

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993



LA APLICACIÓN DEL ADN PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS
DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

JENNIFER MARILIN GIRÓN GIRÓN

EMILIA ALBERTINA RECINOS BONILLA

CLAUDIA LORENA SALAZAR CANALES

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PÉREZ RAMOS
RECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFÁRO CHÁVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA GIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRENADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMIRANIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios por haberme permitido culminar con éxito mi carrera, a mis padres y hermana por haberme apoyado y motivado en los momentos más difíciles de mi vida;

Agradezco también a mis amigas por lo buenos momentos vividos durante estos cinco años;

Igualmente le doy gracias a todas aquellas personas que de forma directa o indirecta ayudaron a mi formación profesional y personal ya que ha influido de manera positiva en esta etapa de mi vida que ahora termina.

Gracias.-

Emilia Recinos Bonilla

Le doy gracias a Dios todo poderoso y la Virgen, por haberme dado este gran regalo en mi vida, que es poder culminar mi carrera, por darme las fuerzas y el coraje, para seguir adelante en momentos difíciles, y saber que en él me podía refugiar para poder continuar con éxito.

A mis padres y sobre todo a mi madre por su apoyo y sus consejos que siempre me dieron el ánimo y la fuerza para no rendirme.

A mi hermana y mi hermano, por ser parte de mi vida, por sus consejos y por ser incondicionales conmigo.

A mis compañeras de Tesis, porque con ustedes pase los mejores momentos de mi vida en la Universidad, porque compartimos momentos difíciles pero también de mucha alegría, culminando con éxito esta etapa de nuestras vidas.

Muchas gracias.

Claudia Salazar.

Todo lo que soy y el triunfo obtenido en una de las etapas de mi vida se lo agradezco en primer lugar a Dios por darme el regalo de culminar mis estudios superiores, le doy gracias por la vida, por llenarme de momentos mágicos y por colocar a cada una de las personas que me han ayudado a forjar mi carácter, por la perseverancia que brindó en mí y la sabiduría que día con día fue alimentando a mi ser, por ayudarme en los momentos más difíciles de mi vida y por darme el don de comprender que todo se puede si nos proponemos a seguir cada día no importando las adversidades.

A mi Madre por darme el mejor de los ejemplos por inculcarme los valores y la perseverancia que me ayudó a llegar a la meta, por ser incondicional conmigo y por animarme cuando lo necesité por ser ante todo mi amiga y brindarme la confianza que necesitó, y por ser valiente y ante todo una gran mujer.

A mi Familia por ser incondicionales conmigo por estar para darme la mano, brindarme su apoyo y por hacerme sentir cada día de mi vida una persona única por llenarme de consejos y tener fe en mí por ser mis ángeles y hacerme sentir una persona especial y querida .

A mis Amigos por ser lo máximo y a Dios por haberlos creado a cada uno de ellos perfectos para mí por ser personitas verdaderamente buenas y aceptarme tal como soy por sus consejos , locuras, ocurrencias y por compartir momentos especiales y únicos conmigo.

A mis compañeras de tesis por compartir estos cinco años conmigo por estar en las buenas en las malas, por ser parte no solo de una etapa de mi vida sino de todas las que vienen gracias por ser más que unas compañeras mis amigas y por impulsarme con sus aminos y coraje a concluir este logro.

Jennifer Girón

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	4
1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.3.1 Delimitación Espacial.....	4
1.3.2 Delimitación Temporal.....	4
1.3.3 Delimitación Teórico Conceptual.....	4
1.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR	4
1.4.1 Población, Muestra y Unidades de Análisis.....	5
1.4.2 Nivel y Tipo de la Investigación.....	5
1.5 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	5
1.5.1 Procedimiento de Ejecución	5
CAPITULO II - MARCO HISTORICO.....	6
2.1 EVOLUCION HISTORICA DEL ADN.....	6
2.1.1. Antecedentes en Inglaterra.....	18
2.1.2. Antecedentes en los Estados Unidos	19
2.1.3. Antecedentes En América Latina	21
2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ADN EN EL AMBITO SALVADOREÑO.....	25
CAPITULO III - MARCO CONCEPTUAL Y JURIDICO.....	36
3.1 MARCO CONCEPTUAL.....	36
3.2 DEFINICION DE ADN	36
3.3 EL ADN COMO PRUEBA BIOLÓGICA	38
3.3.1 Estructura Del ADN.....	43
3.3.2 La Identificación Mediante El ADN	46
3.4 ADN COMO PRUEBA PERICIAL	47
3.4.1 Criminalística Biológica	50
3.4.2 Análisis del ADN en Cromosomas	55
3.5 ADN COMO PRUEBA EN LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL.....	57
CAPITULO IV - DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	64
4.1 NOCION GENERICA DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL.....	64
4.2 CLASES DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	72
4.2.1 Delito De Violación.....	73
4.3 REGULACION EN LA LEGISLACION PENAL DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL.....	85
4.3.1 Violación Sexual	85

4.3.2. Violación en Persona Incapaz.....	87
4.3.3 Agresiones Sexuales	91
4.3.4 Agresión Sexual En Menor E Incapaz	94
4.3.5 Violación Y Agresión Sexual Agravada	95
4.4 REGULACIÓN DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL EN LA LEGISLACION PRIMARIA	97
4.4.1. Base Constitucional	97
4.4.2 Legislación Secundaria.	100
CAPITULO V - ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO	108
5.1 INTRODUCCIÓN	108
5.2 RESULTADO ESTADISTICOS DE ENTREVISTA A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y MEDICOS FORENSES.	108
5.3 CONCLUSIONES OBTENIDAS.....	112
CAPITULO VI - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	113
6.1 CONCLUSIONES	113
6.2 RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFIA.....	116
ANEXOS	120

INTRODUCCIÓN

El presente documento, contiene el proyecto para desarrollar la investigación del tema **“LA aplicación del ADN para el esclarecimiento de los delitos relativos a la libertad sexual,”** con el propósitos de establecer el enfoque y los pasos para su ejecución, cuya presentación será el requisito académico para optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

El documento está estructurado en un conjunto de capítulos, que guardan una coherencia lógica entre si y que brevemente se describen a continuación.

El primer capítulo se refiere al Planteamiento, Enunciado y Delimitación del Problema, en donde se presenta el enfoque inicial del tema.

El Capitulo dos contiene la Justificación y los Objetivos de la investigación, que plantea la necesidad de realizar el estudio y lo que se pretende lograr con su ejecución.

El capitulo tres, el cual contiene el marco referencial, histórico, teórico y doctrinario jurídico del problema. En donde se realiza un enfoque tanto doctrinario y teórico, como todas las leyes referentes al tema de investigación.

El capítulo cuatro el cual está formado por los Sistemas de Hipótesis y Operacionalización, así como también la definición de términos básicos y científicos referentes al tema de investigación.

Capítulo cinco, está formado por los métodos, técnicas e instrumentos a utilizar, en el desarrollo de nuestra tesis y de los cuales nos respaldaremos para una mejor investigación.

Capítulo seis, formado por el bosquejo del trabajo y cronograma de actividades.

Y por último el capítulo siete, que son los recursos que utilizaremos, en el transcurso de nuestra investigación así como el material de apoyo y los gastos financieros que habrán en el trayecto de la investigación.

Logrando de esta manera abarcar todos los aspectos básicos, referente a la prueba de ADN, y su utilización como una prueba pericial, siendo esta el instrumento que nos auxilia cuando así se requiera, por ser esta una técnica, una ciencia, se dice que su resultado es indiscutible, es por ello que en nuestra investigación resaltaremos todos los puntos que acompañan el tema, estableciendo así su función ante los administradores de justicia, y como ellos se auxilian de este medio probatorio, para emitir un fallo conforme a derecho.

CAPITULO I- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para comprender el desarrollo de la investigación se debe definir que al hablar de violencia, hay que tomar en cuenta que dicho concepto se encuentra ligado al derecho de propiedad, el cual presupone que el género masculino es el dueño del cuerpo de la mujer, por lo tanto, ejerce dicha titularidad como un derecho propio, por lo que el empleo de la violencia se ejerce con el fin de anular o vencer la resistencia de la víctima y con ello hacer efectivo el abuso sexual, el cual se logra de forma violenta cuando su realización, supone la resistencia física y el vencimiento por el autor del hecho.

Entre la violencia y resistencia debe de mediar una relación de oposición, respecto del objeto sexual del autor, obteniendo como resultado la violencia sexual, la cual envuelve un doble ataque tanto en su físico como en su integridad moral; este acto puede causar en la victima un daño irreparable, pudiendo consumarse hacia un hombre, una mujer, niño o niña, debiendo utilizarse por regla general el uso de la fuerza o intimidación, no siendo necesario ningún requisito particular en la victima, la cual presupone capacidad de conocer y valorar el alcance del acto que se pretende ejecutar.

