

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
Dependencia	Aprobado		Pág.	
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(35)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	JENNIFER ALEJANDRA SANCHEZ MEJÍA		
	JHONNATAH AHSLEY CARRASCAL CASTRO		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	DRA. KELLY YURANIS SANCHEZ ANGARITA.		
TÍTULO DE LA TESIS	ANALISIS JURIDICO DE LOS ARTICULOS 237 Y 211 DE LA LEY 599 DEL 2000, A LA LUZ DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL INCESTO EN SU CONCEPCION UNIVERSAL SE TRATA DE TENER RELACIONES SEXUALES O COMETER ACTOS SEXUALES CON PARIENTES O ALGUIEN DEL MISMO NUCLEO FAMILIAR, EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO ESTE TIPO DE CONDUCTA ES CONSIDERADA UN DELITO POR ENDE SE ENCUENTRA TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL EN EL ARTICULO 237, SIN EMBARGO HABIENDO REALIZADO UN ANALISIS DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO, ENCONTRAMOS QUE EL ARTICULO 211 QUE TRATA DE LOS AGRAVANTES DE LOS DELITOS DE ACCESO CARNAL VIOLENTO Y ACTO SEXUAL VIOLENTO, TIPIFICADOS EN LOS ARTICULOS 205 Y 206 RESPECTIVAMENTE, TRATA EN SU NUMERAL 5 DEL INCESTO..</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 31	PLANOS: 0	ILUSTRACIONES: 32	CD-ROM: 1



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 237 Y 211 DE LA LEY 599 DEL 2000, A
LA LUZ DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.**

AUTORES

JENNIFER ALEJANDRA SÁNCHEZ MEJÍA

JHONNATAH AHSLEY CARRASCAL CASTRO

Trabajo de grado modalidad monografía presentado para obtener el título de abogados

DIRECTORA

DRA. KELLY YURANIS SANCHEZ ANGARITA.

Abogada

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER SECCIONAL OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Agosto, 2020

“Primero que todo agradecer a Dios por permitirnos llegar hasta este punto seguidamente a ustedes nuestros formadores personas de gran sabiduría que con gran esfuerzo nos ayudaron a llegar al punto en que nos encontramos, pues el proceso no ha sido fácil pero gracias a las ganas de transmitir su conocimiento y dedicación se ha logrado grandes objetivos, también agradecer a la Universidad Francisco de Paula Santander por brindarnos la oportunidad de formarnos como profesionales y por último a las personas que a lo largo de nuestra carrera nos apoyaron para cumplir nuestras metas.”

JENNIFER ALEJANDRA SÁNCHEZ MEJÍA

JHONNATAH AHSLEY CARRASCAL CASTRO

Índice

Capítulo 1. Definición de conceptos y aspectos generales.	1
1.1 Incesto.	1
1.1.1. Reseña Histórica.	2
1.1.2. Regulación.	3
1.2. El principio Non bis in Ídem.	4
1.2.1. Función.	6
1.2.2. Fundamentos.	6
1.2.3. Alcance.	8
Capítulo 2. El delito de incesto en el derecho comparado.	11
2.1. América Latina.	11
2.2. Europa.	14
2.3. Asia.	16
Capítulo 3. Análisis jurídico de la aplicación del principio non bis in ídem frente a los artículos 237 y 211 del código penal.	18
Conclusiones.	21
Referencias.	23

Introducción

Colombia como cualquier otro país está regido por normas que buscan regular la conducta del ser humano, pero para que esto suceda es necesario la expedición de leyes que establezcan el buen funcionamiento de los aparatos judiciales, siguiendo esta línea, se expide la Ley 599 del 2000 en la cual se recoge o tipifican los delitos que una persona puede cometer y su posible sanción.

Haciendo un estudio de esta Ley y analizando sus artículos, encontramos que de manera repetitiva es señalado el delito de incesto, tipificado en el título VI, Delitos contra la familia, Capítulo quinto, artículo 237, pero que también está señalado como una conducta agravante en el título IV, Delitos contra la libertad, integridad y formaciones sexuales, Capítulo tercero, artículo 211 numeral 5 por lo tanto esta será el área de interés a trabajar en la monografía, para determinar por medio de un análisis jurídico la posible vulneración del principio Non bis in Ídem, teniendo en cuenta para su delimitación la utilización de material jurisprudencial, doctrinal, artículos periodísticos, referencias bibliográficas y claramente el código penal, que nos permitan el desarrollo del tema de una manera clara y concreta.

