causa generadora del delito en estudio lo son precisamente el impedimento para contraer matrimonio con parientes hasta cierto grado.

Por lo tanto la falta de limitación del grado da lugar a que la descripción quede de manera amplia, ocasionando con ello una serie de problemas, ya que no solo le falto limitar en cuanto al grado sino señalar que tipo de parentesco, que se debe entender por relaciones sexuales.

3.2.2.2. LEGITIMO O NATURAL

Es importante aclarar que gracias a la ley sobre las relaciones de la familia expedida por Venustiano Carranza en 1917 se reformo tanto el código de 1870 y 1884 hablándose entonces no de hijos naturales sino de hijos nacidos fuera del matrimonio . Hecha la aclaración el Código Civil Vigente para el Distrito Federal; ya no se habla de hijos naturales sino de hijos nacidos fuera del matrimonio.

Ahora bien para entender a estos últimos se empezará por señalar que se entiende por filiación .

Por filiación se entiende la relación existente entre el padre y la madre con respecto al hijo.

La filiación puede ser :

A).- Legítima.- Entendiendo por esta el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido dentro del matrimonio

93 Ibidem, p. 2323

94 Ibidem, p. 2323.

Ya que "se presumen hijos del marido salvo prueba en contrario, los que han dado a luz la mujer casada, durante el matrimonio"⁹⁵

El Código civil tomo en cuenta en su artículo 324 el tiempo de la concepción ya que se "presume concebidos aquellos que durante el matrimonio, los hijos nacidos después de 180 días de celebrado este plazo (plazo mínimo de gestación) y también los hijos que nazcan dentro del plazo de 300 días contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial o de separación material de los esposos (periodo máximo de gestación) esta presunción no puede ser destruida fácilmente por los cónyuges"⁹⁶

Lo anterior se desprende del artículo 324 el cual establece lo siguiente:

" Artículo 324.- se presumen hijos de los cónyuges:

" I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

" II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Para que se de la filiación legítima se debe reconocer tanto la :

a).- La maternidad.- Es una indagación rápida ya que se comprueba con el parto esto debido a que existe una relación de tipo biológico entre la madre y el hijo, así mismo con el mismo alumbramiento.

Para poder probar esta filiación el Código Civil establece como medios de prueba , el acta de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres según lo dispone el artículo 340 el cual establece lo siguiente:

⁹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Idem*, p.622.

⁹⁶ *Idem*, p.625.

“ Artículo 340.- la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.”

Ahora bien a falta de la acta o que esta este defectuosas se estará a lo que dispone el artículo 341 el cual establece los siguiente:

“ Artículo 341.- A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrara la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

“ Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.”

La posesión de estado es una prueba subsidiaria; es decir, que solo procede a falta de las actas o cuando fuere incompleta. Se entiende por posesión de estado "una reunión suficiente de hechos que indican la relación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que pretende pertenecer

Los principales hechos son :

- a)- Que el individuo haya ostentado invariablemente el nombre de quien pretende ser su padre;
- b).-Que este lo haya tratado invariablemente como a hijo y haya cuidado, en tal calidad su educación, de su alimentación y su establecimiento;
- c).- Que haya sido reconocido constantemente como tal por la sociedad;
- d).-Que haya sido reconocido como tal por la familia" ⁹⁷

“Artículo 342.- Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no

⁹⁷ DE IBARRALA, Antonio, "Derecho de Familia", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1978, p.407.

podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por solo la falta de presentación del acta de enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tiene la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior se demuestre la filiación y no este contradicho por el acta de nacimiento.”

“ Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes :

“ L- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de este;

“...II.- Que el padre lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a sus subsistencia educación y establecimiento:

“...III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.”

Una vez probada la posesión de estado queda comprendido:

1ª.- "No sólo que una mujer ha dado a luz a su hijo.

2ª.- Que tal hijo no ha sido engendrado por determinado hombre

3ª También ha quedado probada la identidad de la persona que posee el estado civil” ⁹⁸

b).-La paternidad.-El marido solo podrá negar la paternidad probando que durante los 120 primeros días, de los 300 que precedieron del parto, le fue imposible tener acceso carnal con su mujer probar.

Dando lugar a la existencia de una acción de desconocimiento de la paternidad esta acción tienen como finalidad destruir la presunción de la paternidad del marido respecto a los hijos de su esposa, que nazcan después de 180 días de celebrado el matrimonio y antes de los 300 días de disuelto esto o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos.

“ Artículo 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

⁹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob.cit. p.627.

“ Artículo 327.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.”

Ya que la sola declaración de la madre no excluye la paternidad , ya que porque tampoco ella puede saber quien ha sido el autor de su concepción, sobre todo porque su declaración puede ser movida por fines que nada tengan que ver con la certificación de la verdad. Esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 345 el cual establece lo siguiente :

“ Artículo 345.- No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.”

B).- Ilegítima o también llamada filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.- Este tipo de filiación es aquel que une al recién nacido fuera del matrimonio a su padre por una parte y a su madre por la otra.

El reconocimiento de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se da de la siguiente manera:

La maternidad.- queda probada por el hecho del parto, siendo para ella el reconocimiento forzoso.

Para quedar debidamente probada la maternidad se requiere :

a).- El parto de la madre

b).- La identidad del hijo

Para probar el hecho del nacimiento, son admisibles toda clase de pruebas, siendo fehaciente para comprobar el parto el acta de nacimiento si en ella figura el nombre de la madre o bien el acto de reconocimiento hecho por la madre a falta de estos elementos probatorios. por medio de la que se declara la maternidad.

"La identidad de hijo puede quedar establecida por medio de testigos. Empero debe tenerse presente, que la huella digital de la persona que es presentada ante el Juez del Registro Civil, figura impreso en el además"

Respecto al padre surgen dos formas de reconocimiento siendo estas

a).- Reconocimiento voluntario

b).- Reconocimiento forzoso o judicial o mediante una sentencia que declare su paternidad.

Lo señalado anteriormente tiene su fundamento en el artículo 360 del Código Civil.

" Artículo 360.- la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

El Código Civil señala como se podrá dar el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio según lo dispone el artículo 369 el cual establece lo siguiente

" Artículo 369.- el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

" I.- En la partida de nacimiento, ante Juez del Registro Civil;

"II .- Por acta especial ante el mismo Juez.

"III .- Por escritura pública;

"IV.-Por testamento;

"V.- Por confesión judicial directa y expresa."

Solo el Código Civil establece en que casos es permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio en los casos que contempla en artículo 382 que a la letra dice :

“ Artículo 382.- la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida :

“I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

“II.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

“...IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.”

Quando el hijo nacido fuera del matrimonio es reconocido por la madre y el padre, éste goza de ciertos derechos que enumera el artículo 389 del Código Civil el cual establece lo siguiente:

“ Artículo 389.- El hijo reconocido por el padre, por el padre de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

“ I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

“II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

“III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.”

Señalando además que como el tipo penal en estudio no limita puede tratarse de los llamados "hermanos (germanos), es decir los que son de madre y padre común; hermanos (uterinos) los que son de la misma madre pero de distinto padre o bien los hermanos (consanguíneos) del mismo padre, pero de diferente madre".⁹⁹

Debido a esto quizás estos no saben si tienen otro hermano (medio hermano) o quien es su papá o mamá dando lugar a que se realicen relaciones sexuales con personas que se encuentre ligadas por el parentesco .

⁹⁹ GALINDO GARFIAS, ignacio; Ob.Cit. p.491.

De lo anterior se concluye que respecto de los hijos legítimos, es decir aquellos nacidos dentro del matrimonio debió a que es reconocida la filiación legítima; siendo un verdadero problema cuando los hijos no son reconocidos por sus padres, esto como consecuencia de que la madre no le comunico del nacimiento del hijo al padre y por eso este no lo reconoce la paternidad sobre el, ahora bien en relación al tipo Penal en estudio pude ser que se realicen las relaciones sexuales entre personas ligadas por el parentesco señalando que si es indispensable para que se de el tipo Penal en estudio que se conozca el lazo de parentesco que los une o solo basta con que se tenga la calidad de pariente.

3.2.3. LIMITACIÓN EN CUANTO A LA EDAD

Debido a que el tipo penal de incesto es un delito plurisubjetivo, es esto es que requiere necesariamente para su comisión la presencia de dos sujetos activos; siendo necesario que el legislador señalará que edades debe tener como mínimo cada sujeto activo.

Surge aquí la crítica de porque el legislador no mencionó en la descripción del tipo penal de incesto que edad debe tener los sujetos activos del mismo, en comparación con el Código Civil en el cual si se menciona que para la celebración del matrimonio es necesario que la mujer tenga como mínimo 14 años de edad y el hombre 16 años, al establecer dicha edad el legislador consideró que en dicha edad tiene capacidad intelectual y física para realizar fines propios del matrimonio, es decir, "se requiere que quienes van a contraer matrimonio hayan alcanzado un desarrollo orgánico para realizar la cópula carnal; es decir, que tengan edad núbil"¹⁰⁰

Debido a que la minoría de edad es un impedimento para contraer matrimonio es necesario obtener una dispensa por medio de las personas autorizadas para otorgarla la cual solo se dará si existen causas graves y justificadas y solo será el Jefe del Distrito Federal o los delegados quienes la pueden otorgar.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 148 del Código Civil el cual establece lo siguiente:

"Artículo 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce años. El jefe del Departamento del

¹⁰⁰ GIUSSEPPE MAGGIORE. "Derecho Penal", 4ª Edición, v. IV: Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989. p126.

Distrito Federal, o los delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causa graves o justificadas”

3.2.3.1. ASCENDIENTES.

El tipo Penal en estudio requiere que los sujetos activos tengan la calidad específica siendo esta el parentesco, ya que de la descripción del mismo se desprende que solo puede ser sujetos activos del delito de incesto aquellos que se encuentre unidos por el parentesco tales como los ascendientes, descendientes, y hermanos.

Desprendiéndose también claramente que dentro del tipo penal de incesto no señala que edad debe tener como mínima el ascendiente, Pero tomando en consideración la Ley para el Tratamiento del menor infractor , ya que en sus artículos 4º y 6º se desprende lo siguiente:

“Artículo 4.- Se crea el consejo de menores como órgano Administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con autonomía técnica y tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente ley.

“Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes Federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios que al efecto celebren la federación y los gobiernos de los estados.”

“Artículo 6.- El consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años tipificada por las leyes Penales señalas el artículo primero de esta ley. los menores de once años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupe de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del consejo.”

De lo anterior se desprende que para ser considerado como persona capaz de cometer un delito desprendiéndose que los sujetos del delito de incesto debe tener como edad mínima dieciocho años.

Dando pauta a pensar que puede tener cualquier edad y que solo bastará con que sea ascendiente del otro sujeto activo del delito y aunado con lo estudiado anteriormente de que el tipo Penal de incesto tampoco limita en cuanto al parentesco y grado y; se resume que dichos conceptos son ilimitados dando lugar a que sea un tipo Penal demasiado amplio y complejo debido a ello puede provocar un sin fin de problemas; y controversias siendo necesario que se precise si no en la edad del ascendiente si en la descendiente.

Debido a la falta de determinación o limitación de la edad se desprende según varios autores que los sujetos activos que el legislador no menciona edades porque el se refiere a personas imputables, es decir personas que tiene la capacidad de comprender y de conducirse con dicha capacidad y tengan la mayoría de edad es decir que sean mayores de 18 años; no haciendo referencia si a esta edad ya se tiene una amplia y total madurez sexual.

Para entender dicha capacidad de comprender es preciso citar el artículo 15 en su fracción VII , interpretado a contrario sensu; del Código penal el cual señala lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando

“...VII.-Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

“ Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código; ...”

3.2.3.2. DESCENDIENTES

De lo anterior se ve con claridad que el legislador no mencionó desde que edad el descendiente puede ser sujeto activo, dejando amplitud para pensar que

el descendiente puede tener cualquier edad, al llevarse acabo las relaciones sexuales, surgiendo aquí el problema de que si va a ser considerado incesto cuando un descendiente al realizar las relaciones sexuales sea un menor de edad es decir sea un inimputable; recordando que la inimputabilidad se va a dar cuando no se tenga la capacidad psicológica es decir de entender y de querer realizar hechos delictuosos punibles por el ordenamiento Penal agregando que es importante que exista una relación entre la persona con la capacidad de entender y de querer y entender el resultado de un hecho punible ya que con ello va ligado la responsabilidad, porque solo puede ser responsable aquella persona que al realizar la conducta ilícita tiene una capacidad tanto de entendimiento como de querer, para convertirse entonces en imputable.

Para que tome presencia la inimputabilidad se tienen que dar dos elementos siendo estos:

I.- Un mínimo físico.- este elemento esta constituido por la edad, lo señalando que en el Distrito Federal una persona es considerada mayor de edad a los 18 años; esto de acuerdo a la según Ley del Tratamiento del Menor Infractor en su artículo 6; interpretado a contrario sensu; el cual establece lo siguiente :

“ Artículo 6.- El consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años tipificada por las leyes penales señalas el artículo primero de esta ley. los menores de once años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupe de esta materia, las cuales se constituirán, en este aspecto, como auxiliares del consejo.”