Al materializarse dicho abuso sexual se da lo que se conoce comúnmente como; Violación sexual y otras Agresiones Sexuales, dichos delitos generalmente ocurren entre personas particulares pero comúnmente se han realizado bajo el ámbito familiar de la víctima, siendo una particularidad

de este tipo de delitos la impunidad, ya que estos difícilmente se cometen en presencia de testigos, siendo generalmente la prueba testimonial, la determinante al momento de emitir el fallo; ya que se valora únicamente el reconocimiento del agresor por parte de la víctima, pero como en la mayoría de pruebas que depende de los sentidos del ser humano, no es del todo infalible, ya que pueden existir circunstancias que vuelvan engañosa la idea formada con relación a su atacante.

Sin embargo como en este delito, generalmente existe contacto físico, de hecho muy íntimo, al grado de haber intercambio de fluidos corporales, que son utilizados para obtener la prueba de ADN.

Siendo la prueba científica la más idónea, ya que el testimonio de la víctima puede estar viciado por errores de percepción, e incluso, puede ser objeto de manipulaciones por circunstancias diversas; asimismo, la prueba testimonial por su propia naturaleza es de difícil comprensión, ya que este tipo de delitos suelen darse en un ámbito privado y no puede considerarse prueba válida, aquella que refiere haber visto entrar en un determinado lugar al agresor y a la víctima juntos, pues no refiere en sí la comisión del delito, siendo en todo caso una prueba no conducente, ni puede ser válida en relación a las pruebas periciales las cuales serán suficientemente válidas para probar el extremo del delito.

Es por ello que se vuelve necesario la implementación de la prueba científica del ADN, a los científicos forenses para la identificación de criminales, a partir de las muestras biológicas dejadas en la escena del crimen, siendo capaz de dar a conocer la identificación genética del sujeto activo, lo que conduce a una alta probabilidad de encontrar patrones

genéticos tanto en la víctima como en el sujeto activo del delito, esto significa una enorme probabilidad de excluir a cualquier individuo falsamente acusado, resolviendo así con mayor certeza estos tipos de delitos, mediante la utilización del material biológico proveniente de manchas de sangre o semen, de material recolectado por hisopados, de cabellos, de muestras de saliva (aún las obtenidas de colillas de cigarrillos), de material cadavérico en distintos estados de transformación y de fragmentos de tejidos, incluso pequeños, como restos de piel adheridos a las uñas; de encontrarse cualquiera de estos elementos tanto en la víctima como en el agresor, la prueba sería irrefutable.

En el Salvador la violencia sexual es una de las expresiones más crudas, dramáticas e inaceptables de la situación actual de los sectores más vulnerables en la sociedad, así lo expresa la Doctora Mirta Roses Periago, Directora de la Organización Panamericana de la Salud (OPS); siendo la materialización de dichos actos, los delitos relativos a la libertad sexual, por lo que se vuelve necesario la implementación en los medios probatorios de la prueba científica de ADN, y así establecer el sujeto activo del delito, por lo que se considera importante el estudio de la prueba científica del ADN.

Con dicha prueba podemos determinar la efectiva aplicación de la misma, así como el cuerpo normativo que lo regula y de esa manera poder evitar la impunidad o el error al momento de aplicar una pena, ya que como sabemos por la discrecionalidad del Juez puede existir decisiones equivocadas, por no contar con los mecanismos probatorios idóneos que le brindarían al imputado y a la víctima la seguridad jurídica que la prueba de

ADN por ser precisa e inequívoca les brindaría, respaldando así las decisiones del juez al momento de administrar justicia.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

En que medida es aplicable la prueba de ADN para el esclarecimiento de los delitos relativos a la violación sexual y otras agresiones sexuales.

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 Delimitación Espacial

La presente investigación se llevara a cabo en los Tribunales de Sentencia de San Salvador.

1.3.2 Delimitación Temporal

La investigación abarcará el período comprendido de julio de 2008 a junio de 2009

1.3.3 Delimitación Teórico Conceptual

La investigación se llevara a cabo conforme a teorías y conceptos correspondientes a la rama Procesal Penal.

1.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

1.4.1 Población, Muestra y Unidades de Análisis

La población que abarcara la investigación, es una población indeterminada, pues se trata de un conjunto indefinido de delincuentes, y la muestra estará formada por un conjunto de funcionarios vinculados a los Tribunales de Sentencia de San Salvador. Las unidades de análisis serán los Tribunales de Sentencia del 1º al 6º Ubicados en el Centro de Justicia Isidro Menéndez de San Salvador.

1.4.2 Nivel y Tipo de la Investigación

La investigación cubrirá tres niveles: descriptivo, explicativo y predictivo, puesto que se buscará las causas del fenómeno y se llegará a establecer recomendaciones pertinentes que se desarrollaran a través de la investigación de la presente problemática.

1.5 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Al inicio de la investigación se utilizarán los métodos generales del análisis, síntesis, deducción y la dialéctica, los métodos específicos a utilizar serán; la observación, la investigación documental y la entrevista.

1.5.1 Procedimiento de Ejecución

Para desarrollar la investigación de una manera eficaz, primeramente se debe seccionar apropiadamente el tema, luego procedemos a realizar el diseño de la investigación, que contendrá la información referente al problema a investigar para que posteriormente sea presentado, una vez aprobada se iniciara la recolección de datos provenientes de entrevistas realizadas, y con ellos se realiza el informe final para la aprobación y defensa de la tesis de investigación.

CAPITULO II - MARCO HISTORICO

2.1 EVOLUCION HISTORICA DEL ADN

El ADN está ligado a nuestro pasado, a nuestro futuro, a nuestra seguridad como ciudadanos, a nuestra identificación como seres únicos e irrepetibles a nuestro patrimonio biológico y a la curiosidad morbosa de muchos ciudadanos, los cromosomas de ADN, se encuentran en cada célula del organismo, contiene la dotación cromosomita (46 cromosomas, en pares) y por tanto el ADN típico de cada persona, si analizamos un pelo, esperma, trozo de piel, sangre, encontramos células y dentro de cada célula 46 cromosomas con su ADN.

Por lo que el ADN, se puede encontrar en indicios, fragmentos muy pequeños un solo pelo saliva depositada en un cigarrillo por ejemplo, manchas de sangre, orina o esperma, es posible llegar a identificar a una persona, a partir de indicios biológicos muy pequeños, invisibles al ojo humano.

El avance tecnológico de la biomedicina ha conseguido identificar ciertos genes en su más íntima expresión, ya que el contenido en los cromosomas es único, y por ello, fácilmente se tendera que la identificación química de

esta molécula la cual nos llevara a la identificaron de personas con un 99% de posibilidades de cierto, con sus características y sus enfermedades actualmente se utiliza la identificación del ADN humano en aplicaciones, medicas, diagnósticos de enfermedades, conocimiento del genoma humano, identificación de personas, la paternidad, la criminalidad.

ADN es la Abreviatura de ácido desoxirribonucleico (en inglés desoxyribonucleic acid o DNA), es la molécula que contiene y transmite la información genética de los organismos, excepto en algunos tipos de virus (retrovirus), está formada por dos cadenas complementarias de nucleótidos que se enrollan entre sí formando una doble hélice que se mantiene unida por enlaces de hidrógeno entre bases complementarias, los cuatro nucleótidos que forman el ADN contienen las bases adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T), dado que en el ADN la adenina se empareja sólo con la timina y la citosina sólo con la guanina, cada cadena del ADN puede ser empleada como molde para fabricar su complementaria¹ el resultado de dicho concepto se da luego de haber realizado a lo largo del tiempo una experimentación y estudio exhaustivo de dicha molécula resultado del análisis realizado por barios científicos y estudiosos obteniendo de dichos aportes una información mayor para comprender la importancia y el papel fundamental que dicha molécula, realiza en los seres vivos.

Para estudiar la evolución historia del ADN, es necesario iniciar dicho análisis y estudio desde la era primitiva partiendo desde la idea que el ADN contiene la información genética que permite a la mayoría de los

¹ www.glosario.net - © 2003 - 2009 HispaNetwork Publicidad y Servicios

organismos vivientes funcionar, crecer y reproducirse sin embargo, no está claro durante cuánto tiempo ha ejercido esta función en los 3000 millones de años de la historia de la vida, ya que se ha propuesto que las formas de vida más tempranas podrían haber utilizado ARN como material genético² El ARN podría haber funcionado como la parte central de un metabolismo primigenio, ya que puede transmitir información genética y simultáneamente actuar como catalizador formando parte de las ribozimas.³ Este antiguo Mundo de ARN donde los ácidos nucleicos funcionarían como catalizadores y como almacenes de información genética podría haber influido en la evolución del código genético actual, basado en cuatro nucleótidos esto se debería a que el número de bases únicas en un organismo es un compromiso entre un número pequeño de bases (lo que aumentaría la precisión de la replicación) y un número grande de bases (que a su vez aumentaría la eficiencia catalítica de las ribozimas).