La metodología que se usará para la monografía será la hermenéutica jurídica basada en la investigación, bajo el enfoque de la interpretación, y el análisis, que permita estudiar las fuentes doctrinales, constitucionales y jurisprudenciales, basada en la recopilación de información sobre el tema que nos concierne incesto, principio del Non bis in Ídem, entre otros, que permitirá darle respuesta al problema jurídico.

Resumen

El Incesto en su concepción universal se trata de tener relaciones sexuales o cometer actos sexuales con parientes o alguien del mismo núcleo familiar, en nuestro ordenamiento jurídico este tipo de conducta es considerada un delito por ende se encuentra tipificado en el Código Penal en el artículo 237, sin embargo habiendo realizado un análisis de los artículos del código, encontramos que el artículo 211 que trata de los agravantes de los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento, tipificados en los artículos 205 y 206 respectivamente, trata en su numeral 5 del incesto.

Por otro lado menciona la Corte en Sala de Casación Penal en sentencia del 26 de marzo del 2017, bajo radicado 25629, que el principio Non bis in Ídem tiene varias hipótesis, entre ellas; “De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración”.

Si bien, se trata de proteger el bien jurídico de la familia, no es pertinente que se establezcan dos maneras de darle aplicabilidad, porque se generaría una dicotomía en el momento de ser ejecutado, de esta manera se puede establecer que existe una simultaneidad con referencia al incesto en estos dos artículos pero que cada uno tiene un tiempo de pena diferente, y acatando a los pronunciamientos jurisprudenciales podemos concluir que con la doble tipificación de este delito se está vulnerando el principio Non bis in Ídem, toda vez que se están estableciendo dos sanciones para una misma conducta.

PALABRAS CLAVE: Conductas, Bien Jurídico, Derechos, Incesto, Principio, Garantías, Jurisprudencia, Normatividad, Sanciones.

Capítulo 1. Definición de conceptos y aspectos generales.

Es importante para el desarrollo de este proyecto monográfico y para un correcto entendimiento del punto al que queremos llegar, en adición dar una respuesta clara, concisa y concreta del problema jurídico planteado, que se establezcan los conceptos y aspectos generales a tratar a lo largo del estudio, por consiguiente en este capítulo nos enfocaremos en estructurar los conceptos básicos del tema que nos ocupa.

1.1 Incesto.

Podemos definir incesto como el acto de mantener relaciones de carácter sexual con una persona que haga parte del mismo vínculo familiar o hasta el cuarto grado de consanguinidad, la (Real Academia Española, s.f) lo define como la “práctica de relaciones sexuales entre parientes consanguíneos muy próximos”. En otras palabras:

Largamente entendido como un elemento tabú en muchas de las sociedades humanas (aunque no en todas), el fenómeno del incesto es de una importante complejidad. Cuando hablamos de incesto, hacemos referencia a las relaciones sexuales que se pueden establecer entre personas que son familiares o que mantienen lazos de consanguinidad entre sí (por ejemplo, entre hermanos, primos o padres e hijos). La noción de incesto está presente tanto en sociedades y civilizaciones de gran modernismo y avance cultural, como en sociedades primitivas que permanecen completamente aisladas del resto del mundo. (Bombibre, C, 2010)

1.1.1. Reseña Histórica. El incesto a lo largo de la historia ha tenido gran trascendencia e impacto en la sociedad, remontados a épocas primitivas o más bien al inicio del plantea, podemos deducir que el incesto era permitido para así multiplicar la tierra, de hecho las primeras familias pobladoras del mundo provenían de familias incestuosas, pero es claro mencionar que como todo el mundo está en completa evolución, esta concepción ha variado de igual manera, así:

El incesto ha existido con anterioridad al desarrollo del arte o de la escritura. Quienes acepten el origen humano como una sucesión de generaciones, formada por la primera pareja humana, podrán encontrar ejemplos bíblicos de admisión del incesto. Es indudable que la tercera generación, representada por los nietos de Adán y Eva, fue procreada por medio del acceso carnal entre hermanos y hermanas. Queda también fuera de duda que la procreación sucesiva tuvo que originarse, por lo menos, en la relación entre primos hermanos. Más adelante, en la Biblia, aparecen otros antecedentes de incesto colateral, pero en ellos aún no hay un juicio de valor negativo, estableciéndose así como una relación socialmente apropiada. Hay que recordar que en el Arca de Noé únicamente entró él y su esposa, así como sus tres hijos con sus respectivas mujeres o esposas, de ahí que, nuevamente, la tierra fuese poblada por los hijos de un mismo tronco común, Noé. (White & Campos, 2004).