II- Psicológico .- Es decir que se encuentre con buena salud y desarrollo mental, para poder tener la capacidad de comprender, si no se tuviere estaríamos en presencia de una causa de inimputabilidad. Es decir que comprender que la conducta que realizaron es ilícita o bien contraria a derecho.

Hay que tomar e cuenta que en cada materia va a variar en cuanto una persona es capaz de comprender y realizar algo, es decir que tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito, como ejemplo de ello tenemos el Código civil ha considerado como edad para poder contraer matrimonio dieciséis años para el hombre y catorce años la mujer según lo establece el artículo 148 del Código Civil; ya que en el mismo señala lo siguiente:” Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce ...”, en la materia laboral ha considerado factible utilizar

los servicios de mayores de catorce años cumpliendo con lo dispuesto por la ley Federal del trabajo, pero por el presente estudio es considerado mayor de edad los 18 años.

De lo anterior surge a aquí la duda de que si uno de los sujetos activos de l delito en estudio es menor de edad tiene la capacidad para comprender el carácter ilícito de estas relaciones sexuales, pudiendo encuadrarse la conducta en otro tipo penal y no en el delito de incesto.

3.2.3.3. ENTRE HERMANOS

Respecto al incesto entre hermanos el legislador solo menciona la sanción que se le impone a los mismos se desprende del artículo 272 que a los hermanos se les impondrá la misma pena que la impuesta a los descendientes ya que no menciona si estos debe ser legítimos es decir que hayan nacido dentro del matrimonio bien nacido fuera del matrimonio; así como ni que edad deben tener como mínimo para ser considerados como sujetos activos del delito en estudio, dejándolo de manera amplia pudiéndose pensar que si entre un hermano menor de edad y otro mayor o bien ambos menores de edad; pudiéndose agregar a ello la existencia de violencia ya sea física o moral.

“La circunstancia de que el incesto haya sido cometido por una persona mayor de edad con un menor que no ha cumplido 18 años en este caso la pena mayor será aumentada”¹⁰¹

3.2.4. EXISTENCIA DE DESIGUALDAD EN CUANTO A LA PENALIDAD

Es importante que todo tipo penal que se encuentre contenido dentro del Código Penal se vea amenazado con una pena por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable. Así mismo dentro del tipo Penal en estudio el legislador impone distintas Penalidades debido a que el mismo se puede dar entre ascendientes y descendientes o bien entre hermanos.

¹⁰¹ TOCAVEN, Roberto. "Psicología Crimínal", 2ª Edición, Editorial U.N.A.M. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1992, p.79.

I.- les impone a los ascendientes una pena mayor "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes".

II.- y a los descendientes se le impone la siguiente pena ya que del mismo artículo 272 se desprende "...la pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión".

Notándose de manera clara que la pena impuesta a estos últimos es menor que la de los ascendientes, tema que ha sido debatido por varios autores ya que unos opinan como Amuchategui Requena Irma G; "Consideramos que la Penalidad es mayor en el caso de los ascendientes toda vez de que se resume mayor madurez en ellos en comparación con los descendientes, quienes evidentemente serán menores (aunque sean mayores de edad), lo que hace más censurable este comportamiento típico en los ascendientes que en los descendientes o en los hermanos" ¹⁰²

III.- Ahora bien con respecto a los hermanos a estos se le impone una pena igual a la de los descendientes, es decir va a ser menor a la que se le impone a los ascendientes lo anterior se desprende de lo establecido en el artículo.272 en su parte final al establecer "...Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos"; de lo anterior se desprende que el legislador impuso la misma pena que la de los descendientes es decir, de seis meses a tres años de prisión

De lo anterior se ve de manera notoria la desigualdad que tuvo el legislador tubo al imponerle la Penalidad, ya que si los dos son sujetos activos del delito y hubo consentimiento para la realización de las relaciones sexuales; porque entonces esa desigualdad; quizás porque el legislador entendió que en el caso de relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes el primero siempre será mayor (madurez sexual) y el segundo sea siempre menor y no precisamente que este tenga una minoría de edad y quizás una inmadurez en materia sexual.

Por lo tanto debido a que este delito es plurisubjetivo; es decir, que se requiere para su realización de dos sujetos y si estos tuvieron consentimiento al realizar las relaciones sexuales, no es explicable porque el legislador al imponer la penalidad le impone una pena menor al descendiente y una pena igual a estos a los hermanos,

¹⁰² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Ob. Cit. p.346.

provocando con ello una confusión ya que para la realización del mismo se requiere la participación de dos sujetos activos en estudio y hubo consentimiento de ambos a realizar, siendo ambos igual de culpables por lo cual se les debe imponer una misma penalidad; a menos que se tome en consideración el grado de provocador o iniciador de las relaciones sexuales y quien es el provocado.

MALA UBICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Para definir el bien jurídico que tutela el delito de incesto ha existido una diversidad de opiniones al respecto ya que entre otros autores González de la Vega González Blanco; consideran que el delito de incesto materia de estudio tutela el bien jurídico del principio exogámico; es decir la disminución de una descendencia degenerativa ya que al darse as relaciones sexuales entre parientes de consanguinidad existe la posibilidad de que dicha descendencia sea degenerativa. Dichos autores dejan fuera la posibilidad de que también se tutela el orden familiar.

Es importante el señalamiento que hace Cuello Calón al manifestar que el bien jurídico que se tutela "es el orden moral y jurídico familiar, señalando además que para la conservación del orden moral y jurídico familiar es preciso una abstención de tener relaciones sensuales entre las personas que están unidas por vínculo de sangre..."¹⁰³

Asimismo Carranca y Trujillo ha considerado que el bien jurídico que tutela el incesto es "la unidad moral familiar y la salud de la estirpe"¹⁰⁴

Enrique Cardona Arizmendi considera que el delito de incesto tutela o protege dos bienes jurídicos siendo estos el principio de exogamia, este en razón de prevenir una descendencia degenerativa debido al lazo de consanguinidad que los une; y el otro bien jurídico tutelado es el orden familiar; esto surge debido a que se pueden dar relaciones entre hombres o bien entre dos mujeres y no lesionarían el primero de los bien mencionados ya que no se correría el riesgo de dicha descendencia degenerativa; pero si se esta lesionando el orden familiar.

¹⁰³ CUELLO CALON, "Derecho Penal", t.II, s/e, Editorial Bosch, p.519.

¹⁰⁴ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl; Ob.Cit. p.677.

Ahora bien el delito en estudio se encuentra ubicado bajo el título decimoquinto en los "Delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual" y dentro de ellos se encuentran el hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, raptó, "incesto" y adulterio; Analizándose cada uno que por el bien jurídico tutelado es decir la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual "tanto el delito de adulterio como el delito de incesto no deberían pertenecer a este orden de delitos ya que no tratan propiamente de infracciones que comprometan la libertad sexual, sino que en las mismas se atenta contra la familia"¹⁰⁵

Se esta de acuerdo con lo señala Marcela Martínez Roaro misma que sugiere un "cambio de ubicación al título octavo, de los "Delitos contra la moral y las buenas costumbres"; esto debido como ya se mencionó el delito en estudio no protege ni la libertad sexual ni el normal desarrollo psicosexual; sino más bien es un delito que debido a que el mismo se da dentro del núcleo familiar se lesiona con la realización de la conducta descrita en el artículo 272 tanto el orden familiar así como la exogamia.

También Federico Falconi manifiesta a la mala ubicación del delito en estudio dentro de "los delitos sexuales, ya que con esta referencia no se hace referencia alguna al bien jurídico violado, por lo que consideramos que lo correcto sería situarlo bajo el rubro de "Delitos contra la moral familiar y sanidad de la estirpe."¹⁰⁶

Respecto a la mala ubicación autores como Sergio García Ramírez manifiesta "no parece acertado incluir al incesto entre los delitos sexuales, se trata más bien de un delito contra la familia"¹⁰⁷

Resumiéndose que el tipo penal de incesto tutela, el bien jurídico tanto del orden familiar, como la exogamia; ya que no se puede dejar por desapercibido que pudiera darse como consecuencia del mismo una descendencia degenerativa si se lesionaría el orden da la familia.

De lo anterior se concluye que si bien es cierto que para que exista la conducta del delito de incesto sea necesario las relaciones sexuales, ello no implique que se este violando la libertad sexual para realizarlas ya que el otro elemento indispensable del delito en estudio lo es el consentimiento para realizar dichas relaciones sexuales ya que si no existe el mismo estaríamos en presencia de lo dispuesto por el artículo 266 bis; recordando además que debe existir parentesco entre los sujetos activos; ahora bien

¹⁰⁵ TELLO FLORI, Franco. "Medicina Forense", s/e, editorial Harla, México 1995, p.97

¹⁰⁶ FALCONI ALEGRIA, Federico, "Delito de Incesto", 3ª Edición, Editorial Universidad Autónoma de México, México 1961, p.28.

¹⁰⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Penal", 1ª Edición, Editorial Universidad Autónoma de México, México 1995, p.23

tampoco se puede hablar de que se lesione el normal desarrollo psicosexual sexual; ya que con anterioridad se menciona que el mismo legislador no hizo mención a que edad como mínimo se puede tener una madurez sexual; desprendiéndose que se afectaría dicho desarrollo psicosexual en los descendientes o hermanos menores de edad; pero al pensar esto se estaría en presencia de un sujeto pasivo, recordando que en el tipo Penal en estudio no puede ser sujeto pasivo ni el ascendiente, descendiente o hermano porque el sujeto pasivo en este delito es la propia familia.

Por lo tanto el delito de incesto debe ubicarse bajo el título de "delitos contra la moral" agregándose además "Y la salud de la estirpe" ya que se trata de un delito en contra de la familia ya que esta recae el daño.

3.2.6. PROCEBILIDAD. (oficio)

Siendo indispensable que para que el ministerio Público Investigador pueda ejercitar la acción Penal es necesario que se presenten alguno de los requisitos de la procebilidad ya que estos son los que van a dar origen al inicio de una Averiguación previa; dichos requisitos se encuentran su fundamento legal en el artículo 16 Constitucional.

Excitativa "es la petición que hace el representante de un país extranjero, para que se proceda Penalmente, en contra quien ha proferido injurias al gobierno que representa a sus agentes diplomáticos"¹⁰⁸

Autorización "es la ausencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competente en los casos, expresamente previstos en la ley; para la persecución de la acción Penal"¹⁰⁹

Por denuncia se entiende aquella cuando "se pone en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos"¹¹⁰

¹⁰⁸ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho México de Procedimientos Penales"; 14ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993, p.291.

¹⁰⁹ Idem, p.292.

¹¹⁰ Idem, p.274.

Querrela.- "Es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para investigar y persecución del probable autor " ¹¹¹

las personas que pueden presentar la querrela son las siguientes :

- 1.- El ofendido
- 2.- El representante legal.
- 3.- El apoderado " que tenga el poder para pleitos y cobranzas y con cláusula especial..

La diferencia primordial entre la denuncia y la querrela es que la primera puede ser presentada por cualquier persona; es decir, solo basta que el ministerio público investigador tenga conocimiento para que sea perseguido de oficio, es decir, sin necesidad de que se requiera la petición de una persona en específico.

Es importante señalar que el derecho de presentar una querrela se extingue por alguna de las siguientes causas:

- 1.- Por muerte del ofendido.
- 2.- Por perdón otorgado por el ofendido.
- 3.- Por prescripción, esta se da al cumplirse un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez hecha una breve referencia de los requisitos de procebilidad; es necesario señalar que el delito en estudio se persigue de oficio; pudiendo ser denunciado por cualquier persona, haciéndose notar que debido a la naturaleza de los bienes jurídicos que tutela debería ser un delito que para su investigación se requiera de una querrela es decir que solo pueda ser denunciado por algunos de los integrantes de la familia; entendiéndose por los mismos solo, el padre, las madre o alguno de los hermanos y cabiendo también los abuelos; es decir solo tendrá derecho a denunciar este delito aquellos parientes que se encuentren ligados directamente con los sujetos activos del delito y que al realizar las efectúe de una manera directa; todo lo anterior en razón de que si este delito lo puede denunciar cualquier persona así como un vecino, un familiar lejano, amigo etc. por lo mismo de que no se trata de su familia no le importa difundir acerca del ilícito que se comete dando lugar a que tanto los sujetos activos del delito así como los demás,

¹¹¹ Idem. p289

negándoles la amistad; no dándose cuenta de que solo los culpables de dicha conducta lo son los sujetos activos de la misma y no los demás familiares.