Actualmente, no se dispone de evidencia directa de los sistemas genéticos ancestrales, porque la recuperación del ADN a partir de la mayor parte de los fósiles es imposible esto se debe a que el ADN es capaz de sobrevivir en el medio ambiente durante menos de un millón de años, y luego empieza a degradarse lentamente en fragmentos de menor tamaño en solución algunas investigaciones pretenden que se ha obtenido ADN más antiguo, por ejemplo un informe sobre el aislamiento de una bacteria viable a partir de un cristal salino de 250 millones de años de antigüedad,⁴ pero estos datos son controvertidos.

² Evolución del metabolismo del ADN, Hipótesis del mundo de ARN.

³ Biología Educativa Estructural del ADN, <http://www.biologia.edu.ar/adn/adnestructura.htm>.

⁴ Ibídem, Evolución del metabolismo del ADN, Hipótesis del mundo de ARN.

Sin embargo, pueden utilizarse herramientas de evolución molecular, para inferir los genomas de organismos ancestrales a partir de organismos contemporáneos en muchos casos, estas inferencias son suficientemente fiables, de manera que una biomolécula codificada en un genoma ancestral puede resucitarse en el laboratorio para ser estudiada hoy,⁵ una vez que la biomolécula ancestral se ha resucitado, sus propiedades pueden ofrecer inferencias sobre ambientes y estilos de vida primigenios este proceso se relaciona con el campo emergente de la paleogenética experimental.

A pesar de todo, el proceso de trabajo hacia atrás desde el presente tiene limitaciones inherentes, razón por la cual otros investigadores, tratan de elucidar el mecanismo evolutivo trabajando desde el origen de la Tierra en adelante dada suficiente información sobre la química en el cosmos, la manera en la que las sustancias cósmicas podrían haberse depositado en la Tierra, y las transformaciones que podrían haber tenido lugar en la superficie terrestre primigenia, tal vez podríamos ser capaces de aprender sobre los orígenes para desarrollar modelos de evolución ulterior de la información genética⁶.

Pero el estudio preciso del ADN como tal, es uno de los hallazgos más impactantes del siglo XX, un grupo de científicos propuso un modelo para el código de la vida, la molécula del ADN (ácido desoxirribonucleico), esta molécula contiene la información y las instrucciones, en un lenguaje químico, para crear a todos y cada uno de los seres que han habitado, habitan y habitarán en este planeta, idea que se obtenía partiendo del

⁵ Evolución histórica del ADN, TOMO III.

⁶ Artículo sobre el origen de la vida y su evolución estructural.

punto que desde épocas pasadas las características principales de los seres vivos que habitan esta tierra se han ido heredando.

El modelo propuesto semeja una escalera de caracol que recibe el nombre de “doble hélice”, esta escalera está compuesta por peldaños compuestos por cuatro piezas (adenina, guanina, timina y citosina), que se integran por pares atendiendo a las siguientes reglas adenina (A), siempre forma un par con timina (T), Guanina (G) siempre debe unirse con citosina.

Antes de este descubrimiento, no se sospechaba que el ácido desoxirribonucleico (ADN), fuera la molécula capaz de asegurar la transmisión de los caracteres hereditarios de célula a célula, su limitada variedad química no permitía suponer que poseyera la versatilidad y ductilidad necesarias para almacenar la información genética de los seres vivos de esta manera Miescher identifico a un nuevo grupo de sustancias celulares, a las que denominó nucleínas, observo la presencia de fósforo, luego Richard Altmann las identifico como ácidos y les dio el nombre de ácidos nucleicos, Robert Feulgen en 1914, describió un método para revelar por tinción el ADN, basado en la colorante fucsina, se encontró utilizando este método, la presencia de ADN en el núcleo de todas las células eucariotas, específicamente en los cromosomas.

Durante los años 20, el bioquímico Levene analizó los componentes del ADN, los ácidos nucleicos y encontró que contenía cuatro bases nitrogenadas: citosina y timina (pirimidinas), adenina y guanina (purinas); el azúcar desoxirribosa; y un grupo fosfato, también demostró que se encontraban unidas en el orden fosfato-azúcar-base, formando lo que

denominó un nucleótido. Levene también sugirió que los nucleótidos se encontraban unidos por los fosfatos formando el ADN. Sin embargo, Levene pensó que se trataban de cadenas cortas y que las bases se repetían en un orden determinado.

En el año 1928 Frederick Griffith, investigando una enfermedad infecciosa mortal, la neumonía, estudió las diferencias entre una cepa de la bacteria *Streptococcus pneumoniae* que producía la enfermedad y otra que no la causaba. La cepa que causaba la enfermedad, estaba rodeada de una cápsula (también se la conoce como cepa S, del inglés smooth, o sea lisa, que es el aspecto de la colonia en las placas de Petri). La otra cepa (la R, de rugosa, que es el aspecto de la colonia en la placa de Petri) no tiene cápsula y no causa neumonía.

Griffith inyectó las diferentes cepas de la bacteria en ratones. La cepa S mataba a los ratones mientras que la cepa R no lo hacía. Luego comprobó que la cepa S, muerta por calentamiento, no causaba neumonía cuando se la inyectaba. Sin embargo cuando combinaba la cepa S, muerta por calentamiento, con la cepa R viva, es decir con componentes individuales que no mata a los ratones e inyectaba la mezcla a los ratones, los ratones contraían la neumonía y morían.

Las bacterias que se aislaban de los ratones muertos poseían cápsula, y cuando se las inyectaba, mataban otros ratones. Frederick Griffith fue capaz de inducir la transformación de una cepa no patogénica *Streptococcus pneumoniae* en patogénica. Griffith postuló la existencia de un factor de transformación como responsable de este fenómeno.

De igual manera rindió un gran aporte el experimento realizado en 1952, por Alfred Hershey y Martha Chase realizando muchas pruebas destinadas a dilucidar si el ADN o las proteínas era el material hereditario, marcando el ADN y las proteínas con isótopos radiactivos en un cultivo de un virus, se podía seguir el camino de las proteínas y del ADN en un experimento, demostrando cuál de ellos entraba en la bacteria, ese sería el material hereditario, dado que el ADN contiene fósforo (P) pero no azufre (S), ellos marcaron el ADN con fósforo-32 radioactivo. Por otra parte, las proteínas no contienen P pero si S, y por lo tanto se marcaron con azufre Hershey y Chase encontraron que el S-35 queda fuera de la célula mientras que el P-32 se lo encontraba en el interior, indicando que el ADN era el soporte físico de la herencia. Un año después de los experimentos de Hershey-Chase aparecieron dos jóvenes Watson y Crick eran investigadores teóricos que integraron todos los datos disponibles en su intento de desarrollar un modelo de la estructura del ADN, los datos que se conocían por ese tiempo eran: que el ADN era una molécula grande también muy larga y delgada, los datos de las bases proporcionados por Chargaff (A=T y C=G; purinas/pirimidinas=k para una misma especie), los datos de la difracción de los rayos-x de Franklin y Wilkins (King's College de Londres)⁷

En la revista *Nature*, un artículo conjunto de Watson y Crick, que narraba de forma cautelosa el descubrimiento que habían realizado; comenzaba con estas palabras: "*Deseamos sugerir una estructura para la sal del ácido desoxirribonucleico (ADN), Esta estructura posee nuevas características que son de considerable interés biológico*" es una doble hélice, con las bases dirigidas hacia el centro, perpendiculares al eje de la molécula (como los peldaños de una escalera caracol) y las unidades azúcar-fosfato a lo

⁷ Biología Educativa Estructural del ADN, <http://www.biologia.edu.ar/adn/adnestructura.htm>

largo de los lados de la hélice (como las barandas de una escalera caracol).⁸

Watson y Crick, escribieron en 1953, “esta estructura tienen una novedosa característica, la cual la hace tener un considerable interés biológico”. Eligiendo los datos más relevantes de un cúmulo de información y analizando con recortes de cartón y modelos de alambre y metal, fueron capaces de develar la estructura de la doble hélice de la molécula del ácido desoxirribonucleico, ADN, y formularon los principios de almacenamiento y transmisión de la información hereditaria. Este hallazgo les valió el premio Nobel, que compartieron con Wilkins.