Es así, que a lo largo de los años se han tomado diferentes posturas alrededor del incesto, anteriormente era permitido este vínculo para así multiplicar la tierra y hacer

descendencia, sin embargo en la edad media, la iglesia entablo la postura de prohibición debido a circunstancias morales y éticas, lo que repercutiría en el llamado castigo divino, donde se dieron cuenta que el productos de las relaciones incestuosas resultaban con malformaciones genéticas, es así que en miras de propender por la especie, se dio paso a esta prohibición.

En la actualidad esta práctica primitiva aún persiste, so pena de ser castigada, en varios ordenamientos jurídicos como el caso del nuestro, mantener relaciones incestuosas es un delito.

1.1.2. Regulación. Como mencionamos anteriormente, en nuestro ordenamiento jurídico el incesto es penado, lo que quiere decir que es un delito practicarlo, este se encuentra tipificado o regulado en el artículo 237 del Código Penal, de la siguiente manera:

Artículo. 237. Incesto. El que realice acceso carnal u acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o con una hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años (Hoy dieciséis (16) meses a setenta y dos (72) meses). (Ley 599, 2000, art. 237).

Sin embargo lo volvemos a encontrar en el artículo 211 numeral 5, que trata de los agravantes de los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento, de la siguiente

manera:

Artículo 211. Modificado. L. 1236/2008, Art, 7°. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentaran de una tercera parte a la mitad, cuando: (...)

Numeral 5. Modificado. L.125/2008, art.30. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para efectos previstos en este artículo, la afinidad era derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre. (Ley 599, 2000, art. 211, núm. 5).

En ese sentido vemos que el delito de incesto se encuentra regulado dos veces en la Ley 599 del 2000.

1.2. El principio Non bis in Ídem.

Esta expresión latina traduce no dos veces sobre lo mismo, y ajustada a derecho o jurídicamente es aplicable, en sentido que a una persona no se le puede juzgar dos veces por el mismo hecho, sin embargo existen otras hipótesis acerca de la aplicación de este

principio, que se encuentra regulado en el artículo 29 de la norma superior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, estableció las hipótesis en las cuales puede versar este principio, de esta manera:

Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.

Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.

Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Proceso 25629, 2005).

1.2.1. Función. El principio Non Bis in Ídem es considerado como un derecho fundamental por ende su función tiene que ver con garantizar que el Estado no sobrepase sus límites o se extralimite a la hora de condenar a una persona, en tal sentido que esta no sea perseguida varias veces por un mismo hecho hasta lograr una penalización, así lo ha dispuesto la Corte Constitucional en Sentencia C-870 de 2002:

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in ídem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea “juzgado dos veces por el mismo hecho.”. (Corte Constitucional, Sentencia C-870, 2002).

1.2.2. Fundamentos. Según la Corte Constitucional en Sentencia C-870 de 2002, los fundamentos del principio Non Bis in Ídem son “la seguridad jurídica y la Justicia material”

En concordancia ha manifestado la corte constitucional en Sentencia T-537 de 2002:

Este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión. En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se dice que el principio non bis in ídem es una manifestación de la seguridad jurídica y una afirmación de la justicia material. (Corte Constitucional, Sentencia C-870, 2002).

Es entonces claro que el principio non bis in ídem brinda al procesado una seguridad jurídica que le permite tener la certeza de que no volverá a ser juzgado por el mismo hecho y que la decisión que sea proferida en su contra será definitiva, estableciéndose por ende la justicia material.

Es de esta manera que Alvares 1999, define la seguridad jurídica así: “La seguridad Jurídica consiste en la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el

orden jurídico”. (Alvares, I., 1999, pág. 906).

1.2.3. Alcance. La Corte Constitucional en Sentencia C-870 de 2002, dispone:

El principio non bis in ídem puede estar dirigido a la protección de diferentes sujetos activos. Lo anterior tiene consecuencias en la amplitud del principio non bis in ídem. De esta manera, la normatividad puede proteger con dicho principio a todas las personas, lo cual extendería su aplicación a la totalidad de los regímenes del Estado, o restringir el alcance del principio únicamente a los sindicados penalmente, lo cual llevaría a la aplicación del principio exclusivamente en el régimen penal.