3.3. CONSECUENCIAS DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE INCESTO.

Como todos los tipos Penales, el delito de incesto al realizar la conducta típica, antijurídica y culpable surgen una serie de consecuencias siendo entre otras la afectación psicológica de alguno o ambos sujetos activos del delito; es decir, los ascendientes; descendientes o bien hermanos; otras de las consecuencias es la afectación al núcleo familiar, ocasionando con ello una desintegración

Es que como resultado de la realización de las relaciones sexuales entre parientes surge otra de las consecuencia de la comisión del tipo Penal en estudio siendo esta un embarazo no deseado, esto debido quizás al temor de una probable descendencia degenerativa o al repudio de los mismos integrantes de la familia así como de la misma sociedad; Ocasionando con ello la muerte del producto durante alguna de las etapas de la concepción es decir antes de que el mismo nazca encuadrándose perfectamente en la descripción que hace el tipo Penal de aborto en su artículo 329 el cual establece lo siguiente:

“Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

El aborto puede ser clasificado en:

1.- Aborto espontaneo.- dentro de esta clasificación se encuentra el aborto patológico; este se da por causa materna o fetal; y el aborto accidental, este se da como consecuencia de traumatismos, intoxicaciones o infecciones.

2.- Aborto provocado.- dentro de este se subdivide en :

a).- Aborto criminal(procurado) el cual tiene su fundamento legal en el artículo 331. del Código Penal el cual establece lo siguiente :

“Artículo 331.- Si el aborto lo causará un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos cinco años en el ejercicio de su profesión.”

b).-Aborto criminal (atenuado), este es como resultado de una unión ilegítima, teniendo su fundamento legal en el artículo 332 el cual establece lo siguiente :

“ Artículo 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias :

“I.- Que no tenga mala fama;

“II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

“III.- Que éste sea fruto de una unión legítima,

“ Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.”

c).-Aborto legal.- Es aquel embarazo producto de una violación, encuentra su fundamento en el artículo 333 el cual señala:

“Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”

d).- Aborto imprudencial (no culposo) tiene su fundamento en su artículo 333.

“Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”

e).- Aborto terapéutico (no penado) este es permitido cuando se ponga en peligro la vida de la madre fundamentado en el artículo 334 el cual establece lo siguiente :

“ Artículo 334.- No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

Por lo tanto es importante señalar que la realización del aborto además de los problemas que ocasiona de tipo legal se corren riesgos, para la salud tales como , "la peritonitis o una hemorragia mortal son eminente y aun la dilatación simple puede causar la muerte súbita por inhibición vagal"¹¹² . Es importante citar que entre más avanzado este el embarazo , es más riesgo para la madre.

Una de las consecuencias más importantes de la comisión del delito de estudio ya que entraña un peligro, ya que se puede temer una descendencia degenerativa; siendo importante señalar que no siempre el fruto de dichas relaciones se presente siempre aspectos "taras" degenerativas, "pero si bien es cierto que el solo peligro que entraña la conjunción carnal entre próximos parientes consanguíneos debe ser motivo de tutelar por el derecho, esto es surge la necesidad de evitar, mediante la amenaza Penal"¹¹³

Ahora bien la medicina trata de explicar en forma teórica los orígenes de una descendencia degenerativa , como consecuencia de la comisión del delito de incesto.

Según estudios realizados respecto a la procedencia de sordomudos, idiotas e imbeciles y otros tarados en hospitales y manicomios, estudios realizados por el doctor Arturo Mitchel , el cual lleo a las siguientes conclusiones:

- 1.- La consanguinidad es perjudicial a la descendencia, esta influencia dañosa reviste formas variadas; puede manifestarse por menor viabilidad, por debilidad de la constitución que predispone a las escrófulas en la infancia, por mala conformación y deformidades; por mutilaciones o imperfecciones sensoriales, especialmente de la vista y del oído; por enfermedades del sistema nervioso, y es el caso más frecuente, tales como la epilepsia, la corea, las parálisis, la imbecilidad e idiotismo y la locura, por la esterilidad o menor fecundidad, cuando esta consecuencia de la consanguinidad haya sido exagerada
- 2.- Cuando la consanguinidad a los hijos puede hacerse sentir en los nietos, de manera que los matrimonios entre parientes pueden deponer en su descendencia directa gérmenes morbosos que permanezcan en ellos en potencia, para manifestarse después en la segunda generación.
- 3.- Respecto a las perturbaciones de la inteligencia los matrimonios consanguíneos tienen más influencia en la producción del idiotismo y la imbecilidad que en la de las enfermedades mentales adquiridas y desarrolladas a cierta edad"¹¹⁴

¹¹² TELLO FLORI, Federico, Ob.Cit.p.59.

¹¹³ *idem*, p 59

¹¹⁴ FALCONI ALEGRIA, Federico, Ob. Cit. p.34.

Ahunado a lo anterior el reconocido autor Gonzalez de la vega al señalar el bien jurídico tutelado por el delito de incesto es el principio exogámico establece que esto es " por la prevención de la descendencia degenerativa, ceguera, enfermedades mentales, albinismo sordomudez taras psicopatológicas etc" ¹¹⁵

Por lo anterior es necesario definir a las enfermedades antes referidas ; con ayuda de la medicina :

Epilepsia : "esta constituida por un grupo de trastornos que se caracterizan por la presencia de alteraciones crónicas, recidivantes y paroxísticas en la función neurológica, secundarias a un trastorno en la actividad eléctrica del cerebro" ¹¹⁶

Esta se caracteriza porque presenta "alteraciones súbitas transitorias de la función del encéfalo, generalmente con síntomas de motores pasivos, autónomos o psíquicos que se acompañan a menudo de alteraciones en la conciencia". ¹¹⁷

La corea: "este trastorno se caracteriza por movimientos involuntarios, repetidos, rápidos de los músculos de las extremidades distales de la cara y la lengua; con frecuencia se relaciona con lesiones en el cuerpo estriado" ¹¹⁸

Esterilidad: "Es la incapacidad de una pareja para concebir. No de pensarse en al esterilidad como una enfermedad sino como un padecimiento ginecológico," ¹¹⁹

Idiotismo: es una enfermedad mental, dicha enfermedad es consecuencia de de procesos patológicos y "afecta al cerebro antes del nacimiento, durante el parto o en la época posterior, por traumatismo o por defectos evolutivos congénitos de la inteligencia, algunas deficiencias orgánicas que se presentan son malformaciones craneales tales como la microcefalia, macrocefalea, asimétricas, señales de infantilismo sexual, movimientos lerdos y marcha irregular" ¹²⁰

Sordomudos: es una malformación o deficiencia de carácter hereditario o por causa de un traumatismo prenatal, y como consecuencia la perdida de los sentidos de oír y hablar.

¹¹⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código Penal Comentado": Ob. Cit. p.340.

¹¹⁶ HARRISON, "Principios de Medicina Interna"; 13ª Edición, Editorial Interamericana: p.1066.

¹¹⁷ DEGROOT JOSEPH G. CHUSSID, Jack, "Neuroanatomía Correlativa"; 10ª Edición, 1992.p.266.

¹¹⁸ Idem, p.326.

¹¹⁹ Idem, p.316.

¹²⁰ REYES ECHANDIA, Alfonso, Ob.Cit: p.48

Imbecilidad : Es una enfermedad mental que al igual que el idiotismo puede ser ocasionada por algún traumatismo o bien puede ser congénita, teniendo una deficiencia mental menor, "además de la incapacidad de abstracción y de la absoluta falta de crítica, presenta defectos considerables en las funciones psíquicas elementales:"¹²¹ El imbecil no distingue entre lo lógico y lo absurdo.

Albinismo: Los albinos son sujetos que sufren un grave trastorno degenerativo, se pierde la melanina y aumenta patologicamente la hemoglobina, por ello la piel se torna color rojiza, y al perder la melanina.; de la retina, es decir, de los ojos, por ello se va perdiendo la vista gradual e irreversiblemente, más grave aún es que pierden sus defensas y por ello clínicamente, los albinos son sujetos de pronostico de vida corta, pues mueren tempranamente ante cualquier infección, es por ellos que los vemos con poca frecuencia en la niñez, pocos en la juventud, raros en la madurez y muy excepcionalmente en la senectud.

Ceguera: Es la pérdida total de la vista.

Parálisis: Es una enfermedad del sistema nervioso, la cual consiste en la presencia de la "debilidad procedente de las lesiones de las neuronas motoras superiores, o sea, de las situadas en la corteza cerebral y de sus axones que descienden por la substancia blanca subcortical, (la cápsula interna y el tronco del encéfalo hasta la médula espinal) y sus axones que salen por las raíces espinales y los nervios periféricos, hasta llegar a la unión, neuromuscular y el musculo esquelético" ¹²²

Así como otras enfermedades de tipo mental tales como :

Demencia : "pérdida de las funciones intelectuales como la memoria, el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de los problemas del pensamiento, abstracto, mientras que las funciones vegetativas permanezcan intactas" ¹²³

Ezquizofrenia: Suele comenzar al final de la adolescencia en el tercer decenio las características psicóticas persisten durante tres meses o más y comprenden:

1.-Delirios extravagantes

¹²¹ Idem, p.933.

¹²² HARRISON, Ob. Cit: p.41

¹²³ Idem, p.933.

3.2.2. RECHAZO FAMILIAR Y SOCIAL

Debido a la realización del tipo Penal en estudio se crea dentro de la familia un ambiente, esto se refuerza cuando toma presencia el divorcio, siendo difícil, ya que el motivo que origina al mismo fue precisamente el conocimiento de dichas relaciones sexuales, ocasiona entre los interesados de la familia una desubicación en cuanto al papel que desempeña dentro de la sociedad.

Es importante señalar que si bien se empiezan a dar de manera callada y oculta llega un momento en que la propia familia se da cuenta de las mismas y aunque expresamente no las acepta tampoco ninguno de los demás miembros de la familia los denuncia o los reprime encontrando solo como forma de escape de eso de descontento un rechazo hacia sus familiares sujeto activo del delito de incesto, materia de estudio, esto es debido a que es considerado como algo inmoral, sucio, malo.

Ahora bien hablando en específico del delito de incesto cometido por un ascendiente y un descendiente; de una forma más específica cuando es cometido por un padre y una hija presentándose; como resultado de la comisión de dichas conductas ilícitas "la madre y los demás hijos colocan a la hija en una posición inferior en la familia" ¹²⁵

Con respecto al "padre este se distancia de la familia y queda destituido de su categoría paterna" ¹²⁶

Surge como consecuencia de la comisión del delito de incesto ya que los integrantes de la familia pierden el respeto al padre, provocando que los hijos se vayan por el mal camino, dando inicio a que se vuelvan drogadictos, vagos y aunque el padre trate de ejercer autoridad sobre ellos esta ya no es respetada por los demás integrantes de la familia.

Otra de las consecuencias de la comisión del delito de incesto es el reproche que hace la sociedad a los demás integrantes de la familia, es decir, no solo a los sujetos activos del delito en estudio, sino que la sociedad juzga a todos los integrantes de la familia esto debido a que es considerado como inmoral el cometer este tipo de relaciones sexuales entre parientes, repudiando por ello a los demás integrantes de la familia considerándolos a ellos también culpables de alguna manera, logrando con ello que la familia afectada se empiece a aislar de los vecinos, parientes y de la misma sociedad.

¹²⁵ CHAVARRIA CONDE, Venecio Jesús, "Causas y Efectos del Incesto en México", Tesis, Universidad Autónoma de México, México 1991, p.65.

¹²⁶ *idem*, p.65.

“moral familiar” al lesionarse los mismos ocasiona que el núcleo familiar se afecte de manera notoria ya que al realizar las relaciones sexuales entre parientes se rompe con la moralidad que debe existir dentro de una familia; ocasionando con ello un mal ejemplo para las demás miembros de la misma y quizás en alguno de ellos un sentimiento de culpabilidad, pero sobre todo ya no se ve al ascendiente o descendiente a los hermanos con respecto, volviéndose adictos a algún vicio, o bien empiezan a realizar conductas delictivas debido como ya se mencionó ya que se ha perdido el respeto, autoridad, moralidad, etc.

En el caso de incesto entre ascendiente y descendiente la hija se tiene confusa sobre el papel que desempeña en la familia y además se siente oprimida, tanto por ansiedad como por culpa.

Son algunas veces culpadas por sus madres por destruir la familia, e incluso llegan a verse como rivales esto aunque el padre ya no viva en la misma casa, es decir surge una desintegración familiar, rencor, rivalidad, desconfianza para hablar sobre problemas de tipo sexual ya que si desde antes era censurado el hablar de sexo ahora con la comisión del incesto es más censurado.

3.2.2. RECHAZO FAMILIAR Y SOCIAL

Debido a la realización del tipo Penal en estudio se crea dentro de la familia un ambiente, esto se refuerza cuando toma presencia el divorcio, siendo difícil, ya que el motivó que origino al mismo fue precisamente el conocimiento de dichas relaciones sexuales, ocasiona entre los interesados de la familia una desubicación en cuanto al papel que desempeña dentro de la sociedad.

Es importante señalar que si bien se empiezan a dar de manera callada y oculta llega un momento en que la propia familia se da cuenta de las mismas y aunque expresamente no las acepta tampoco ninguno de los demás miembros de la familia los denuncia o los reprime encontrando solo como forma de escape de eso descontento un rechazo hacia sus familiares sujeto activo del delito de incesto, materia de estudio, esto es debido a que es considerado como algo inmoral, sucio, malo.