El aporte realizado por Watson y Crick, establecía que en síntesis el ADN posee dentro de sí mismo la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación perpetuando así la especie, a través del ADN el cual es una larga molécula que forma una doble hélice y es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética, de acuerdo a el modelo realizado por Watson y Crick, el ADN es una macromolécula compuesta por tres unidades: un azúcar (la desoxirribosa); fosfato (el ácido fosfato) y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y pirimidinas), de igual forma podría decirse que la molécula de ADN descrita por Watson y Crick, posee dentro de sí misma la información genética para ser transmitida exactamente de generación en generación, al mismo tiempo especifica cuál será la frecuencia de aminoácidos que forman las proteínas necesarias para las células y en consecuencia los procesos vitales de los organismos, toda su información puede ser copiada de forma muy precisa

⁸ *Ibidem* Biología Educativa Estructural del ADN

mediante la separación de sus cadenas la cual es seguida de la síntesis de dos cadenas nuevas⁹.

En el tiempo actual gracias a los aportes obtenidos y a la certeza que genera el ADN, dicha molécula es utilizada para analizar la identificación genética de todos los seres vivos, se realiza utilizando herramientas de secuenciación de ADN, El objetivo es crear un gigantesco catálogo de la vida de todos los seres existentes, con el propósito de fomentar su preservación y adelantar estudios científicos, tomando de esta cada una de las porciones de la molécula de la vida, la cual posee la información genética necesaria para el funcionamiento de una célula, información que otorga las características de un organismo,¹⁰ los científicos esperan que en el futuro, hasta un niño pueda tomar una planta del jardín colocarla en un dispositivo que identifique su especie y de manera inmediata pueda saber su nombre y otras características de su conformación genética.

El ADN y ARN son componentes químicos del núcleo celular. En el siglo veinte se ha descubierto su responsabilidad total en la transmisión genética de la herencia y la preservación de la vida. Estos componentes son los "programas operativos" de los procesos químicos - biológicos, físico - químicos, bioquímicos y fisiológicos de la vida en la tierra. Todos los seres vivos, incluidos los virus lo contienen. Las características del ADN han permitido su aplicación en la medicina forense particularmente por los descubrimientos y análisis de la década de 1980.

⁹ Eduardo. A Zannoni, 2da Edición, La Prueba del ADN, Pág. 5.

¹⁰ <http://botanica.uniandes.edu.co/noticias/elnuevosiglo.htm>

Si bien el período entre principios de siglo y la Segunda Guerra Mundial (1900 a 1940) ha sido considerado la edad de oro de la genética, los científicos aún no habían determinado que, en el ADN y no en las proteínas, se encontraba el material hereditario. Sin embargo en esa época se realizaron muchos descubrimientos genéticos y se estableció la relación entre genética y evolución.

El ADN está constituido por una cadena de nucleótidos formados por una base nitrogenada, una azúcar, y un residuo fosfato.

Cada molécula de ADN está formada por dos cadenas de poli nucleótidos, enfrentadas que conforman una estructura de doble hélice. Este modelo fue postulado por Watson y Crick en 1953 y continua vigente hoy en día.

El genoma unido de una persona, es lo que permite a los criminalistas identificar a un individuo mediante la exclusión de otros. Estudios realizados en Venezuela sobre catorce pares de gemelos idénticos, dieron como resultado la no coincidencia de sus dibujos papilares, ni aun en alguno de sus diez dedos, lo cual afirma que sus dibujos no dependen del código genético, sino que se forman aleatoriamente.

En 1980 Ray White descubrió que es posible detectar variaciones en el ADN humano, gracias a una técnica denominada análisis de polimorfismo de longitud de fragmentos de restricción, y descubrió la primera sonda de identificación para efectuar dichos análisis. En la técnica de Polimorfismo de Longitud de Fragmentos de Restricción (PLFR) se corta el ADN mediante el uso de enzimas de restricción. Dichas enzimas se obtienen de bacterias y son capaces de cortar el ADN en una secuencia dada, es decir, siempre en el mismo sitio de un genoma dado. Una vez dirigido el ADN con

dichas enzimas se separan los fragmentos mediante electroforesis, es decir mediante la aplicación de un campo eléctrico.

Ya que el ADN posee carga eléctrica negativa debido a los grupos fosfatos presentes en sus nucleótidos, migran hacia el polo positivo y lo hacen con una velocidad inversamente proporcional a la longitud de su cadena. En el gel se observan bandas que corresponden a los fragmentos obtenidos. Cada genoma tendrá entonces un patrón de bandas característico.

Las bandas se revelan mediante el uso de sondas radiactivas, que son complementarias a una determinada secuencia de ADN y permiten identificarlas en el genoma.

De igual forma una de las grandes expectativas con esta molécula, es que si la especie está en vía de extinción se podrán implementar estudios para su preservación así como permitir el control de plagas, en la actualidad dicha molécula se puede utilizar en diversidad de situaciones siendo su resultado concluyente e irrefutable, partiendo del hecho que dicha información es eficaz certera e irrefutable puede ser utilizada en casos en los cuales se necesita una respuesta definitiva y concluyente.¹¹

Actualmente el ADN es de uso generalizado en los países desarrollados para la investigación criminalística, para lo cual se han creado organizaciones que normalizan las pruebas de análisis y conjuntan una

base de datos de las poblaciones humanas particularmente en países de Europa y Norteamérica.

El conocimiento de la estructura del ADN, ha permitido el desarrollo de múltiples herramientas tecnológicas, que explotan sus propiedades fisicoquímicas para analizar su implicación en problemas concretos: por ejemplo, desde análisis filogenéticos para detectar similitudes entre diferentes taxones, a la caracterización de la variabilidad individual de un paciente en su respuesta a un determinado fármaco, pasando por un enfoque global, a nivel genómico, de cualquier característica específica en un grupo de individuos de interés.

Podemos clasificar las metodologías de análisis del ADN en aquellas que buscan su multiplicación, ya *in vivo*, como la reacción en cadena de la polimerasa (PCR), ya *in vitro*, como la clonación, y aquellas que explotan las propiedades específicas de elementos concretos, o de genomas adecuadamente clonados. Es el caso de la secuenciación de ADN y de la hibridación con sondas específicas.

Las funciones biológicas del ADN incluyen el almacenamiento de información (genes y genoma), la codificación de proteínas (transcripción y traducción) y su auto duplicación (replicación del ADN), para asegurar la transmisión de la información a las células hijas durante la división celular.¹²

11 ibídem

De igual manera es necesario recopilar e investigar los aportes que cada país ha realizado sobre el ADN, partiendo de la importancia que obtiene en la sociedad de cada nación ya que es una molécula que puede ser utilizada en diversos ramos de las ciencias forenses, biológicas, médicas, de Ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético, para obtener una certeza en los procesos e investigaciones humanas vitales en cada sociedad, ya que los estudios realizados con el Ácido desoxirribonucleico dan como resultado una mayor comprensión y mejor conocimiento de dicha molécula aportando una información invaluable para la sociedad.

2.1.1. Antecedentes en Inglaterra

Con base a este descubrimiento, Alec Jeffreys, quien trabaja en Leicester, Inglaterra, se percató de que cada gen humano contiene una serie de regiones minisatélites, que repiten y encierran secuencias básicas. Lo que diferencia a cada individuo es el número de estas regiones y por consiguiente, la longitud del fragmento. En 1983, Jeffreys elaboró la primera sonda que se unirá a toda una secuencia en una región minisatélital. La imagen de rayos x generada por esta sonda multilugares es una imagen de 30 a 40 bandas oscuras, muy semejante al código de barras que aparece marcando el precio de todos los productos en los supermercados.

Desde 1983, Jeffreys ha fabricado varias sondas que se unen a lugares aislados dentro de las regiones minisatélitales y producen patrones de bandas más fáciles de leer. La compañía Inglesa Cellmark, actualmente utiliza estas sondas en trabajos forenses. En 1997, el FBI definió la

probabilidad de una coincidencia al azar de menos de uno en 260 mil millones. La posibilidad estadística de repetirse es de una banda en 10 mil millones. Las estadísticas afirman que es capaz de encontrar características únicas de una persona frente a miles de millones de ellas.

La prueba de ADN adquiere fama en 1986, cuando se empleo en los asesinatos del sendero negros ocurridos en Narborough, Inglaterra, aproximadamente a 10 millas al Oeste de su oficina en la Universidad de Leicester.¹³

En los años posteriores la prueba de huella digital genética, fue usada para identificar criminales, liberar sospechosos inocentes y establecer relaciones de maternidad y paternidad (Las bandas de ADN de una persona son una combinación de las bandas de sus padres).

2.1.2. Antecedentes en los Estados Unidos

En los Estados Unidos de Norte América, se descubre en 1980 los polimorfismos del ADN, en el genoma humano, lo que permitió que los científicos forenses reconocieran el enorme potencial que ofrece el ADN para identificar criminales a partir de las muestras biológicas dejadas en la escena del crimen. Así, poco tiempo después, en los tribunales de EE.UU admitieron la incorporación de evidencias de ADN en litigaciones criminales y civiles (Chakraborty y Kidd 1991), lo que favoreció que su utilización se extendiera rápidamente a todo el mundo.