Como se observa en el artículo 29, quienes son protegidos por la prohibición al doble juicio son los “sindicados”, lo cual ubica este principio dentro del régimen penal. Por eso, esta Corte ha admitido que quien está siendo juzgado o ha sido juzgado penalmente pueda también ser llamado a responder, por ejemplo, en un juicio civil o fiscal por los mismos hechos.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in ídem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable. En efecto, la palabra sindicado puede ser interpretada de diferentes maneras, es decir, en sentido restringido o

en sentido amplio. Como se observa en el inciso primero del artículo 29 Superior, el ordenamiento constitucional colombiano ha escogido la segunda de las opciones, pues establece que los principios constitutivos del debido proceso penal se extienden, en lo pertinente y en el grado que corresponda dada la naturaleza del proceso no penal, a todas las “actuaciones judiciales y administrativas” sancionatorias. Por esto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que los principios que regulan el derecho penal son aplicables, con algunas variaciones, al derecho disciplinario en todas sus manifestaciones, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho sancionatorio.

En concordancia con lo anterior, la aplicación del principio non bis in ídem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)” En resumen, el principio analizado hace parte de las garantías a las que tiene derecho el sindicado, en sentido amplio, por procesos disciplinarios. Así, una persona no puede ser juzgada disciplinariamente dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario. Empero, la Corte ha considerado que una misma persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos cuando la jurisdicción es diferente dado que tales hechos son calificados como infracciones diversas

por regímenes sancionadores distintos. Hasta la fecha, no ha declarado inexecutable una norma por permitir que ello ocurra. (Corte Constitucional, Sentencia C-870, 2002).

En ese sentido el alcance del principio Non Bis in Ídem en cuanto a su aplicación, resulta universal, es decir que no solo es aplicable para un área en específica si no que abarca cualquier área de conocimiento en la cual puede ser ejecutado, es decir una persona puede ser juzgada por los mismos hechos siempre y cuando la jurisdicción en la que lo hacen sea diferente, por ejemplo X persona es juzgada en Justicia penal y al mismo tiempo disciplinariamente

Capítulo 2. El delito de incesto en el derecho comparado.

Apelaremos al derecho comparado para observar el tratamiento de este delito en otros ordenamientos jurídicos o si por el contrario se encuentra despenalizado, para ello tomaremos como referentes las regiones latinas, europeas y asiáticas, con el ánimo de hallar una equivalencia o una disfunción en relación a la figura del incesto.

2.1. América Latina.

Como es de esperarse américa latina en su mayoría de países el incesto es penado esto debido a la gran influencia religiosa que acentúa la moralidad de las personas, países como cuba, México, chile, honduras, puerto rico, Uruguay, Nicaragua y Venezuela son un claro ejemplo de ello.

Traemos a colación algunos de los artículos de los códigos penales de cada país donde se evidencia la manera como es tratado el incesto, Código Cubano, Artículo 304, se encuentra en el capítulo denominado delito en contra del normal desarrollo de la familia:

Artículo 304. 1. El ascendiente que tenga relaciones sexuales con el descendiente, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años. La sanción imponible al descendiente es de seis meses a dos años de privación de libertad. 2. Los hermanos que

tengan relaciones sexuales entre sí, incurren en sanción de privación de libertad de tres meses a un año, cada uno. 3. Las sanciones previstas en este artículo se imponen siempre que los hechos no constituyan un delito de mayor entidad. (Ley No. 62, 1987, art. 304)

Código Mexicano, Artículo 272, se encuentra en el capítulo III del título denominado, delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual:

Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos. (Código Penal Federal, 1931, art. 272)

Código Chileno, Artículo 375, se encuentra en el título séptimo denominado, crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la identidad sexual señala lo siguiente: “El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”. (Código Penal Chileno, 1874, art. 375)

Código Hondureño, Artículo 176, se encuentra en el capítulo III del título denominado delitos contra el estado civil y el orden de la familia.

Artículo 176. El acceso carnal entre ascendientes y descendientes o entre hermanos

será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años. Quien cometa incesto con un descendiente o hermano menor de dieciocho (18) años será penado con cuatro (4) a siete (7) años de reclusión. Dichos menores no incurrirán en pena alguna, pero quedarán sometidos a las medidas tutelares que las leyes especiales determinen. En el delito de incesto se procederá en virtud de querrela de la parte ofendida o de su representante legal si es absoluta o relativamente incapaz. A este delito se le aplicará lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del párrafo segundo del Artículo 152, precedente. (Código Penal Hondureño, 1983, art. 176).