Ahora bien hablando en específico del delito de incesto cometido por un ascendiente y un descendiente; de una forma más específica cuando es cometido por un padre y una hija presentándose; como resultado de la comisión de dichas conducta

ilícitas "la madre y los demás hijos colocan a la hija en una posición inferior en la familia"
125

Con respecto al "padre este se distancia de la familia y queda destituido de su categoría paternal"¹²⁶

Surge como consecuencia de la comisión del delito de incesto ya que los integrantes de la familia pierden el respeto al padre, provocando que los hijos se vayan por el mal camino, dando inicio a que se vuelvan drogadictos, vagos y aunque el padre trate de ejercer autoridad sobre ellos esta ya no es respetada por los demás integrantes de la familia.

Otra de las consecuencias de la comisión del delito de incesto es el reproche que hace la sociedad a los demás integrantes de la familia, es decir, no solo a los sujetos activos del delito en estudio, sino que la sociedad juzga a todos los integrantes de la familias esto debido a que es considerado como inmoral el cometer este tipo de relaciones sexuales entre parientes, repudiando por ello a los demás integrantes de la familia considerándolos a ellos también culpables de alguna manera, logrando con ello que la familia afectada se empiece a aislar de los vecinos, parientes y de la misma sociedad.

Concluyéndose que la simple comisión del delito de incesto no solo trae consecuencias al solo núcleo familiar produciendo una desintegración de la familia esto a través del divorcio, o aún sin el como ya se dijo se pierde el respeto sobre todo de los sujetos activos del delito aún siendo uno de ellos el padre o la madre y por consecuencia el respecto a la misma familia.

3.3.3. AFECTACIÓN PSICOLÓGICA

Debido a que la realización de las relaciones sexuales se llevan a cabo en la intimidad de una familia, es decir, en un lugar cerrado y son precisamente los integrantes de la misma quienes se percatan de la realización de las mismas sano teniendo razón de ser que pueda ser denunciado por cualquier persona, ya que los afectados directamente son la propia familia, ya que si es o no denunciado, no va a ayudar ya que el daño ya está hecho y solo ocasionaría consecuencias sino las ya señaladas tales como la desintegración de la familia, el divorcio, aborto, o bien que los demás integrantes de la familia se conviertan en vagos y malvivientes, drogadictos; esto como consecuencia de la falta de una figura paterna o materna, y prevaleciendo una desubicación del papel que desempeña dentro del núcleo de la familia y dentro de la misma sociedad.

¹²⁵ CHAVARRÍA CONDE, Venecio Jesús, "Causas y Efectos del Incesto en México", Tesis, Universidad Autónoma de México, México 1991, p.65.

¹²⁶ Idem, p.65.

La afectación psicológica se va a dar desde el momento en que es denunciado; en primer lugar porque es denunciado por una persona ajena a la familia tales como vecino; amigo etc.; afectando no solo a los sujetos activos del delito sino hasta los demás integrantes de la familia, ya que al narrar los hechos se le pide a los sujetos que recuerden todo con detalle; creándose en ellos vergüenza ya que no solo se enterarán de dicha conducta ilícita el que denuncia, la familia, sino también personas como el medico legista, el juez, el Ministerio publico investigador etc.

Es importe señalar que si el incesto se da en la etapa de la adolescencia, produce en ella e su vida futura culpa y ansiedad así como una fuerte depresión.

Esto es debido a la inmadurez de estas jóvenes adolescentes que creyeron en su momento en la licitud de estas relaciones sexuales, y después de crecer y estudiar, se da cuenta de la licitud de las mismas terminan sintiendo un temor o cólera en contra de su ascendientes y extienden su cólera en contra de su ascendiente y extienden su cólera contra los hombres; o pudiéndose dar el caso también que debido a la "experiencia que tiene la mujer, con algún miembro de la familia podría inducir de que la degenerara posiblemente en el desenfreno sexual que podría llegar hasta la prostitución.

Otra de las formas de repecurtir en los integrantes de la familia es por medio de lo que son las pesadilla, ansiedad y otros transtornos emocionales; como el temor a contraer matrimonio y establecer una familia, pudiéndose dar el caso de que se reaccione de manera contraria es decir es decir, que se tome en consideración tanto los valores con respecto a la familia, así como principios de tipo moral, una educación sexual.

Siendo de importancia señalar que la mayoría de los ascendientes así como de los hermanos fueron víctimas sexuales cuando eran niños.

Otros de los problemas es que entre los demás integrantes de la familia tienden a evadir el tema de relaciones sexuales y las ven con repudio pudiendo ocasionar con ello dificultades en sus relaciones sexuales e incluso no solo este tipo de relaciones sino que se vuelven personas timidas, aisladas y desconfiadas.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO DE INCESTO EN OTRAS LEGISLACIONES Y DIFERENTES DELITOS

Una vez estudiado y analizado el delito de incesto contemplado en el artículo 272 del Código Penal del Distrito Federal a manera de complemento, es importante señalar si en otras legislaciones de diferentes entidades federativas tales como el Estado de México, Guanajuato, Morelos y Puebla existe esta figura y como se sanciona el mismo y hacer una comparación con el tipo previsto en la legislación del Distrito Federal.

Ahora bien para estudiar lo que dispone cada Código de las entidades ya referidas, en primer lugar se señalará lo que establece cada uno de los Códigos antes referidos, señalando en primer lugar lo que establece el Código Penal del Estado de México.

Es importante señalar que el tipo penal de incesto que el delito en estudio; es decir, el delito en estudio, es decir, el incesto tiene ciertas semejanzas con el delito de violación y así como también diferencias entre ambos delitos, o bien si el incesto es resultado de los impedimentos que contempla el Código Civil para contraer matrimonio.

4.1. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Dentro del Código Penal del Estado libre y soberano de México se encuentra tipificado el delito de incesto ya que se encuentra ubicado en el libro segundo, bajo el título segundo el cual es denominado "Delito contra la colectividad" en el artículo 227 y el Código Penal para el Distrito Federal; dentro de este se ubica el mismo en el subtítulo quinto dentro de los "Delitos contra a familia", constando de seis capítulos, encontrando en el quinto capítulo el delito de incesto contenido en su artículo 272.

Para lo cual se señala la ubicación del delito de incesto materia de nuestro estudio :

"SUBTÍTULO QUINTO" DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Capítulo I.- Delitos contra el estado civil de las personas.

Capítulo II.- Matrimonio ilegales.

Capítulo III.- Bigamia.

Capítulo IV.- Abandono de familiares.

Capítulo V.- Incesto.

Capítulo VI.- Adulterio.

Por lo tanto el tipo penal de incesto si es contemplado por el Código Penal del Estado de México el cual se encuentra su fundamento en el siguientes artículo:

“CAPÍTULO V

“ Artículo. 227.- Se impondrán de tres a seis años de prisión y de veinte a doscientos días- multa, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

“ Se impondrá esta última sanción en caso de incesto.”

Retomando lo establecido en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 272 el cual establece lo siguiente:

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

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

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

De lo anterior se desprende que el Código del Estado de México ubica al delito en estudio bajo el rubro de "Delitos contra la familia"; esto debido a el bien

Capítulo I.- Delitos contra el estado civil de las personas.

Capítulo II.- Matrimonio ilegales.

Capítulo III.- Bigamia.

Capítulo IV.- Abandono de familiares.

Capítulo V.- Incesto.

Capítulo VI.- Adulterio.

Por lo tanto el tipo penal de incesto si es contemplado por el Código Penal del Estado de México el cual se encuentra su fundamento en el siguientes artículo:

“CAPÍTULO V

“ Artículo. 227.- Se impondrán de tres a seis años de prisión y de veinte a doscientos días- multa, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

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

“ Se impondrá esta última sanción en caso de incesto.”

Retomando lo establecido en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 272 el cual establece lo siguiente:

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

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

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

De lo anterior se desprende que el Código del Estado de México ubica al delito en estudio bajo el rubro de "Delitos contra la familia"; esto debido a el bien

jurídico que tutela ; es decir, el orden familiar y el principio exogámico, a diferencia de el código penal del Distrito federal lo ubica bajo el rubro de "delitos Sexuales", siendo esta ubicación errónea en virtud de que los delitos contenidos en dicho titulo , tutelan tanto el normal desarrollo psicosexual, ni la libertad sexual ;Respecto a dicho término el reconocido autor Gonzalez de la Vega manifiesta "la libertad sexual es la libre determinación de la conducta erótica del ofendido" a lo anterior se señala que dicha expresión implica dos aspectos esto como consecuencia del concepto de libertad, siendo un aspecto positivo y otro negativo el aspecto positivo consiste " la libertad es facultad de hacer y por el negativo, el derecho a no ser obligado a realizar contra su voluntad." ¹²⁷ es decir, todas las personas hasta una mujer que se dedica a la prostitución tienen derecho a no ser obligadas a realizar cualquier tipo de acto sexual en contra de su voluntad, ya que si se realizará se estaría violando la libertad sexual de la persona, ya que la libertad sexual implica el que se "tenga la capacidad, la idoneidad y el conocimientos necesarios para hacer o dejar de hacer cualquier acto de tipo sexual, ya que toda tiene derecho a elegir con que persona y en que momento desea tener algún tipo de contacto sexual; por lo tanto se esta de acuerdo con la ubicación que hace el Código del Estado de México, al ubicarlo bajo el rubro de "Delitos contra la Familia" siendo necesario agregar además "la salud de la estirpe " para que así abarque los dos bins jurídicos que tutela el incesto.

Es preciso hacer notar que el Código Penal del Estado de México hace mención de los elementos típicos del delito de incesto de la frase de "cópula"; cometiendo el legislador el error de no definirla dentro del delito de incesto ni dentro de la descripción del tipo penal e violación como lo hace el Código Penal del Distrito Federal; a diferencia del Código penal del Distrito Federal el cual señala como elemento típico del delito de incesto las "relaciones sexuales"; y al igual que el Código Penal del Estado de México no define que se entiende por esta ; debiéndose entender para efectos de este artículo lo siguiente: "Las relaciones sexuales abarcan desde los tocamientos, manoseos, en órganos sexuales y que conlleven ala introducción del miembro virirl en el cuerpo de otra persona, no importanto su sexo, ya sea por vía anormal cabiendo dentro de estas últimas las habidas entre dos personas del mismo sexo"

Por lo tanto las relaciones sexuales van a abarcan tanto la cópula, como el coito, ya sea en forma normal o bien anormal; cabiendo dentro de estas relaciones sexuales aquellas que se dan entre dos hombres o entre dos mujeres esto debido que el tipo penal no hace distinción del sexo entre parientes que describen, ni se que la relación sexual sea necesariamente por vía idónea, esto debido a que la realización de las relaciones sexuales por vía anormal se lesionaría el orden moral de la familia bien jurídico que tutela el delito de incesto.

Una de las similitudes entre el Código Penal del Estado de México y el Código Penal del Distrito Federal es que ambos legisladores imponen un a penalidad desproporcionada entre los sujetos activos del delito de incesto, notándose de manera

¹²⁷ CANCINO M. Antonio José. "Delitos Contra el Pudor Sexual", s/e, Editorial temis. Bogotá Colombia 1983. p.57.

clara que el legislador del Estado de México impuso una Penalidad diferente a la del Código Penal del Distrito Federal, toda vez que el primero establece una Penalidad diferente ala del Código Penal del Distrito Federal, ya que les impone una Penalidad a los ascendientes de tres a seis años de prisión y veinte a doscientos días multa y a los descendientes les impone una Penalidad de uno a tres años de prisión imponiéndoles esta mismas a los hermanos, por lo tanto al igual que el legislador del Código Penal para el Distrito Federal existe una desigualdad al imponer la Penalidad de los ascendientes, descendientes y hermanos, siendo esto incorrecto ya que si bien es cierto es un delito plurisubjetivo y los dos son sujetos activos del delitos; es decir, existe consentimiento de ambos para realizar las relaciones sexuales , no existe motivo por el cual el legislador debe sancionar con mayor Penalidad al ascendiente , ya que ambos sujetos son igual de culpables. Varios autores han considerado que no existe tal desigualdad en la penalidad, ya que el legislador consideró quizás que el ascendiente tenia mayor madurez sexual con respecto al descendientes y hermanos entre sí.

El Código penal del Estado de México a diferencia el Código penal del Distrito Federal, considero agregar a la penalidad privativa de libertad, otra penalidad de tipo pecuniario, volviéndose a notar de la simple lectura del artículo 227 del Código penal del Estado de México como el legislador solo impone de 20 a 200 días multa a los ascendientes y no así a los descendientes o a los hermanos, dejando pensar con dicha desigualdad en cuanto ala penalidad que el el ascendiente tiene mayor culpabilidad con respecto a los descendientes o hermanos.