¹³La escena del Crimen; Silveryrs Jorge O. Buenos Aires, 2004

El uso de la reacción en cadena de la polimerasa (PCR) para la caracterización del ADN humano ha proporcionado una poderosa herramienta para los análisis forenses y de paternidad (Jorquera y Budowle 1998). 1991 Se determinó el valor del análisis de ADN como herramienta de investigación forense, debido al gran número de genotipos que existe en la población, el cual conduce a una alta probabilidad de encontrar patrones genéticos exclusivos de cada individuo, esto significa una enorme probabilidad de excluir cualquier individuo falsamente acusado y una posibilidad muy pequeña de apareamiento erróneo resolviendo con mucha confianza cualquier disputa de paternidad.

En 1869 un biólogo Johann Friedrich Miesscher, utilizó primero alcohol caliente y luego una pepsina enzimática, que separa la membrana celular y el citoplasma de la célula, el científico quería aislar el núcleo celular, concretamente en los núcleos de las células del pus obtenidas de los vendajes quirúrgicos desechados y en la esperma del salmón, sometió a este material a una fuerza centrífuga para aislar a los núcleos del resto y luego sometió solo a los núcleos a un análisis químico.

De esta manera Miescher identificó a un nuevo grupo de sustancias celulares a las que denominó nucleínas, observó la presencia de fósforo, luego Richard Altmann las identificó como ácidos y les dio el nombre de ácidos nucleicos.

Robert Feulgen, en 1914, describió un método para revelar por tinción el ADN, basado en el colorante fucsina encontrándose la presencia de ADN

en el núcleo de todas las células eucariotas, específicamente en los cromosomas.

Durante 20 años, el bioquímico Levene analizó los componentes del ADN, los ácidos nucleicos y encontró que contenía cuatro bases nitrogenadas: citosina y timina (pirimidinas), adenina y guanina (purinas); el azúcar desoxirribosa; y un grupo fosfato. También demostró que se encontraban unidas en el orden fosfato-azúcar-base, formando lo que denominó un nucleótido. Levene también sugirió que los nucleótidos se encontraban unidos por los fosfatos formando el ADN. Sin embargo, Levene pensó que se trataban de cadenas cortas y que las bases se repetían en un orden determinado.

En el año 1928 Frederick Griffith investigando una enfermedad infecciosa mortal, “la neumonía”, estudió una cepa de la bacteria *Streptococcus pneumoniae* que producía la enfermedad.

Fue hasta mediados del siglo XX, que no se sospechaba que el ácido desoxirribonucleico, “ADN” fuera la molécula capaz de asegurar la transmisión de los caracteres hereditarios de célula a célula, generación tras generación.

2.1.3. Antecedentes En América Latina

En la Argentina, la tecnología del ADN se aplicó inicialmente al estudio de la filiación, reemplazando gradualmente a la basada en la caracterización del Sistema Mayor de Histocompatibilidad (HLA). En Marzo de 1992, un atentado con explosivos destruyó la Embajada de Israel en Buenos Aires.

Desde ese momento comenzaron a practicarse estudios de ADN, destinados al reconocimiento de cadáveres y/o restos humanos que no pudiesen ser identificados por los métodos tradicionales, fundamentalmente por la técnica dactiloscópica.

La primera causa en la que se tomó el examen de ADN, estuvo radicada en el Tribunal Oral en lo Criminal número 14 de la Capital Federal, y lo fue por la comisión del delito de homicidio y encubrimiento, inmediatamente se tomaron muestras para realizar un estudio de ADN sobre los elementos hallados en el lugar del hecho, y se llegó a la conclusión de que gran cantidad de manchas de sangre coincidían con el perfil genético de la víctima, pero el patrón genético de las manchas encontradas en colillas de cigarro, no coincidían con el perfil del procesado, por lo que el juzgador al momento de emitir la sentencia resolvió por duda razonable, por lo que se absolvió al imputado del delito que procesaba.

Actualmente es posible detectar varios marcadores genéticos mediante paquetes comerciales, lo que ha facilitado enormemente su estudio. Por esta circunstancia los marcadores genéticos HLA-DQA1, LDLR, GYPA, HBGG, D7S8 y GC y D1S80, han sido extensamente estudiados en varias poblaciones iberoamericanas como Argentina 1998, Bolivia 1998, 2000, Brasil 1994.

La Genética Forense exige la existencia y publicación de datos nacionales que sustenten los análisis bioestadísticos, en aquellos casos en que no se logra encontrar una exclusión, tanto en las investigaciones biológicas de paternidad, como en los análisis de vestigios biológicos de interés

criminalístico. Por lo que en el caso de Costa Rica se requiere del conocimiento detallado de la estructura genética de la población, especialmente si se tienen en cuenta sus características. La reciente utilización de la tecnología del ADN para la identificación individual ha traído consigo una revolución en las ciencias forenses, que ha alcanzado también a América Latina.

El análisis histórico muestra que en Costa Rica, se han logrado importantes avances y en la actualidad se encuentra consolidado el ADN como una de las pruebas periciales por excelencia. Y sin embargo, la incorporación de las innovaciones de la genética forense se ha venido realizando, en forma cíclica, de 5 a 10 años tarde respecto a los países desarrollados. Se espera un cambio de actitud en el futuro, al estar disponible una nueva generación de marcadores de ADN, que permita así utilizar en forma pronta, todo el potencial de esta útil tecnología.

La aplicación en México de la prueba de análisis de los polimorfismos del ADN en la medicina forense es aún muy limitada, en contrapartida con países que como Argentina con menor economía su uso se ha generalizado¹⁴.

Luego de analizar el AND desde su existencia en las primeras formas de vida en la tierra a partir del ARN, hasta el estudio realizado por científicos dedicados al análisis de las células existentes en todos los seres vivos

¹⁴ Martínez Murillo, Salvador y Luis Saldivar S. 1982. Medicina Legal. Su Importancia Aspectos Científicos, Definiciones. En *Medicina Legal XIII edición*, Francisco Méndez Oteo, Ed. Y Distribuidor. México DF. Pp. 28.

podemos comprender que al transcurrir del tiempo y desde el siglo XX, dicha molécula, ha tenido una gran importancia en las sociedades de todos los países del mundo siendo estudiada en las diversas ciencias ya que es el germen primario de la vida en nuestro planeta pues el papel que desempeña para determinar los rasgos, características de cada ser viviente es impresionante obteniendo con el paso del tiempo una mayor importancia en todas las sociedad, siendo estudiada cada vez con mayor formalidad, siendo los resultados de cada análisis de ella invariables para el desarrollo e innovación celular de cada país siendo sus estudios de vital importancia y tomando la sociedad una conciencia más clara de la necesidad de saber los caracteres de los seres vivos en este mundo y en la sociedad en general ya que los beneficios obtenidos del ADN cada vez son sorprendentes y vitales en una sociedad que cambia y evoluciona a pasos agigantados.

Teniendo el ADN en el derecho penal de las sociedades, una enorme importancia para el establecimiento de la culpabilidad penal en el delito de violación, sobre todo, si tomamos en consideración que este tipo de delito se encuentra arropado por una serie de mitos, prejuicios y patriarcales creencias, que coadyuvan a su impunidad esa calidad o científicidad, que coadyuvará, permítanme decir, a la suficiencia probatoria.

Siendo el ADN especialmente significativo en la criminalística mundial, para establecer aspectos centrales en el delito de violación y otras agresiones sexuales, por otra parte, debe operar de manera adecuada con el ejercicio de la justicia penal, resaltando que el ADN se hace efectivo antes que en el estrado en el laboratorio de investigación científica, y su conclusión pericial

es materialmente indiscutible, por la objetividad que en todo su proceso de realización entraña, la Investigación criminalística y prueba deben complementarse para obtener la certeza que el juzgador necesita.

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ADN EN EL AMBITO SALVADOREÑO

La implementación de la Prueba Pericial de ADN en El Salvador, obedeció básicamente a la guerra civil que se suscitó en los años ochenta, en esa época el país se vio forzado a implementar nuevas tecnologías para la localización de personas.

Una base de datos de ADN fue utilizada para reunir a las familias desgarradas en El Salvador, durante la guerra civil de 1980-1992. Un número incalculable de niños y jóvenes salvadoreños fueron arrebatados por soldados de sus familias, en algunos casos, como trofeos de guerra, durante las operaciones contra la insurgencia en las zonas rurales durante el conflicto, algunos se han planteado en las bases militares, otros fueron colocados en orfanatos u hogares de acogida, muchos de los más jóvenes fueron adoptados por familias en los Estados Unidos, Canadá y Europa que se hizo creer a los niños habían quedado huérfanos por la guerra o abandonados por sus padres, a falta de registros de nacimiento en muchos de los casos, la identificación del ADN ha sido la única forma de reunir a los niños desaparecidos con sus padres y hermanos sobrevivientes.