Código Venezolano, Artículo 381, se encuentra en el capítulo I del título denominado de los delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias.

Artículo 381.- Todo individuo que, en circunstancias capaces de causar escándalo público, tenga relaciones incestuosas con un ascendiente o descendente, aunque fuere ilegítimo, con algún afín en línea recta o con un hermano o hermana, hermanos, consanguíneos o uterinos, será castigado con presidio de tres a seis años. (Código Penal de Venezuela, 2000, art. 381).

Es entonces claro que en América latina es predominante el delito de incesto y que para muchos ordenamientos jurídicos es importante velar por la protección de la familia, todo esto, en aras de salvaguardar el núcleo de la sociedad.

2.2. Europa.

En Europa la situación es distinta que en América Latina, en este continente hay países donde sí está permitido el incesto y otros donde por el contrario es prohibido, traemos a colación países como España, Portugal, Alemania, Italia y Francia, cada uno con disposiciones y concepciones diferentes con respecto a esta situación.

En España el incesto sí que ha tenido historia, antes de 1978 era considerado delito, pero a partir de esta fecha fue despenalizado, sin embargo se tiene como un agravante en los delitos sexuales y en “el artículo 47 del Código Civil especifica que no pueden contraer matrimonio "los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, ni los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado”. (Hernandez, 2018). Es decir, no está permitido el matrimonio entre parientes, sin embargo el incesto no es considerado un delito.

Por su parte en Portugal, el incesto está despenalizado pero también existe una restricción a la hora de casarse, “el matrimonio está prohibido hasta el segundo grado colateral, por lo que hermanos no pueden contraer matrimonio, pero sí los tíos con sus sobrinos”. (BBC Mundo, 2010), en ese sentido quiere decir que la condición del incesto es aplicable civilmente y no de manera penal.

Continuando con Alemania, en este país sí es delito el incesto y es castigado con

penas de hasta tres años, sin embargo en 2014 el consejo de asesores de gobierno de esa época, recomendó la despenalización del incesto entre hermanos adultos cuando este fuere consentido, “en concreto, el gremio recomendó que se elimine del código penal la prohibición del sexo consentido entre hermanos mayores de 18 años. Seguiría siendo punible un mayor que tuviese relaciones con un menor miembro de su familia”. (DW.com, 2014).

En Italia, el incesto es delito y se encuentra tipificado en el artículo 564 del código penal, en donde se establece una pena de uno a cinco años de arresto, si se comete con ascendente o descendente en línea recta, para el que cometa incesto con un menor de edad la situación se agrava, y si la persona que comete el incesto es el padre como consecuencia pierde la patria potestad del hijo, sin embargo hay que resaltar que estas penalidades solo son aplicables cuando el caso es de escándalo público.

Por ultimo Francia, “Hace dos siglos que el incesto se eliminó del Código Penal por orden de Napoleón Bonaparte. Los hermanos no pueden casarse, pero pueden mantener relaciones sexuales sin ir a la cárcel” (Miyar, s.f.), sin embargo, “la ley dice que el matrimonio puede ser autorizado por orden presidencial entre parientes políticos cuando haya fallecido la persona que formó la relación.”. (BBC Mundo, 2010).

Queda claro entonces que el continente europeo tiene diferentes aplicaciones para el incesto pero es predominante que este no sea visto como delito, sin embargo tiene

ciertas restricciones en la mayoría de países, como no permitir el matrimonio.

2.3. Asia.

En los países del continente asiático, por ejemplo, China Japón y Rusia, el incesto no está penalizado, es decir, no está prohibido mantener relaciones sexuales con miembros de la misma familia, sin embargo, como en algunos países de Europa, existe la restricción al matrimonio entre parientes.

A modo de conclusión traemos como referencia el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-241 de 2012, señala lo siguiente:

Es posible identificar una pretensión de universalidad en la proscripción de las prácticas incestuosas. En algunas legislaciones se registra un mayor repudio a la conducta del ascendiente que mantiene relaciones sexuales con su descendiente, y en algunos casos, se establecen medidas de protección para los menores de edad. El fundamento para establecer la prohibición incluye intereses tales como la protección de la moral pública y las buenas costumbres, la preservación de la convivencia, la defensa de la libertad y el desarrollo sexual, y la protección de la institución de la familia y las relaciones familiares.