Concluyéndose que de la descripción del tipo Penal de incesto que contempla el Código Penal del Estado de México en su artículo 227, es totalmente diferente a la descripción del artículo 272 del Código Penal del Distrito Federal, ya que cada uno de los Códigos lo ubican bajo títulos diferentes, estando de acuerdo con la ubicación que hace el Código Penal del estado de México, notándose además distintas Penalidades ; no obstante por último ambos legisladores al momento de imponer la Penalidad que cada uno establece pena diferente en cuanto a los años de prisión y a diferencia de lo establecido en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal; este no contempla una Penalidad de tipo pecuniario como en el caso del Código del estado de México en el cual agrega una multa.

4.2. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Dentro del Código Penal de Guanajuato el cual si tipifica el delito de incesto se encuentra contemplado en la sección tercera bajo el rubro de "Delitos contra la familia" en el capítulo IV;

SECCIÓN TERCERA

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

TÍTULO PRIMERO .- Delitos contra el orden familiar

CAPÍTULO PRIMERO.- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

CAPÍTULO SEGUNDO .- Delitos contra la filiación y el estado civil.

CAPÍTULO TERCERO.- Bigamia

CAPÍTULO CUARTO .- Incesto.

TÍTULO SEGUNDO.- Violación a las leyes de inhumación y exhumación.

El delito de incesto se encuentra tipificado en el artículo 199 y 199 bis del Código Penal de Guanajuato , el cual establece lo siguiente:

CAPÍTULO IV

INCESTO

“ Artículo. 199.- Se impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión y de veinticinco a cien días multa a los ascendientes consanguíneos, afines en primer grado o civiles que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

“ La pena aplicable a estos últimos será de un mes a cuatro años de prisión y de diez a setenta y cinco días multa.

“ Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos”

Para poder hacer una comparación lo que establece el Código Penal de Guanajuato con lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 272 es preciso citar el mismo:

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

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

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

Al igual que el Código Penal del Estado de México el Código Penal del estado de Guanajuato ubican al delito de incesto bajo el rubro de “Delitos contra la familia, esto debido al bien jurídico que se tutela ;es decir, el orden familiar; a diferencia del Código Penal del Distrito Federal el cual lo ubica bajo el rubro de “Delitos Sexuales”.

Respecto a los elementos que constituyen el tipo penal de incesto contenido en el Código Penal del Estado de Guanajuato; dentro de la descripción del mismo, si se señala que tipo de parentesco, siendo estos el de consanguinidad , civil, y el de afinidad y también señal hasta que grado, a diferencia del Código penal del Estado de México y el Código Penal del Distrito Federal; los cuales no establecen que tipo de parentesco ni hasta que grado, ya que ambos códigos solo se limitan a señalar en la descripción del tipo penal de incesto los términos "ascendientes" "descendientes" o "hermanos"; estando de acuerdo con el Código Penal del Estado de Guanajuato en el sentido de que este si consideró importante citar que tipo de parentesco y hasta que grado es considerada una conducta como incesto.

El Código penal del Estado de Guanajuato al igual que el Código penal del Distrito Federal considerarán como elemento típico del incesto las "relaciones sexuales". esto es a que ambos legisladores quisieron abarcar no solo la cópula, coito sino otro tipo de relaciones como las habidas entre dos hombres o dos mujeres, así mismo ambos Códigos omitieron señalar que se debe entender por relaciones sexuales, recordando que para efectos del delito de incesto se entiende que las mismas abarcan " desde los tocamientos, manoseos, en órganos sexuales y que conlleven ala introducción del miembro viril en el cuerpo de otra persona, no importando su sexo, ya sea por vía anormal cabiendo dentro de estas últimas las habidas entre dos personas del mismo sexo"

A diferencia del Código Penal del Estado de Guanajuato y el código penal del Distrito Federal el Código Penal del Estado de México, considera como elemento típico del delito de incesto a la "Cópula" Pero al igual que los Códigos ya

referidos el Código Penal del Estado de México omitió definir que se debe entender por cópula, ya que no la define en la descripción del tipo penal de incesto ni en tipo penal de violación.

Respecto a la penalidad que se le impone a los autores del delito de incesto, ya que al igual que los Códigos Penales del estado de México, como el del Distrito Federal, el Código Penal del Estado de Morelos, impusieron una desproporcionada penalidad los sujetos activos del delito e incesto; esto se nota de manera clara ya que los legisladores, sancionan de manera notoria más al ascendiente con respecto al descendiente o a los hermanos no existiendo ninguna justificación o causa lógica ya que ambos tiene igual grado de culpabilidad, no debiéndose dar dicha desigualdad.

El Código Penal del Estado de Guanajuato al igual que el Código Penal del Estado de México agrega una pena privativa de libertad, una penalidad de tipo pecuniario, pero a diferencia del Código Penal del Estado de México el cual solo impone al ascendiente, la pena de tipo pecuniario, a diferencia del Código Penal del Estado de Guanajuato le impone una penalidad de tipo pecuniario igual tanto a los ascendientes, como a los descendientes, y a los hermanos.

Por lo tanto a diferencia del Código Penal del Estado de México y el Código Penal del Estado de Guanajuato, el Código Penal del Distrito Federal no impuso un penalidad de tipo pecuniario.

Resumiéndose que el Código Penal de Guanajuato si tipifica el delito de incesto de una forma diferente ya que el mismo si señala que tipo de parentesco y hasta que grado es considerado como incesto, en comparación con el Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal del Estado de México, esto se deduce del Código Penal de Guanajuato en su artículos 199.

Por último es necesario hacer mención de la mala ubicación del artículo que antecede al que contiene el tipo penal de incesto, es decir el artículo 199; ya que se encuentra un artículo 199 bis, ya que por bis se entiende siguiente en el mismo, o relacionado con el anterior, siendo esto erróneo ya que de la lectura del mismo se desprende que no tiene relación con el artículo 199 que tipifica al delito de incesto, para lo cual es preciso citar el artículo 199 bis el cual establece lo siguiente:

“ Artículo. 199 bis.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un

tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará de dos a nueve años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

“ La misma pena se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

“ Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable a quien lo entregue será de uno a tres años de prisión y de treinta a cien días multa.

“ Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo par incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios da tal incorporación, la pena se reducirá, hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

“ Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquel.

“ Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo.”

De la simple lectura del citado artículo se desprende que su descripción esta relacionado con la patria potestad y no con el incesto, por lo cual no es justificable la ubicación que se le dio dentro del capítulo IV, del Código Penal del Estado de Guanajuato y menos la ubicación entro de el titulo de incesto ya que el artículo 199 bis ni se relaciona con el artículo 199 el cual contempla el tipo penal del incesto.

4.3. CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MORELOS.

Ahora bien dentro del Código Penal del Estado de Morelos ubica al tipo Penal en estudio bajo el título decimoprimerero "Delitos Sexuales", dentro del capítulo III.

CAPÍTULO I.- Atentados al pudor, Estupro y Violación.

CAPÍTULO II.- Rapto

CAPÍTULO III.- Incesto

CAPÍTULO IV.- adulterio.

El Código Penal del Estado de Morelos si tipifica el delito en estudio en su artículo 244 el cual establece lo siguiente:

“CAPÍTULO III

INCESTO

“ Artículo. 244.- Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo, a los ascendientes que satisfagan deseo erótico sexual o cópula con sus descendientes, mediante el consentimiento de éstos. La misma sanción será aplicable a los últimos y en el caso de incesto entre hermanos.

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

Antes de establecer semejanzas y diferencias entre el Código Penal para el Estado de Morelos contemplado en su artículo 244 y el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 272 es necesario citar lo establecido en dicho artículo:

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

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

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

En forma expresa manifiesta que entre las personas que realizan las relaciones sexuales deben considerarse incesto, a pesar de no ser parientes de consanguinidad.

El Código Penal del Estado de Morelos al igual que el Código Penal del Distrito Federal ubica al delito de incesto bajo el rubro de "Delitos Sexuales" a diferencia del Código Penal del Estado de México y el Código Penal del Estado de Guanajuato los cuales lo ubican bajo el rubro de "Delitos contra la familia"

Desprendiéndose que el Código Penal del Estado de Morelos al igual que el Código Penal del Distrito Federal como consecuencia de la mala ubicación del delito en estudio bajo el título de "Delitos Sexuales"; ya que estos delitos tutelan o protegen bienes jurídicos como el normal desarrollo psicosexual así como la libertad sexual; notándose que al realizarse la conducta típica del delito de incesto no se esta privando de la libertad sexual ya que existe un consentimiento para la realización de las relaciones sexuales y no se estaría lesionando el bien jurídico de la libertad sexual; no existiendo razón para que el delito de incesto se ubique en los delitos sexuales, por la razón antes referida, y alunado a ello es la tutela precisamente de bienes jurídicos diferentes a los de los delitos sexuales siendo estos el orden familiar y el principio exogámico. Por tal motivo se esta de acuerdo con la ubicación que hacen del delito de incesto tanto el Código Penal del Estado de México como el Código Penal del Estado de Guanajuato.

Por otra lado el Código Penal del Estado de Morelos menciona como elemento típico del delito de incesto 2 hipótesis ya que el señala "la satisfacción de un deseo erótico sexual o cópula " a diferencia del Código Penal del Estado de México el cual solo establece en sus descripción la cópula y tanto el Código penal del estado de Guanajuato como el Código penal del Distrito Federal , ambos señalan como elemento típico del delito de incesto "las relaciones sexuales", pero al igual que los Códigos antes referidos el Código Penal del Estado de Morelos cometió el mismo el error ya que no define ni lo que es un deseo erótico sexual o bien que se entiende por cópula , siendo este muy crítica ya que el legislador utilizo en su descripción del tipo penal en estudio términos como "satisfaga" , "deseo", de tipo "erótico sexual". Es importante citar que lo "erótico es sinónimo de sexual" ¹²⁸ El reconocido autor Gonzalez de la Vega señala que por acciones eróticas sexuales son desde "simples caricias o tocamientos libidinosos, o en las distintas de ayuntamiento sexual que sean normales, o indistintamente anormales" ¹²⁹

¹²⁸ CANCINO M. Antonio José. Ob.Cit. p.141.

¹²⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob Cit. p.306

Ahora bien como ejemplo de los llamados actos eróticos se tienen" la masturbación o hacerse masturbar, la succión de los senos o pechos de la mujer y demás actos que realice el sujeto activo con el miembro viril en le cuerpo de la víctima"¹³⁰ . para ser considerado como un acto erótico se tiene que considerar la intencionalidad del sujeto, ya que no puede considerarse como actos eróticos los tocamientos que hace un médico a su paciente en sus órganos genitales , ya que su ánimo es de tipo científico ;Ahora bien ya que el código penal de Morelos omitió el dar definiciones de "Cópula"; dentro del mismo tipo penal o en otro tipo penal, yá que utiliza dicho término en forma indistinta en otro tipos penales ; para poder entender dicho concepto es necesario recurrir a lo establecido por el artículo 265 del Código penal del distrito federal el cual establece lo siguiente:

" Artículo. 265.- ...

" Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo..."

Por último a diferencia de los Códigos de los Estados de Guanajuato, Estado de México y el del Distrito Federal, el Código Penal del Estado de Morelos si contempla una equiparación de incesto, abarracando en esta equiparación personas unidas por el parentesco lejano, razón por la cual el legislador les impuso una penalidad menor en comparación con la impuesta en el caso de incesto entre personas ligadas por parientes más cercano.

EL código penal del estado de Morelos a diferencia de los Códigos Penales del estado de México, Guanajuato, y del Distrito Federal ; este si tomo en consideración que los dos sujetos activos del delito de incesto son igual de culpables y por lo cual establece una penalidad igual para ambos, siendo esto lo más correcto ya que como el mismo el tipo lo requiere es necesario el consentimiento ambos par tener relaciones sexuales porque los demás Códigos imponen una penalidad mayor a los ascendientes con respecto de los descendientes y los hermanos.

Así mismo el Código Del Estado de Morelos al igual que los Códigos Penales de los estados de México y Guanajuato agregan además de la penalidad privativa de libertad una penalidad de tipo pecuniario consistiendo esta en una multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo pero a diferencia como los estados ya referidos el Código Penal del Estado de Morelos el legislador impuso de manera proporcional la penalidad de tipo pecuniario así como la pena de prisión , ya que les impuso la misma penalidad a los ascendientes, descendientes y hermanos; estando de acuerdo en cuanto que

¹³⁰ CANCINO, M. Antonio José. Ob. Cit. p.141.

los dos sujetos activos del delito de incesto son igual de culpables, no existiendo razón por la cual se le imponga mayor penalidad al ascendiente con respecto a los dependientes y hermanos, ya que no existe razón por la cual deba sancionarse mas al ascendiente con respecto al descendiente y porque imponer una sanción igual a la del descendiente a los hermanos: a menos que el legislador la haya impuesto tomando en consideración quien fue el provocador es decir el que dio origen a la relación sexual y quien fue el provocado siendo importante dejar claro que ello no implica que uno de los dos sujetos que intervienen para la comisión del delito en estudio sea culpable y el otro no, si no más bien encontrar una justificación del porque de dicha desigualdad en cuanto a la Penalidad.