La reunificación del proyecto de base de datos de ADN, que posee más de 700 perfiles genéticos de los Salvadoreños que han denunciado la

desaparición de niños, fue desarrollado por el Departamento de Justicia de California, la sede en Boston, conjuntamente con el apoyo de Médicos por los Derechos Humanos y el Centro de Derechos Humanos en la Universidad de California.

En una conferencia de prensa en San Salvador sobre la ayuda desarrollada por EE.UU, socios en el proyecto explicaron a su vez sobre la base de datos de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (Asociación para Niños Desaparecidos)¹⁵, una organización iniciada por el difunto Jon de Cortina, un sacerdote jesuita, conjuntamente con las familias que han sido las que han iniciado la búsqueda de sus hijos desaparecidos, la mayoría de los cuales son ahora adultos jóvenes¹⁶.

El traspaso de la base de datos se espera avanzar en la confirmación de los partidos ADN, así como el proceso de curación de los reconstruyendo

¹⁵ <http://www.probusqueda.org/> La guerra civil salvadoreña duró 12 años (1980-91). De igual modo Pro Búsqueda lleva ya 12 años de lucha por el derecho a la verdad. Pro Búsqueda está fundada sobre una pregunta lacerante que brota de las entrañas y el corazón de una madre o un padre angustiado: ¿Dónde está mi hijo? ¿Dónde está mi hija? Esta pregunta, en nombre de las víctimas, Pro Búsqueda se la ha dirigido al Estado salvadoreño, y a los gobiernos de ARENA que infamemente han reiterado que en El Salvador no hay niños desaparecidos, menos aún, que hayan sido secuestrados por los militares del ejército, por los desmovilizados cuerpos de seguridad y las fuerzas de la extinta ex guerrilla del FMLN. Desde su fundación, formal, el 20 de agosto de 1994, Pro Búsqueda ha registrado un total 780 casos y ha logrado encontrar un total de 317 niñas y niños desaparecidos, es decir que en más de trescientas ocasiones se ha logrado desenmascarar la "Verdad Oficial", y se ha demostrado que en El Salvador hay centenares de niños desaparecidos y que hay militares de alto rango, abogados y algunas instituciones de socorro con responsabilidad en esta problemática. Además, cabe recordar que estos casos de desaparición forzada de menores constituyen crímenes de *lesa humanidad* que en los términos de la jurisprudencia internacional no prescriben y que tarde o temprano deberán ser investigados ya sea por la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶ **Jon Cortina Garaigorta** S.J. (Bilbao, 8 de diciembre de 1934 - Ciudad de Guatemala, 12 de diciembre de 2005) fue un sacerdote jesuita e ingeniero español nacionalizado salvadoreño, fundador de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. Estudió Teología en Fráncfort -con su amigo y compañero Jon Sobrino, también bilbaíno-. Se doctoró en Ingeniería, realizando una tesis sobre movimientos sísmicos en El Salvador. Se trasladó a El Salvador en 1955, y trabajó en la construcción de puentes, pozos y carreteras, además de su trabajo pastoral y de denuncia de violaciones de derechos humanos, en el que colaboró con el también jesuita Rutilio Grande. Cuando Grande fue asesinado en 1977, el arzobispo Óscar Romero encomendó al padre Jon que le sucediera en la parroquia de Aguilares. Hasta la muerte del padre Jon en 2005, de los 754 casos investigados, la Asociación Pro Búsqueda ha logrado que 172 jóvenes reencuentren a sus familias, ha descubierto que 39 habían muerto y ha localizado a otros 90 sin llegar al reencuentro, mientras que 453 continúan desaparecidos. A la mayoría de estos jóvenes se les había dicho que sus padres habían muerto o que los habían abandonado. Algunos habían sido adoptados por familias en El Salvador, pero otros en Estados Unidos, Europa o Canadá

sus historias e identidades rotas de miles de Salvadoreños desaparecidos "La base de datos de ADN, es importante porque puede establecer una probabilidad muy alta de las relaciones familiares y confirma científicamente que los niños que fueron secuestrados", dijo Marco Pérez Navarrete, psicólogo del personal de Pro-Búsqueda. "La base de datos ayudará a rescatar los recuerdos de las familias y ayudar a los jóvenes a forjar su identidad. La base de datos de ADN ayudará a cientos de personas en El Salvador que buscan la justicia".

"Avances científicos y la investigación documental para reunir a los niños desaparecidos con sus familias exige la apertura y la cooperación por parte de todas las interesadas", dijo Stefan Schmitt, Director del Programa Forense Internacional de Médicos para los Derechos Humanos. "El lanzamiento de esta base de datos de ADN ofrece una oportunidad única para que el gobierno de El Salvador de liberar a todos los civiles y militares que posean la documentación relativa a las desapariciones de niños, y su posterior adopción. Hasta la fecha, el Gobierno de El Salvador no ha sido tan favorable en esta labor como el Gobierno de la Argentina, el cual comparte esta información con Pro-Búsqueda la cual podría aportar enorme alivio para muchas familias desgarradas por el conflicto.

En la última década, Pro-Búsqueda ha localizado al menos 300 de los más de 700 niños desaparecidos. Con revelaciones sobre los militares que salen en los diarios, los secuestros y en sitios Web, los salvadoreños que fueron adoptadas internacionalmente se han puesto en contacto con Pro-Búsqueda, y de coincidir con el ADN y se han realizado reuniones organizadas.

Peter Cassidy: nació bajo el nombre de ERNESTO SIBRIAN, fue adoptado por una mujer de Nueva Jersey, después de que su madre biológica fuera asesinada por un soldado durante la guerra civil en El Salvador.

Hermanas María Imelda Auron se plantearon por separado familias adoptivas en Massachusetts. Sus padres biológicos fueron asesinados a tiros por pistoleros que irrumpieron en su casa en medio de la noche durante la guerra. Ellos se reunieron con sus hermanos y familia proveniente de El Salvador.

Juan Carlos Serrano creció en un orfanato cerca de San Salvador y se reunió con su madre biológica, María Magdalena Ramos, a través de pruebas la prueba biológica de ADN realizada a la madre y al hijo en el año de 1995.

Gina Craig, nacido como Imelda Laínez, fue adoptado por un joven de Ohio, sus padres biológicos son José Laínez y Victoria. Como un niño en El Salvador, fue herido durante una incursión militar y llevado a un hospital, el ejército salvadoreño atacó el hospital, que fue entregado a un orfanato administrado por el Estado. Las pruebas de ADN confirmaron su relación parental.

La primera toma de muestras de ADN y las identificaciones se realizaron por La organización del ex director ejecutivo Eric Stover y PHR patólogo forense, el Dr. Robert Kirschner, que siguió apoyando el proyecto de la Universidad de Chicago hasta su muerte en 2003. El Dr. Kirschner viajó en

varias ocasiones a El Salvador con los adolescentes como los niños adoptados por familias norteamericanas para que pudieran reunirse con sus familiares a largo perdido.

Stover en 1996 amplió el proyecto a la Universidad de California en Berkeley, donde dirige el Centro de Derechos Humanos, e invitó a los científicos forenses en el Departamento de Justicia de California de laboratorio de ADN en Richmond, California, para proporcionar análisis de ADN sobre una base pro bono, "los resultados de la base de datos de ADN puede ofrecer a las familias que han estado buscando desesperadamente a sus hijos desaparecidos, con una sensación de alivio que su hijo está vivo y bien y que puede ser capaz de ver a sus hijos de nuevo", dijo Rachel Shigekane, principal el programa ha funcionado en el Centro de Derechos Humanos, que su función principal es realizar investigaciones sobre los crímenes de guerra, entre otros abusos. "Análisis de ADN ofrece la mejor esperanza de identificar positivamente a estos niños."

Por mucho tiempo los científicos forenses voluntarios añadir los perfiles genéticos de la familia sobre la base de datos del Departamento de Justicia de laboratorio para que cuando un niño se encuentra desaparecidas, su ADN se puede ejecutar a través de la base de datos. Cuando un niño se encuentra, las emociones van desde el sentimiento de abandono al cumplimiento, dijo Liz Barnert, un médico de salud pública y estudiantes de la UC Berkeley han sido testigos de que UCSF reuniones, o Reencuentros.

Como resultado de ese esfuerzo se recogida, la base de datos la cual está cerca de completarse, ahora, Shigekane dijo, los esfuerzos deben dirigirse

a la búsqueda y recolección de los ADN de los niños que fueron adoptados internacionalmente, además de la transferencia de la propia base de datos, EE.UU. también socios de Pro Búsqueda de personal en los procedimientos y ente forenses necesarios para mantener y construir la base de datos.