Del bien jurídico que se seleccione como objeto de protección, depende la penalización o no, de las relaciones consentidas entre parientes. Cuando el bien jurídico que se pretende tutelar a través de la incriminación es la libertad sexual, la violencia y las relaciones de poder al interior de la familia forman parte de la descripción típica; en este contexto, las relaciones consentidas entre adultos no se encuentran penalizadas. En tanto que si el interés jurídico protegido es la familia, o la moralidad pública, todas las relaciones entre personas que se hallen en los grados de parentesco previstos, se encuentran sancionadas. (Corte Constitucional, Sentencia C-241, 2012).

Capítulo 3. Análisis jurídico de la aplicación del principio non bis in ídem frente a los artículos 237 y 211 del código penal.

Traemos a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-241 de 2012, donde emite una justificación del por qué se penaliza el incesto:

La penalización del incesto resulta compatible con la Constitución por cuanto los fundamentos de esta decisión legislativa coinciden con reglas de conducta que prescribe la moralidad pública, en el sentido de que el tipo de relaciones deseable entre los miembros de la familia, debe caracterizarse por la presencia de valores como la solidaridad, el cuidado fraternal, el auxilio, el respeto recíproco, entre otros. Las relaciones sexuales entre parientes, en cambio, afirman vínculos de dominación y sometimiento entre los miembros de la familia e invierten y distorsionan lo roles familiares. Esta creencia compartida, que se institucionaliza con la penalización del incesto, permite que los miembros de las comunidades cuenten con un referente objetivo por medio del cual las personas pueden evaluar de manera negativa las conductas incestuosas. La comunidad en general se beneficiaría con la penalización del incesto por cuanto se reafirmaría la convicción de que dicha conducta atenta con la protección de la familia y los valores de solidaridad, y respeto mutuo entre sus miembros. (Corte Constitucional, Sentencia C-241, 2012).

Partiendo de este punto podemos establecer que el principal objetivo de la tipificación del incesto como delito es la protección al bien jurídico de la familia, puesto

que esta es el núcleo esencial de la sociedad , para el ordenamiento jurídico colombiano, es que gran importancia proteger la familia por esto desempeña políticas públicas que permitan el desarrollo de las mismas, en ese sentido, como ya se estableció, el incesto está regulado en el artículo 237 del código penal, sin embargo se encuentra como agravante de delitos sexuales, partiendo de este punto y analizando el principio non bis in ídem, que también es un derecho fundamental, donde el ciudadano confía en la seguridad que le va a brindar el Estado cuando se halle vinculado en un proceso, de no ser ajusticiado dos veces por los mismos hechos o en el caso que nos ocupa apegándonos a las hipótesis que la Corte Constitucional menciona, “De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración”. (Corte Constitucional, Sentencia C-241, 2012).

Encontramos que posiblemente exista una vulneración a este principio, a la hora de dar aplicabilidad de estos hechos al investigado, puesto que existe una dicotomía de tipos penales ajustables a la situación, en este caso creemos que es procede que el numeral 5 del artículo 211 sea eliminado y por consiguiente sea añadido al artículo 237 un agravante que contemple que cuando las relaciones sean tenidas con violencia, sean menores de edad o personas incapaz de resistir, las penas sean aumentadas, en este sentido se brindaría una protección integral a la familia que controlaría los abusos y la violencia sexual entre personas con un mismo vinculo consanguíneo, de igual manera se surtiría con normal procesamiento el principio non bis in ídem.

Es adecuado que los legisladores hagan un balance de derechos para que ninguno de los dos se vea afectado, debido a que tanto la protección a la familia es importante como respetar y no vulnerar el principio no bis in ídem.

Conclusiones

Como primera conclusión tenemos que el incesto históricamente fue necesario para la población de la tierra y conservación de la especie humana, pues si atendemos bíblicamente, Dios creó un solo hombre y una sola mujer, de ahí parte el hecho de pensar que las generaciones futuras fueron producto de relaciones incestuosas entre hermanos y primos, por consiguiente en la antigüedad se permitió hasta cierto punto el incesto, algunas concepciones acerca de este fenómeno indican que el incesto se permitió hasta que se dieron cuenta que el resultado de estas prácticas traerían consecuencias de índoles biológicas como malformaciones, llamados castigos divinos, desde ese entonces en algunas sociedades el incesto se convirtió en un tabú y no lo aprobaban.