4.4. CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA

Es importe señalar que el Código en comento no reglamenta el tipo Penal en estudio ni bajo el rubro de Delitos sexuales ni bajo el rubro de delitos contra la familia, ya que dentro de los primeros se encuentran solo :

Capítulo XI.- Delitos Sexuales

Sección primera .- Ataques al pudor

Sección segunda .- Estupro

Sección tercera .- violación

Sección cuarta.- Rapto

Sección Quinta.- Disposiciones común al Estupro , violación y rapto

Bajo el rubro de delitos contra la familia solo contempla los siguientes:

Capítulo XII.- Delitos contra la Familia.

Sección primera.- Delitos contra el Estado civil

Sección segunda.- Bigamia

Sección tercera.- Sustracción de menores

Ahora bien autores como Anális Vera Esther señala que el Código en estudio "inexplicablemente ha dejado de tratar el delito en cuestión, cosa que a todas luces es incorrecta a nuestro parecer, pues este delito es una palpitante realidad que muchos males acarrea a la sociedad"¹³¹

Pudiéndose dar el caso de que dicho Código Penal no tipificó el delito de incesto; no tanto porque no se de el mismo o porque no lo considera como una conducta contraria a derecho, sino más bien tomo en consideración varios problemas que trae consigo el delito de incesto, es decir, desde la ubicación del mismo ya que se debe ubicar bajo el rubro de los "Delitos contra la moral" agregándose a dicho título "la salud de la stirpe", estando de acuerdo a con ello debido al bien jurídico que tutela el delito de comento, ya que no debido al bien jurídico que tutela el delito en comento, ya que no debe ubicarse dentro de los llamados de "Delitos Sexuales"

El delito de incesto tiene una muy alta cifra oscura, ya que prefieren callar y no recurrir ante las autoridades esto debido a diferentes razones tales como:

- a).- Se trata de aguantar la situación porque uno de los sujetos del delito lo es el "padre o hermano y ello puede dar lugar a la detención de estos.
- b).-Se cree que acudir a denunciar implica gastos.
- c).-Se teme a las represalias que eventualmente pueda tomar el pariente o el resto de la familia.
- d).- Revelación de estos actos, cuando se hace judicial o públicamente, llenan de vergüenza los autores"¹³²
- e).- Como consecuencia de que el estado ,de Puebla es eminentemente religioso, y para la religión es considerado como pecado el sostener este tipo de relaciones.

Por lo tanto los temores antes referidos son causa de una falta de información acerca del tipo Penal de estudio, ya que si bien es cierto saben que su conducta contraria a derecho

¹³¹ ANALIS VERA, Esther, Ob. Cit., p.78.

¹³² NEUMAN, Elias, "Victimología", 5ª Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1994. p.186.

Es importante señalar que la penalidad que impone el legislador es ineficaz, ya que si bien es cierto autores han considerado que reducirá el número de casos del delito de incesto debido a que el mismo se encuentra tipificado en Código Penal y amenazado con una sanción privativa de la libertad de la cual cuando el delito en estudio se llega a denunciar el mismo y se tipifica el mismo y se impone alguna de las Penalidades señaladas en el artículo 272; los autores de dicho delito en poco tiempo obtiene la libertad y siguen realizando la conducta típica del delito de incesto, ya que en realidad el delito en estudio es una consecuencia de una falta de educación y una notable promiscuidad así como la presencia de una falta de principios morales y valores respecto tanto a las personas como la propia familia, ya que la comisión del mismo afecta de manera directa a los demás integrantes de la familia, ocasionando con ello que sus amistades los juzguen por la conducta realizada por sus parientes, aislándose de manera notoria de la sociedad, logrando que se desintegre la familia; hubiera sido mejor que el legislador, tomará en consideración al momento de imponer la Penalidad de prisión que agregará un tratamiento para los sujetos activos del mismo, así como tomar medidas para evitar la comisión del mismo.

Estando de acuerdo con el doctor noruego Lars ullerstam citado por Marcela Martínez Roaro el cual manifiesta "si se eliminará la prohibición legal del incesto, no aumentaría por eso el número de casos, tal es el repudio que se experimenta hacia el mismo. No es el temor a la sanción lo que reprime al hombre a cometer la relación incestuosa sino una sincera y profunda aversión hacia las mismas como una vivencia socialmente aprendida a través de los siglos"

Concluyendo el doctor que debido al fuerte repudio de las relaciones incestuosas, "sólo la sanción moral bastaría para impedirlo"

4.5. EL DELITO DE INCESTO Y SU SEMEJANZA CON OTROS DELITOS

Es importante citar que como consecuencia de que el delito de incesto tenga ciertas semejanzas con otros delito surge una problemática para definir a cada uno de ellos, problemática como la siguiente:

Si dentro del domicilio conyugal un ascendiente (abuelo) sostiene relaciones sexuales con su descendiente (nieta) la cual tiene 16 años, y carece de capacidad para comprender el significado del hecho, y son sorprendidos por la esposa del ascendiente (abuela); surge la interrogante frente a que delito nos encontramos el adulterio, el incesto o una violación equiparada; como consecuencia de ello es preciso que

se estudie en forma separada cada delito para establecer las semejanzas y características de cada uno.

El delito en estudio tiene semejanza con el delito de violación con la agravante contenida en el artículo 266 bis en su fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal es decir, se trata de una violación en relación al parentesco, ya que de lo ya estudiado se desprende que si falta el consentimiento de alguno de los sujetos activos o existe una fuerza moral o física, para la realización de las relaciones sexuales se estará en presencia no del delito de incesto sino el delito de violación con el artículo 266 en su fracción II el cual establece lo siguiente :

“ Artículo. 266 bis .- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta una mitad en su mínimo y el máximo.

“...II El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente; este contra aquel, el hermano.”

Es importante que se mencione que entre el Incesto y el adulterio no existe una semejanza siendo más bien una crítica o comparación con respecto a la penalidad, por lo cual es preciso estudiar al incesto y la violación, así como el adulterio.

También tiene semejanza con el delito de adulterio en que ambos requieren el consentimiento para realizar las relaciones sexuales, y sobre todo existe una diferencia entre ellos, ya que no obstante que el delito de adulterio son culpables y por lo mismo el legislador le impuso una penalidad igual a ambos, y a diferencia del delito de incesto, ya que al igual que el delito de adulterio ambos requieren de dos sujetos activos para la realización de la conducta así como el consentimiento de ambos para realizar las relaciones sexuales: siendo ambos igual de culpables, esto como consecuencia de que existió consentimiento de ambos para la realización de la conducta, ahora bien porque el legislador impuso Penalidad distintas: ya que al ascendiente le impuso una Penalidad mayor con respecto al descendiente y cuando el delito es cometido entre hermanos les impuso una Penalidad igual a la de los descendientes es decir “de seis meses a tres años de prisión”, de lo antes expuesto surge la interrogante en que se baso el legislador al momento de imponer las Penalidades.

También el delito de incesto tiene relación con los impedimentos que señala el artículo 156 el Código Civil en sus fracciones III, IV, señala:

“ Artículo. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- "I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;**
- "II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos,**
- "III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y los medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;**
- "IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;**
- "V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;**
- "VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;**
- "VII.- La fuerza o miedo gravas en caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;**
- "VIII.- La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias;**
- "IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.**
- "X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.**

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

El parentesco como una manera de evitar el matrimonio entre personas que estén unidos por el lazo del parentesco teniendo como finalidad igual al delito en estudio ya que tanto el impedimento señalado como el delito incesto tratan de evitar una descendencia de generativa; ya que si bien es cierto no regla común que se de dicha degeneración, recordando además que para el Código Penal lo importan que con el simple hecho de que se ponga en peligro el bien jurídico tutela es más que suficiente para que sea. Para lo cual es preciso hacer un estudio del delito de incesto con el delito de violación, adulterio.

4.5.1 EL INCESTO Y LA VIOLACIÓN (ART. 266 BIS)

Desprendiéndose que los elementos que constituyen al delito de incesto materia de nuestro estudio son la presencia de dos sujetos activos, unidos por el lazo el parentesco es decir que tengan la calidad de ascendientes, descendientes, o hermanos, siendo necesario el consentimiento de ambos para la realización de las relaciones sexuales.

Por violación se entiende lo establecido en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal.

“ Artículo. 265.- Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

“ Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

“ Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física.”

Los elementos típicos del delito de violación son los siguientes :

a).- Empleo de la violencia física o moral: la primera consiste "fuerza material, en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia" y la violencia moral consiste "empleo de amenazas de amagos o por la intimidación de un mal grave que producen que se impiden resistir el ayuntamiento " ¹³³

b).- Cópula : entendiéndose por esta lo dispuesto en el artículo 265 del Código penal agregando que habrá violación ya que no se requiere " con eyaculación o sin ella"

“ Artículo. 265.- ...

¹³³ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código Penal Comentado"; 3ª Edición, Editorial Porrúa, p.331.

“ Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo...”

c).- Los sujetos pasivos del delito pueden ser de cualquier sexo; es decir no solo protege a la mujer sino también al hombre.

d).- Ausencia del consentimiento por parte del ofendido ahunada a la violencia es lo que diferenciar a la violación de otros delitos , como el delito de incesto

Para efectos de un mejor estudio es preciso citar la hipótesis que refiere el artículo 266 en su fracción II, respecto a la equiparación de la violación.

“ Artículo 266 .-Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena :

“...II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo...”

a).- Persona menor de 12 años :“en efecto , la impubertad es aquella temprana edad en que no es apto para la vida sexual externa, de relación, y para los fenómenos reproductores:: este estado impide al menor resistir psiquicamente pretenciones lúbricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente” ¹³⁴

b).- Con persona que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de reistir la conducta incestuosa.

“ Artículo. 266 bis .- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta una mitad en su mínimo y el máximo.

“...II El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente; este contra aquel, el hermano...”

¹³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. Ob. Cit. p.334.

Ahora bien aunado a lo anterior se desprende que el artículo 266 bis menciona casos en los que además de la pena señalada, se aumentará la pena es decir, por estar en presencia de circunstancias que agravan el delito de violación esto se desprende del artículo 266 bis.

De una manera más clara la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las diferencias entre el incesto y la violación calificada.

VIOLACIÓN CALIFICADA E INCESTO. SUS DIFERENCIAS

“En presencia de un hecho ilícito de naturaleza sexual, cometido por un padre contra su hija y, ante similar exigencia de los elementos que integran los tipos Penales violación calificada e incesto, respecto a la calidad de los sujetos activo y pasivo, el único elemento diferenciado lo constituye el medio comisivo, violencia física o moral por parte del activo en el primero, o la mutua aceptación de la relación sexual en el segundo, y si en el caso se acreditó que a la ofendida, en el examen médico, se le apreció desfloración no reciente y el acusado aceptó haber tenido reiteradas relaciones sexuales con su hija, alegando en su favor que fue con la aceptación de la menor, pero también manifestó tener una relación marital inestable con su esposa, madre de la menor, a la que golpea constantemente y tiene además con una hijastra varios hijos y, por otra parte, de su descripción del hecho ilícito por el que se le juzgó, se desprende que realmente impuso la cópula empleando la violencia moral sobre su menor hija, la cual demostró tener acentuado temor reverencial hacia su padre, muy explicable por el clima de violencia imperante en tal hogar y el desajuste emocional provocado por la conducta del sentenciado, con ello se demostró la legalidad de la tipificación como violación calificada que justificó la

condena.¹³⁵ TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Es preciso señalar que tanto el delito de incesto como el delito de violación tienen semejanzas y diferencias siendo estas las siguientes :

Las semejanzas de ambos delitos son:

- 1.- Ambos se encuentran ubicados bajo el rubro de "Delitos Sexuales"; aclarando que el delito en estudio no debe ser considerado como delito sexual sino debe ser ubicado bajo el rubro de "Delitos contra la moral y la salud de la estirpe" esto debido a los bienes jurídicos que tutela el delito de incesto.
- 2.- Son delitos de acción
- 3.- Son delitos instantáneos
- 4.- Son delitos de lesión.
5. delitos autónomos e independientes.
- 6.- En ambos no se da el aspecto negativo de la conducta.
- 7.- no existe en ambos ninguna causa de justificación.

Ahora bien las diferencias en ambos delitos son :

- 1.- El delito de incesto requiere para su realización la presencia de dos sujetos activos del delito y un sujeto pasivo (la familia). y en el delito de violación se requiere necesariamente de un sujeto activo y un sujeto pasivo.
- 2.- Con respecto a la calidad del sujeto activo del delito de incesto este propio o exclusivo; ya que se requiere que exista un lazo de parentesco entre ambos; a diferencia del delito de violación ya que en este puede ser común o indiferente , es decir, puede ser cualquier persona, a excepción de lo establecido por el artículo 266 bis en su fracción II, el cual establece una hipótesis para agravar el delito de incesto.

¹³⁵ Amparo directo 132/83. Eduardo Mérida Olivera. 28 de septiembre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Instancia Tribunales Colegiados de circuito, fuente semanario judicial de la federación; Época 7A; Volumen 175- 180. parte sexta; página 222.