Un artículo en el Contra Costa Times describe cómo la tecnología del ADN se está utilizando para ayudar en la reunificación de las familias con sus hijos que desaparecieron¹⁵.

"Es como una norma de este país el olvidar", dijo Pérez Navarrete, un psicólogo con la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, un grupo que busca reunir a los niños secuestrados con sus familias¹⁶.

"Estamos tratando de hacerlo durante 12 años, sobre todo porque el gobierno está siempre tratando de borrar todos los recuerdos de este país."

Physicians for Human Rights (PHR) y la Asociación de Búsqueda de Niños Desaparecidos hoy hizo públicos los resultados de nuevos análisis de ADN produciendo una identificación positiva de 13 años de edad, Magdalena Emperatriz, quien fue secuestrada junto con su madre, Miriam Sánchez, hace 13 años hoy, 31 de mayo de 1982, explica que la niña fue secuestrada cuando tenía sólo 15 días de edad en Chalatenango por las Fuerzas Armadas de El Salvador. Tras el secuestro, la niña fue colocada en un orfanato cerca de la ciudad capital de San Salvador, la madre sigue

¹⁵ www.CostaTimes.com.

¹⁶ Verdad, Justicia y Reparación, Gilda Pacheco, Gilda Pacheco Oreamuno, Lorena Acevedo Narea, Pág. 167, año 2005.

desaparecida. La organización considera que el análisis del ADN podría ser necesario en docenas de casos en El Salvador.

En este caso, el análisis genético como resultado un 99,92% de certeza que el niño, Magdalena, es la hija de Domingo Barrera, dijo el Dr. Robert H. Kirschner, patólogo forense y director del Programa Internacional de Forenses de La organización. El Dr. Kirschner señaló a las muestras de sangre de los niños y el padre putativo en enero de 1995. Las muestras fueron analizadas por el Dr. Charles M. Strom, director del Laboratorio de ADN en el Instituto de Genética Reproductiva de Illinois Masonic Hospital, Chicago. "En el caso de los niños que fueron secuestrados cuando eran bebés o niños pequeños aún, las pruebas de ADN es la única manera de obtener una identificación positiva", explicó el Dr. Kirschner.

Magdalena Ramos, cuya hija fue identificada por La organización a través de pruebas de ADN en enero de 1995, fue testigo de la captura de Miriam Sánchez, el secuestro se produjo durante una campaña contra la insurgencia por el ejército salvadoreño, conocido localmente como la "Masacre de mayo". Esta campaña dio como resultado la muerte de cientos de civiles y la destrucción de docenas de ciudades y aldeas; otro peaje de esta operación militar fue el secuestro y la desaparición de 54 niños pequeños. Según las investigaciones de la Asociación, estos niños fueron llevados a la base del ejército en Chalatenango (DM-1) y posteriormente adoptados por la Cruz Roja Salvadoreña a diferentes orfanatos.

La familia de Miriam Sánchez, la madre de la niña recién identificada, presentó un recurso de hábeas corpus en la Corte Suprema de Justicia de

El Salvador el martes. "La familia quiere saber lo que le pasó a Miriam Sánchez, y con la confirmación de Magdalena Emperatriz de la identidad en la actualidad hay suficientes indicios para iniciar una investigación oficial sobre el paradero de la madre", dijo el Padre Jon de Cortina.

Hasta la fecha, la Asociación ha localizado a 20 niños de los 96 casos que está investigando ahora. En una fase anterior de su investigación, la Asociación estima que el número de niños secuestrados por las Fuerzas Armadas podría llegar a 200.

Los familiares de niños desaparecidos que conforman la Asociación, esperan que sus hijos están vivos, y han pedido a los que saben el paradero de niños desaparecidos a cualquier contacto con ellos. Además de ser un acto profundamente humano, la reunificación de los niños desaparecidos con sus familias que promueve la reconciliación entre los salvadoreños separados en contra de su voluntad por la guerra, los familiares de los niños desaparecidos han declarado que están decididos a continuar la búsqueda de sus hijos amados.

La organización inició esta tarea a petición de la División de Derechos Humanos de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), y la Asociación de Búsqueda de Niños Desaparecidos, una organización Salvadoreña no gubernamental que investiga la suerte de los niños que desaparecieron después de ser capturado por el Ejército Salvadoreño.

La asociación en la búsqueda de niños desaparecidos se fundó en octubre de 1994, por los familiares de los niños que desaparecieron durante la guerra en El Salvador, especialmente durante las grandes operaciones militares entre los años 1980-1984. Siguiendo las recomendaciones de la Comisión de la Verdad para continuar la búsqueda de los desaparecidos, los familiares se iniciaron una investigación, en la que, después de muchos esfuerzos, 20 ex niños desaparecidos se han localizado. Un total de 96 casos se han registrado hasta ahora. La mayoría de los casos se produjeron en el Departamento de Chalatenango. Durante el pasado año la Asociación ha ampliado la investigación la investigación.

Base de datos de ADN desarrollada por el Departamento de Justicia y la Universidad de California, Berkeley del Centro de Derechos Humanos tiene la llave del pasado para cientos de niños secuestrados por los soldados o de otro modo separados de sus familias en El Salvador de la guerra civil de 1980-1992.

Un número incalculable de niños y jóvenes fueron secuestrados por los soldados de sus familias, en algunos casos, como trofeos de guerra - durante redadas militares para acabar con simpatizantes de la guerrilla izquierdista durante el conflicto armado. Algunos se han planteado en las bases militares. Otros fueron colocados en orfanatos u hogares de acogida. Muchos de los más jóvenes fueron adoptados por familias en los Estados Unidos y Europa que se hizo creer a los niños habían quedado huérfanos por la guerra o abandonados por sus padres.

Décadas más tarde, las familias de estos niños secuestrados siguen buscando a sus hijos ", dijo Eric Stover, director de la Universidad de California en Berkeley Centro de Derechos Humanos, que hace investigaciones sobre los crímenes de guerra, entre otros abusos. "Análisis de ADN ofrece la mejor esperanza de identificar positivamente a estos niños, muchos de los cuales son ahora jóvenes adultos.

Entre los que buscan pistas para el pasado es Fillingim Angela, una estudiante de sociología de UC Davis, aprobada por Berkeley un joven de El Salvador en 1985 cuando ella tenía seis meses de edad. El pasado enero, se enteró de la identidad de su madre biológica y los planes para visitar El Salvador el próximo año para cumplir con ella y otros parientes.

El encargado de reunir a estos niños con sus familiares es la Asociación Pro Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, cuyo cofundador, el difunto Padre Jon de Cortina.

"Pro Búsqueda no está tratando de anular las adopciones, pero en realidad está tratando de dar a los jóvenes una oportunidad de conocer sus antecedentes biológicos y sus familias, y elaborar una relación con ellos", dijo Rachel Shigekane, Administrador Principal de Programa en Derechos Humanos Centro.

El conflicto armado entre el gobierno de El Salvador y el insurgente Frente Farabundo Martí Frente de Liberación Nacional (FLMN) se cobró más de 75.000 vidas. Un acuerdo de paz firmado en 1992 encabezó una Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para investigar las violaciones de los

derechos humanos llevadas a cabo por los militares. Sin embargo, aunque la comisión encontró numerosas violaciones, Ley de amnistía de 1993 prohíbe el enjuiciamiento de los crímenes de guerra, y de otros delitos anexos.

Hasta la fecha, no ha habido investigaciones gubernamentales salvadoreñas en los niños desaparecidos. Pro-Búsqueda no recibe el apoyo del gobierno Salvadoreño¹⁷.

¹⁷ [www.Asociacion ProBusqueda.com.sv](http://www.AsociacionProBusqueda.com.sv)

CAPITULO III - MARCO CONCEPTUAL Y JURIDICO

3.1 MARCO CONCEPTUAL

3.2 DEFINICION DE ADN

ADN: son las siglas del ácido desoxirribonucleico, grupo proteico de las nucleoproteínas depositario de las características genéticas¹⁸.

ADN: Es el material genético de casi todos los organismos vivos que controla la herencia y se localiza en el núcleo de las células. Es un ácido nucleico compuesto de dos tiras llamadas nucleótidos. Las dos tiras se disponen en espiral formando una doble hélice y unidas entre sí por enlaces de hidrógeno entre las bases de nucleótidos. La información genética está contenida en secuencia a lo largo de la molécula; la cual puede hacer copias exactas de sí misma por un proceso denominado replicación, pasando de este modo la información genética a las células hijas, cuando las células se dividen¹⁹.