Por otra parte el Principio Non bis in ídem, se encuentra regulado en el artículo 29 de la norma superior, lo que lo encaja dentro de los derechos fundamentales de los individuos, este principio trata de no condenar a una persona dos veces por los mismos hechos, aunque según la Corte Constitucional puede versar sobre varias hipótesis, una de las cuales fue imperante para nuestra investigación, y es la que trata de que no pueden haber dos consecuencias de una misma acción. Este principio actúa bajo dos fundamentos principales los cuales son seguridad jurídica y justicia material y su alcance de aplicabilidad se da en todas las áreas de conocimiento.

Continuando con el hilo conductor, apelando al derecho comparado pudimos

identificar que el incesto está establecido en diferentes ordenamiento jurídicos como delito y acarrear penas, sobre todo en américa latina, en países europeos y Asiáticos, no se considera delito sin embargo si se establecen restricciones a la hora de llevar el vínculo a un nivel más alto como lo es el matrimonio, es decir, el incesto encuentra restricción en el ámbito civil mas no en el penal.

Por último, de todo este trabajo de investigación podemos concluir estableciendo, que el principio non bis in ídem se ve vulnerado con la existencia de dos tipos penales que atañen a las mismas circunstancias, como pudimos observar el incesto está regulado en el artículo 237 y a su vez en el numeral 5 del artículo 211, por ende a modo de propuesta consideramos viable que el numeral 5 sea eliminado y por consiguiente en el artículo 237 se añada a manera de agravante, las relaciones incestuosas que sean tenidas con ocasión de la violencia, con menores de edad y con personas incapaces de resistir.

Referencias

Alvares, I. (1999, pág. 906). Definición de seguridad Jurídica. En diccionario jurídico Espasa. Madrid Espasa.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición.

BBC Mundo. (07 de Marzo de 2010). Los países en que el incesto no está castigado por la Ley. Obtenido de BBC: Obtenido de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43221614>

Bombibre, C. (2010). Definición del Incesto. Definición ABC.
<https://www.definicionabc.com/social/incesto.php>.

Código Penal Chileno. (12 de Noviembre de 1874, art. 375). Santiago de Chile: Obtenido de: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Penal.pdf>.

Código Penal de Venezuela. (20 de Octubre de 2000, art. 381). Caracas Venezuela:
Obtenido de: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf.

Código Penal Federal. (14 de Agosto de 1931, art. 272). Mexico: Obtenido de:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>.

Código Penal Hondureño. (26 de Septiembre de 1983, art. 176). Decreto No. 144-83.

Honduras: Obtenido de:

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Honduras.pdf.

Congreso de la República de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (24 de Julio de 2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogota, Colombia: Obtenido de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Corte Constitucional de la Sala Plena. (12 de Julio de 2002). Sentencia C-870. [M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional de la Sala Plena. (22 de Marzo de 2012). Sentencia C-241. [M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva].

DW. com. (24 de Septiembre de 2014). Consejo Aleman recomendando despenalizar el incesto. Obtenido de Dw.com: Obtenido de:
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-43221614>

Hernandez, B. (27 de Diciembre de 2018). Incesto un crimen que no es delito en España. Obtenido de Obtenido de:
https://elpais.com/elpais/2018/11/16/planeta_futuro/1542366254_181279.html

Ley 599. (24 de Julio de 2000, art. 211, num 5). Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el Código Penal. Bogotá Colombia: Obtenido de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Ley 599. (24 de Julio de 2000, art. 237). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá Colombia: Obtenido de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Ley No. 62. (29 de Diciembre de 1987, art. 304). Asamblea Nacional del Poder Popular,. Cuba: Obtenido de: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu004es.pdf>.

Miyar, S. (s.f.). En estos paíse el incesto es legal. Obtenido de ActitudFem: Obtenido de:
<https://www.actitudfem.com/entorno/noticias/actualidad/en-estos-paises-el-incesto-es-legal>

Penal, C. S. (26 de Marzo de 2005). Proceso No. 25629. [M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Rincón].

White, O., & Campos, K. (Septiembre de 2004). El incesto: Su perspectiva histórica y jurídica. Scielo.

https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-

00152004000200005.