3.- Se requiere una bilateralidad o plurisubjetivo con respecto a los sujetos en el delito materia de estudio, y en el delito de violación solo requiere de una persona es decir es monosubjetivo.

4.- El delito de incesto es un tipo anormal y el delito de violación sería un tipo normal, pero debido a que existe la excepción el artículo 266 bis en su fracción II, el cual establece una hipótesis para agravar el delito de incesto.

Una vez señaladas las semejanzas y diferencias de los delitos de incesto y violación, surge el problema de que si ambos delitos son compatibles, es decir, si se puede o no dar el concurso de delitos, para lo cual es preciso citar que se entiende por acumulación de delitos.

Según lo establece el Código Penal en su artículo 18 el cual establece lo siguiente:

“ Artículo 18 .-Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”

Dichos concursos se encuentran sancionados por el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal el cual establece lo siguiente:

“ Artículo 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

“ En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellos son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor Penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código.

“ En caso de delito continuado se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.”

Es importante a clara que el delito de incesto no se puede hablar de concurso ideal ni de concurso Real.

Respecto a este punto varios han establecido que no es coexistente o compatible el delito de incesto y el delito de violación tales autores son González Blanco señalan que es incompatible con la violación pues en aquella no hay consentimiento del sujeto pasivo.

Antonio de P. Moreno señala que el delito de incesto no coexiste con el de violación; ya que si la relación sexual, se logra por medio de la violencia física o moral, por lo cual se configuraría el delito de violación, surgiendo con ello un sujeto pasivo. desapareciendo la bilateridad del hecho delictuoso.

Siendo importante el señalamiento que hace Jiménez Huerta, al manifestar que el párrafo segundo del artículo 266 bis contiene una pluralidad de hipótesis para agravar la violación, siendo de interés para el presente estudio solo la fracción II la cual establece lo siguiente:

“ Art. 266 bis .- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta una mitad en su mínimo y el máximo.

“...II El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente; este contra aquel, el hermano...”

Al respecto Porte Pettit opina que "el delito de violación no puede concurrir con el incesto, debido a que este ultimo es bilateral, requiriendo para existir el acuerdo de voluntades, no siendo factible hablar, en consecuencia, de sujeto activo y pasivo sino de sujetos activos lo que quiere decir que no puede concurrir al mismo tiempo consentimiento y ausencia del mismo en virtud de la violencia física o moral, medios exigidos para la violencia física o moral, medios exigidos para la existencia de la violación, es decir, la violación, es decir la violación y el incesto se excluyen entre sí"¹³⁶

Por lo tanto cuando falte el consentimiento de uno de los sujetos o exista violencia ejercida por uno de los sujetos unidos por el lazo del parentesco se estará en presencia del delito de violación con la agravante que señala el artículo 266 bis y no habrá incesto.

Resumiéndose que el incesto y la violación no se pueden dar al mismo tiempo ya que para que se de el primero es preciso que exista un consentimiento para las relaciones sexuales, es decir la presencia de dos sujetos activos, mientras que en la violación es la falta de consentimiento para realizar la cópula, así como la presencia de sujetos activos y sujeto pasivo debido a dicha falta de consentimiento, por lo tanto cuando

¹³⁶ Porte Pettit Celestino, "Ensayo Dogmático del Delito de violación", Editorial Porrúa., 6ª Edición, México D.F. 1970. p-94.

se den los requisitos señalados para el delito en estudio existirá el mismo y si falta alguno, se estará en presencia de otro tipo penal como la violación.

Lo anterior se refuerza por lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

VIOLACIÓN E INCESTO, DELITOS INCOEXISTENTES.

"El delito de incesto de configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes; el primero supone la violencia del agente sobre la víctima, en tanto que el segundo, supone dos sujetos cuyas voluntades concuerden en realizar el hecho delictuoso. Así, ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación, se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto se elimina la acción de violencia. En concreto el delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral por consiguiente a pesar de que se haya portado al expediente el acta de nacimiento "La menor ofendida y que de tal acta se desprenda que esta sea hija del inculpado, es evidente la falta de voluntad de dicha menor en ejecución de los hechos delictuosos y palpable que estos se llevaron al cabo conindudable violencia, circunstancia que hace desaparecer la existencia del delito de incesto y no hacia el delito de violación"¹³⁷

¹³⁷ Instancia primera sala. fuente semanario judicial de la federación; época 6A. volumen LVI. pagina 66. Amparo directo 7118/61. Esteban rojas Hernández. 27 de febrero de 1962. 5 votos. Ponente :Manuel Rivera Silva.

4.5.2 EL INCESTO Y EL ADULTERIO

El adulterio al igual que el delito e incesto materia del presente estudio no se encuentra definido en el Código Penal del Distrito Federal .

Ya que según el Código civil solo es considerado como una infidelidad matrimonial, la cual produce el divorcio según lo dispone el artículo 267 fracción I, del Código civil el cual establece lo siguiente:

Para efectos de materia penal se va a entenderá que hay adulterio cuando existía una relación carnal, es decir, cópula cometido por una persona , con otra que no es su cónyuge , desprendiéndose que una de las dos personas debe ser casada.

Notándose que no solo basta realizar la acción antes referida sino que se requiere además de ciertos elementos típicos para que se de el mismo tales como :

a).- Domicilio conyugal : entendiéndose por este "la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente los casados"¹³⁸

b).-Escandalo: "Consiste en el desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, lo que afrenta al cónyuge inocente"¹³⁹

De lo anterior se desprende que el delito de adulterio al igual que el delito de incesto son delitos plurisubjetivos, es decir, que requieren para la realización del mismo la presencia de dos sujetos activos, debiendo tener la calidad para el delito de adulterio que uno de ellos sea casado, haciendo notar que el matrimonio debe ser legítimo, "no disuelto por la muerte del otro cónyuge o el por el divorcio y que hubiere sido

¹³⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código Penal Comentado"; Ob.Cit. p.346.

¹³⁹ Idem. p.346.

anulado " es decir, los sujetos activos deben ser propios o exclusivos ya que uno debe ser necesariamente casado y el otro no.

El bien jurídico tutelado por el delito de adulterio lo es "La fidelidad Sexual" prometida en virtud del matrimonio y la moral pública.

La probabilidad del delito de adulterio es de querrela, es decir a petición del cónyuge ofendido, siendo importante citar que la querrela debe ser dirigido contra los dos adúlteros y no procederá solo contra uno según lo dispone el artículo 274 del Código penal del Distrito Federal.

" Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

" Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones"

Por lo tanto debido a la procebilidad del delito de adulterio se puede otorgar el perdón por la parte ofendida para extinguir el delito de adulterio.

Tanto el incesto como el adulterio, tienen como elemento común la existencia de la voluntad de ambos sujetos para la realización de las relaciones sexuales.

Tomando en consideración que el incesto requiere para su existencia la voluntad de ambos sujetos para las relaciones sexuales, por lo tanto, el incesto sería compatible con todos aquellos Delitos sexuales que, como el ,se caracterizan por la voluntad o consentimiento de ambos.

Según González Blanco toda vez, "el incesto es compatible con el adulterio; por éste también ambos, tienen como elemento común, la voluntad si uno de los interesados es casado, existe el adulterio delictuoso siempre y cuando concurra además

alguna de las circunstancias a que alude el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, si se comete en domicilio conyugal o con escándalo."¹⁴⁰

Ahora bien no obstante que ambos delitos existe una semejanza; también existe entre ellos una notable diferencia, esto es en relación a la Penalidad impuesta en cada uno de ellos; ya que de la simple lectura del artículo 272 y 273 del Código Penal Vigente los cuales establecen lo siguiente:

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

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

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

“Artículo. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”

Por lo tanto surgiendo la crítica de porque el legislador en el delito de adulterio en el cual al igual que en el incesto existen dos sujetos activos, les impone una penalidad igual, esto en razón de que ambos son culpables de la comisión del delito de adulterio y porque al delito de incesto el legislador impone una desigualdad en la penalidad ya que al ascendiente, le impone una penalidad de uno a seis años de prisión y a los descendientes les impone una penalidad de seis meses a tres años de prisión y cuando el incesto es cometido entre hermanos les impone una penalidad igual a la de los descendientes es decir de seis meses a tres años; dando pauta en tela de juicio a estas últimas penalidades ya que considerando que el delito en estudio , es plurisubjetivo debido a que necesariamente para la realización de la conducta típica es preciso la intervención de dos sujetos activos, al igual que el delito de adulterio, siendo estos culpables como consecuencia de que existe una voluntad para realizar las relaciones sexuales.

Por lo que es preciso que el legislador al imponer la penalidad del delito de incesto debió considerar la culpabilidad de ambos sujetos activos o bien señalar si

¹⁴⁰ GONZALEZ BLANCO: ob. Cit. p.34.

la Penalidad esta basada a un cierto grado de provocador y provocado; es decir que dentro del delito en estudio alguno de los sujetos activos es el que provoca las relaciones sexuales y el otro solo es provocado razón por la cual solo se justificaría la desigualdad que hace el legislador al momento de imponer la penalidad en el delito de incesto ya que en comparación con el delito de adulterio en este si hay una igualdad al imponer la penalidad, ya que son considerados ambos culpables.

El ejemplo adecuado sería el caso del padre que se une carnalmente con su hija siendo esta casada si se llenan los demás requisitos del adulterio, o sea que se comete en el domicilio conyugal o con escándalo se configuraría dos delitos se infringiría dos disposiciones Penales con una sola actuación.

4.5.3 EL INCESTO COMO IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO

Según Luis Rodríguez Manzanera señala que el delito de incesto es "la relación sexual mantenida por parientes dentro de los grados en que esta prohibido el matrimonio"¹⁴¹

El Código Civil señala ciertas prohibiciones, para contraer matrimonio ; llamados impedimentos, citando entre ello la existencia del parentesco de consanguinidad ya que del contenido del artículo 156 del Código Civil el cual establece lo siguiente:

“ Artículo. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

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

¹⁴¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "Victimología", 7ª edición. Editorial porrúa, México 1990, p.45.

- “II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos,
- “III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y los medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- “IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- “V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- “VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- “VII.- La fuerza o miedo gravas en caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- “VIII.- La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias;
- “IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450,
- “X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

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

Tomando en consideración la parte final de dicho artículo se entiende que solo el legislador solo permite el matrimonio por parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual; aceptándolo por medio de una dispensa para contraer matrimonio, no aceptando así el matrimonio entre parientes unidos de consanguinidad más directa.

Siendo importante señalar que para nuestro estudio solo se estudiarán los impedimentos contenidos en las fracciones III y IV del artículo citado.

Por lo tanto es importante citar que los impedimentos pueden ser de dos tipos:

Dirimenes : "si la violación de la prohibición produce la nulidad del matrimonio (o su inexistencia)."¹⁴²

Impedientes " la transgresión de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, solo produce ilicitud; pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole (multas, destitución del cargo)"¹⁴³

La infracción (incesto) "esta íntimamente ligada con los impedimentos civiles no dispensables para el matrimonio".¹⁴⁴

Dicho impedimento es importante para evitar la comisión del delito en estudio, ya que si bien es cierto el legislador otorga dispensas solo en el caso de parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual y no entrando en esa dispensa los parientes de consanguinidad en línea recta ascendente o descendiente.

Señalando que el legislador del Código Civil en comparación a la radicación del tipo Penal en estudio, este si considero o más bien tomo en consideración el parentesco de consanguinidad recta ascendente y descendente sin limite de grado así como los hijos legítimos y los nacidos de fuero del matrimonio, así como incluir los hermanos y medios hermanos.

Por lo tanto el delito de incesto y el impedimento para contraer matrimonio que señala el artículo 156 en sus fracciones III y IV del Código civil, tienen una finalidad o propósito común, siendo esta por una parte prohibir el matrimonio entre personas ligadas por el parentesco y más aún si este es de consanguinidad "próximo", esto como consecuencia de tratar de evitar que se procee una descendencia degenerativa es decir, que le falte o tenga alguna disminución de alguna de sus funciones, pudiendo ocasionar con ello que si se sabe que va a tener alguna malformación se recurra al aborto, delito tipificado por el Código Penal e su artículo el cual establece lo siguiente :

" Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

¹⁴² GALINDO GARFIAS, Ignacio, "derecho Civil", 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1983, p.490.

¹⁴³ Idem.p.490.

¹⁴⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Ob. Cit, p.78.

O bien pudiéndose dar el caso que cuando esta persona que presenta alguna mal formación llegue a nacer esta sea abandonada por sus padres en algunos centros de rehabilitación olvidándose de que existen, es por ello que el Código Civil contempla dentro de los impedimentos para contraer matrimonio, precisamente la existencia del parentesco entre los contrayentes, causando con ello una nulidad absoluta a excepción del parentesco.

Resumiéndose que el impedimento para contraer matrimonio se va a dar cuando dos personas desean contraer matrimonio y estas se encuentran unidas por el lazo de parentesco de consanguinidad legítima o natural, es decir no importando si son nacidos dentro o fuera del matrimonio en línea recta tanto los ascendente como descendente, o bien cuando exista parentesco en la línea colateral igual extendiéndose dicho impedimento a los hermanos y los medios hermanos, siendo importante señalar que el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual se puede dispensar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de incesto fue repudiado desde los primeros pueblos . azteca, maya y los purepechas, ya que fueron considerados estos pueblos como moralistas ya que para ellos lo más importante es la moral.

SEGUNDA.- El delito de incesto fue considerado por los Códigos Penales de 1871, 1929, sólo como circunstancia que agrava el delito y no como delito autónomo, siendo el Código Penal de 1931 el que lo consideró como tipo Penal autónomo, hasta el momento, no sufriendo ninguna reforma.

TERCERA.- El delito de incesto no debe ubicarse bajo el rubro de "delitos Sexuales " , sino bajo el título de "Delitos contra la moral y la salud de la estirpe" esto de acuerdo a los bienes que tutela, ya que debido al temor de una descendencia degenerativa, por lo tanto debe agregarse "la salud de la estirpe" para tratar de evitar el aumento de enfermedades como la esquizofrenia, cootra, parálisi o disminución de alguna función como la vista provocando ceguera, albinismo, sordomudez, entre otraa como consecuencias del lazo de sangre que las une a las dos personas que tienen Relaciones sexuales.

CUARTA.- Los bienes jurídicos que tutela el delito de incesto son el orden familiar y el principio exogamico (prevención de una descendencia degenerativa)

QUINTA.-El tipo Penal en estudio carece de elementos en su descripción , siendo preciso para su entendimiento agregar que se entiende por las relaciones sexuales debiéndose entender por las mismas " desde los tocamientos, manoseos, en órganos sexuales y que conlleven a la introducción del miembro viril en el cuerpo de otra persona, no importando su sexo, ya sea por vía anormal cabiendo dentro de estas últimas las habidas entre dos personas del mismo sexo"; aún y cuando para muchos autores sólo es uno de los bienes jurídicos, debido al temor de una descendencia degenerativa debe considerarse como bien jurídico tutelado a "el peincipio exogámico siendo este uno de los bienes jurídicos quizás el más importante debido a que existe el temor de una futura descendencia degenerativa, como consecuencia de existir un parentesco de los llamados cercanos, dando lugar a la existencia de enfermedades de contagio sexual, lograndose con ello no sólo prevenir la omisión del delito de incesto sino de otros delitos sexuales.

SEXTA.- Para tratar de evitar la comisión del delito de incesto se deben tomar medidas como el dar información acerca de las enfermedades que ocasionan el tener relaciones sexuales entre personas que las unen lazos de consanguinidad.

SÉPTIMA.- El tipo Penal de incesto no debe contemplarse en el Código Penal del Distrito Federal ya que en la descripción del mismo, le faltan elementos y delimitarlos ya que el legislador penso imponer una pena desigual entre los sujetos activos del mismo; pero no tomo en cuenta que como el mismo tipo penal requiere para su consumación el consentimiento de ambos y debido a la baja penalidad impuesta a los mismos estos en forma rápida salen de prisión y vuelven a cometer la conducta descrita en el tipo penal en estudio, siendo ineficaz dicha penalidad ya que debido a la naturaleza el mismo y el lugar donde se lleva a cabo es preciso establecer unas medidas para tratar de evitar la comisión del mismo; es decir, que el legislador se preocupe por medidas para que no se cometa el mismo y no a esperar a que este se realice; ya que no basta con la pena de prisión, sino mas bien una forma de rehabilitación, precisando que esta última es muy difícil de lograrla debido a la falta de principios morales y valores que se tienen de la propia familia.

OCTAVA:- Es inexplicable la desigualdad que hace el legislador en cuanto a la penalidad que le impone al ascendiente con respecto a la que impone el descendiente y a los hermanos ya que tratándose de un delito plurisubjetivo requiere de dos sujetos activos para su realización y consentimiento de ambos; teniendo igual grado de culpabilidad, solo sería justificable la desigualdad de la Penalidad si el legislador, hubiera considerado quien fue el provocado y el provocador (iniciador) de las relaciones sexuales y los que los motivo a realizar las mismas.

NOVENA.- EL delito de violación y el delito de incesto no coexisten entre sí, pero si al tipo penal en estudio le falta la voluntad o consentimiento para realizar las relaciones sexuales o se utiliza las violencia fisica o moral se estará en presencia del delito de violación y no del delito de incesto

DECIMA.- La principal consecuencia de la comisión del delito de incesto es el temor de una descendencia degenerativa y relacionada con esta tratar de

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ADAME TENORIO, Antonio; "**Juventud y Violencia**", 1ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974, Total de pág. 121.
- 2.- ALBA HERMOSILLO, Carlos H; "**Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano**", Tesis, Universidad Autónoma de México, México 1939. Total de Pág. 135.
- 3.- ALANIS VERA, Esther; "**El Delito de Incesto un Analisis Dogmático**", 1ª Edición, Editorial Trillas, México 1986, total de pág. 110.
- 4.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, "**Derecho penal**" ;2ª Edición, Editorial Harla, México 1993, Total de pág.
- 5.- BAJO FERNANDEZ, Miguel; "**El Parentesco en el Derecho Penal**"; s/e, Editorial Bosch, España 1973, Total de pág. 267.
- 6.- CANCINO M, Antonio José; "**Delitos Contra el Pudor Sexual**"; s/e, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1983, Total de pág. 191.
- 7.- CARDONA ARIZMENDI, Enrique; "**Apuntamientos de Derecho Penal**"; 2ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1976, Total pag 327.
- 8.- CARRACA Y RIVAS, RAUL; "**Derecho Penitenciario**"; 2ª Edición, Editorial Porrúa S:A; México 1981. Total pág 609
- 9.- CASTELLANOS TENA, Fernando; "**Lineamientos Elementales del Derecho penal**"; 13ª Edición, Editorial Porrúa S:A; México 1991, Total de pág.359.
- 10.- COLIN SANCHEZ, Guillermo; "**Derecho Penal Mexicano de Procedimientos Penales**", 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Total de pág. 786.
- 11.- CORTES IBARRA, Miguel Angel; "**Derecho Penal**"; 4ª Edición, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor; México 1992, Total de pág. 260.
- 12.- DEGROOT JOSEPH GCHUSID, Jack. "**Neuroanatomía Correlativa**"; 8ª Edición, Editorial Iberoamericana, Inglaterra 1995, Total de Pág. 1156.
- 13.- FALCONI ALEGRIA; Federico; "**Delito de Incesto**"; 3ª Edición, Editorial Universidad Autonoma de México, México 1961, Total de Pág 135.

- 14.- FLORIS MARGANT, Guillermo; **"Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"**; 8ª Edición Editorial Esfinge S.A. de C.V. , México 1988, Total de Pág236.
- 15.- FONTAN BALESTRA, Carlos; **"Derecho Penal Introducción y Parte General"**; 5ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aieres Argentina 1989, Total de pág 469.
- 16.- GALINDO GARFIAS, Ignacio; **"Derecho Civil"** , 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Total de pág 754.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio; **"Derecho Penal"**, 1ª Edición, Editorial Universidad Autonoma de México. Total de pág 168.
- 18.- GARRIDO GENOVES, Vicente; **"Pedagogía de la Delincuencia juvenil"**, 1ª Edición, Editorial, Pedagogía Social , México 1990, Total de pág. 157
- 19.- GLUSEPPE MAGGIORE, **"Derecho Penal Delitos en Particular"**, v..IV, 2ª Edición, Editorial Temis, Colombia Bogota, 1972, Total de pág 524.
- 20.- GONZALEZ BLANCO ; Alberto ; **"Delitos Sexuales"**, 4ª Edición, Editorial porrúaS.A, México 1979, Total de Pág 234.
- 21.- GONZALEZ DE LA VEGA; Francisco ; **"Derecho Penal Mexicano"**,13ª Edición, Editorial Porrúa S:A; México 1975, Total de pág 469.
- 22.- HARRISON. **"Principios de Medicina Interna"** ; 13ª Edición, Editorial Iberoamericana: Total de pag. 1066
- 23.- JIMENEZ HUERTA, Mariano; **"Derecho Penal Mexicano"**, 2ª Edición; Editorial Porrúa S.A, México 1983, Total de pág. 520.
- 24.- LABATU GLENA, Gustavo; **"Derecho Penal"**, t, II, ; 6ª Edición Editorial Jurídica de Chile, Chile 1977; Total de pág. 278
- 25.- LARRAYO, **"La Ciencia de la Educación"**; 20ª Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Total de pág.473
- 26.- LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo; **"Introducción al Derecho Penal"**; 2ª Edición, Editorial Porrúa S:A , México 1994, Total de pág 277.
- 27.- MARCHIORI. Hilda; **"Personalidad del Delincuente"**, 4ª Edición; Editorial Porrúa , México 1990. Total de Pag 179.
- 28.- MARCHIORI. Hilda; **"Psicología Criminal"**, 5ª Edición; Editorial Porrúa, México 1985, Total de Pag 305.

- 29.- MARTINEZ ROARO, Marcela; "Delitos Sexuales", 4ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1991 Total de Pág. 355.
- 30.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, " Síntesis del Derecho Penal", 3ª Edición, Editorial trillas, México 1990, total de Pág 108.
- 31.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", 6ª Edición, Editorial Porrúa, Total de pág 496
- 32.- PEREZ, Luis Carlos; "Tratado de Derecho Penal", s/e, Editorial Temis, t.I, Bogota Colombia 1967, Total de pág. 647
- 34.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho penal" : 8ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1983, Total de pág. 553.
- 35.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, "Ensayo Dogmático del Delito de violación", 4ª Edición, Editorial Porrúa., México 1985. Total de pág 233.
- 36.- RAINERI, Silvio, "Manual de Derecho Penal"; 2ª Edición, t. V. Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1975. Total de pág 520.
- 37.- REYNOSO DAVILA, Roberto, "Historia del Derecho penal y Nociones de Criminología": 1ª Edición, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. México 1992, Total de pág. 366.
- 38.- REYES ECHANDIA, Alfonso, " Derecho Penal", 11ª Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1990, Total de pág 328.
- 39.- RODRIGUEZ MANZANERA; Luis, "Victimología": 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1988, Total de Pag. 430.
- 40.- REYES ECHANDIA, Alfonso. "Imputabilidad", 4ª Edición, Editorial Temis, Bogota Colombia, 1989, Total de pág 256.
- 41.- SOLIS QUIROGA, Hector, "Educación Correctiva", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Total de pág. 265
- 42.- SOLIS QUIROGA, Hector, "Sociología Criminal". 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1972. Total de Pág 325.
- 43.- TELLO FLORI, Francisco Javier, " Medicina Forense", s/e, Editorial Harla, Total de pág. 358.
- 44.- TOCAVEN, Roberto, "Psicología Criminal", 2ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias penales, México 1992, Total de pág. 161.

45.- VILLALOBOS, Ignacio, "**Derecho Penal Mexicano**", 5^a Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Total de pág 654

46.- LUZURIAGA. Lorenzo, "**Pedagogía**", 11^a Edición, Editorial Lozada S:A., Total de pág. 331.

47.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Tratado de Derecho Pena Parte General**"; 1^a Edición: t.V, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor; México 1988, Total de pág 555.

48.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "**Manual de Derecho Penal**", 7^a Edición, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1994, Total de pág 555

.LEGISLACIONES

1.- "**Código Penal Anotado**", Carranca y trujillo, y Carrana y Rivas Raúl; 17^a Edición, Editorial Porrúa, México 1993, Total de pág. 1029

2.- "**Código Penal Comentado**", Gonzalez de la Vega; Francisco ; 3^a Edición Editorial Porrúa, México 1976, Total de pág 464.

3.- "**Código Penal Vigente Para el Distrito Federal en Materia del Fuero común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal**". 56^a Edicion. Editorial Porrúa, México 1996, Total de pág 338.

4.- "**Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México**", Editorial berbera, editores S.A de C.V; Total de pág 234.

5.- "**Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos**", 1^a Edición, Editorial Aguilar Jiutepec Morelos, 1995, Total de pág. 374.

5.- "**Código Penal Para el Estado de Guanajuato**", 2^a Edición, Editorial Orlando Cardenas, Editor S.A de C.v Irapuato Guanajuato 1991, Total de pág. 184.

6.- "**Código de Defensa Social para el estado libre y Soberano de Puebla**", s/e, Editorial Porrúa 1989, Total de pág 230,

7.- "Código Civil Para el Distrito Federal", 65ª Edición; Editorial Porrúa, México 1996. Total de pág. 654.

8.- "Ley Federal del Trabajo", Editorial Sista S.A de C.V. s/e, México 1997, Total de pág 129

OTRAS FUENTES.

1.- ALCUBILLA MARTINEZ, Marcelo, "España Leyes, Decretos y Códigos"; Editorial Castilla, Madrid España, t.II, total de pég. 7480.

2.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas"; 1ª Edición, Editorial Ediciones Mayo, México 1981. Total de Págs 1020

3.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Fuero Juzgo en Latín y en Castellano", s/e. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Madrid España, 1815, Total de pág 231.