ADN: es la abreviatura de ácido desoxirribonucleico. Es la molécula que contiene y transmite la información genética de los organismos excepto en algunos tipos de virus o retrovirus, está formada por dos cadenas complementarias de nucleótidos que se enrollan entre sí, formando una doble hélice que se mantiene unida por enlaces de hidrógeno entre bases complementarias, los cuatro nucleótidos que forman el ADN contienen las

¹⁸ ibídem

¹⁹ <http://www.definicion.org/adn>

bases adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T) dado que en el ADN la adenina se empareja sólo con la timina y la citosina sólo con la guanina.

ADN: es una molécula del interior de las células que contienen información genética y la transmiten de una generación a otra, también se llama ácido desoxirribonucleico.

ADN: Es la molécula que contiene y transmite la información genética de los organismos excepto en algunos tipos de virus (retrovirus), está formada por dos cadenas complementarias de nucleótidos que se enrollan entre sí formando una doble hélice que se mantiene unida por enlaces de hidrógeno entre bases complementarias. Los cuatro nucleótidos que forman el ADN contienen las bases adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T). Dado que en el ADN la adenina se empareja sólo con la timina y la citosina sólo con la guanina, cada cadena del ADN puede ser empleada como molde para fabricar su complementaria.²⁰

EI ADN: significa ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO, es un polímero de unidades menores denominados nucleótidos, se encuentra en el núcleo y constituye los cromosomas, las moléculas de ADN están formadas por una doble cadena de nucleótidos arrollados en forma de doble hélice, los Nucleótidos son las unidades monoméricas de la macromolécula del Ácido Nucleico (ADN y ARN), que resultan de la unión covalente de un fosfato y una base heterocíclica con la pentosa, está constituido por un azúcar, que es una pentosa: la desoxirribosa presentan bases nitrogenadas (Adenina y

²⁰ <http://www.rettsyndrome.org.es/informacion/diccionario/DNA.html>

Guanina) y Bases Nitrogenadas pirimídicas (Timina y Citosina) presentan el radical fosfato. Las Bases Púricas se enfrentan con las Pirimídicas; es decir, que se una siempre una adenina (A) con una timina (T) y una citosina (C) con una GUANINA (G).²¹

ADN: es la abreviatura de ácido desoxirribonucleico (en inglés desoxyribonucleic acid DNA), es la molécula que contiene y transmite la información genética de los organismos excepto en algunos tipos de virus (retrovirus), está formada por dos cadenas complementarias de nucleótidos que se enrollan entre sí formando una doble hélice que se mantiene unida por enlaces de hidrógeno entre bases complementarias, los cuatro nucleótidos que forman el ADN contienen las bases adenina (A), guanina (G), citosina (C) y timina (T) dado que en el ADN la adenina se empareja sólo con la timina y la citosina sólo con la guanina, cada cadena del ADN puede ser empleada como molde para fabricar su complementaria.²²

3.3 EL ADN COMO PRUEBA BIOLÓGICA

Para comprender dicho tema es necesario establecer que es el ADN (ácido desoxirribonucleico), es el material genético de la célula y aparece en forma de filamentos débilmente entrelazados, en el núcleo de cada célula, antes que la célula se divida, la cromatina se espiraliza y se forman los cromosomas, la molécula de ADN es una larga doble hélice enrollada sobre sí misma, semejante a una escalera de caracol, en ella dos ramales compuestos de moléculas de azúcar (desoxirribosa) y fosfatos, se conectan gracias al apareamiento de cuatro moléculas denominadas bases, que

²¹ Delitos contra la integridad sexual, Edgardo Alberto Donna, Buenos Aires Argentina

²² Diccionario de genética, España, 2004

forman los eslabones de la escalera, en los eslabones, la adenina se aparea con la timina y la guanina con la citosina, así mismo, cada par de bases está unido por un enlace de hidrógeno, un gen es un segmento de ADN que tiene una determinada función y está constituido por una secuencia específica de bases.

El ácido desoxirribonucleico, mejor conocido como ADN, es el material biológico que sirve de archivo e instructivo genético para el funcionamiento de que toda célula contiene genes, los cuales son segmentos relativamente pequeños de ADN que sirven como recetas para preparar proteínas y otros materiales indispensables para el funcionamiento de las células, el ADN biológico está compuesto por dos hebras enrolladas entre sí, en forma análoga a una escalera de caracol de doble pasamano y razón suficiente para denominarlo estructura de doble hélice, cada una de las hebras está constituida por la combinación de sólo cuatro tipos de bloques denominados nucleótidos, a su vez, cada nucleótido está formado por una molécula de azúcar, una molécula de fosfato y cualquiera de las bases nitrogenadas adenina, guanina, citosina y timina, abreviadas como A,G,C y T.

El ADN también conocido como ácido desoxirribonucleico, es una molécula fundamental encontrada en todos los seres vivos, sirve de base para la herencia, especificando que rasgos son transmitidos de los padres a los hijos a través de las generaciones, también contiene instrucciones para que las células de nuestro cuerpo realicen sus funciones específicas; la estructura del ADN se trasmite a los seres humanos, la mayoría de partículas del ADN tiene la forma de hebras firmemente rizadas denominadas cromosomas, encontradas dentro del núcleo de la célula, existen cuarenta y seis cromosomas en una célula humana, si se

desenrolla cada cromosoma y se los coloca abiertos de punta a punta, formarán una hélice larga, de doble hebra que posee tres metros de largo todo en una célula humana microscópica, la hélice del ADN luce como una escalera torcida, los dos lados está compuestos de las cuatro bases: adenina (A), timina (T), guanina (G), y citosina (C), y los escalones de la escalera representan cadenas de hidrógeno que conectan pares específicos de estas moléculas juntas, el emparejamiento específico de las moléculas de ADN presenta un mecanismo simple para su replicación, la replicación ocurre cada vez que una célula se divide en dos durante el crecimiento y desarrollo, durante la replicación, la hélice se desenrolla y una enzima separa las 2 hebras, otra enzima, la ADN polimerasa, añade las cuatro moléculas A, T, C, y G, a cada hebra basada en las secuencias de las hebras: A es añadida a una T en la hebra, y C es emparejada con una G, los productos de la replicación son dos conjuntos de moléculas de ADN de doble hebra que tienen exactamente la misma secuencia que la original, durante la división de la célula, cada célula recibe un conjunto de ADN, de esta manera, todas las células del cuerpo tienen las mismas moléculas de ADN.

Los trabajos de Archibald Garrod ,en 1902 confirmados posteriormente por George Beadle y Edward Tatum en 1941, confirmaron que el ADN y las proteínas son moléculas clave en el núcleo de la célula, posteriormente se descubre que un gen genera una proteína y que los genes están constituidos de ADN, que las bacterias y virus tienen ADN también y que la molécula de ADN está configurada como una escalera retorcida y que una mitad de la escalera esta templada para copiar toda, que el ácido ribonucleico ARN es un intermediario o mensajero entre el ADN y la proteína.

La molécula de ADN se compone de A, T, C y G (adenina, guanina, citosina y timina) que según el orden elaboran el código o programa de fabricación de proteínas y por ende la construcción celular, de tejidos y organismos como el hombre, las siglas del ácido desoxirribonucleico, formado por un azúcar, ácido fosfórico y bases nitrogenadas su estructura es la de una doble hélice en la que las bases se encuentran situadas en el interior de la molécula y los grupos fosfato se disponen en el exterior. Las bases nitrogenadas se unen siempre del mismo modo (adenina con timina y guanina con citosina) a través de puentes de hidrógeno.

El ADN se presenta físicamente en el núcleo de la célula empaquetado a distintos niveles, formando los cromosomas, reciben la denominación de ácidos nucleicos porque el ADN fue aislado por primera vez del núcleo celular, pero tanto el ADN como el ARN (ácido ribonucleico) se encuentran también en otras partes de las células. Hay dos tipos de ácidos nucleicos: el ácido desoxirribonucleico (ADN) y el ácido ribonucleico (ARN), son componentes principales de las células, y constituyen, en conjunto, entre el 5 y el 15% de su peso seco.

Un gen es una secuencia de nucleótidos de ADN y el ARN informa si algo se ha modificado, algunos virus almacenan información genética de ARN de tal forma que el ARN fue la primera molécula genética en la evolución de la vida en la tierra, las mutaciones, son cambios en la información genética y algunos tipos de mutaciones son automáticamente reparadas, el ADN es el soporte físico que contiene toda la información genética de un organismo, definiéndose como gen cada una de las porciones de su

molécula, que se pueden traducir en una proteína, el orden en que se presentan las cuatro bases es el que determina el código genético.

El ADN fue aislado por primera vez, de las células del pus y del espermatozoide de salmón, y estudiado intensamente por el suizo Friedrich Miescher, en una serie de investigaciones comenzadas en 1869, lo llamó nucleína debido a su participación en el núcleo celular, se necesitaron casi 70 años de investigación para poder identificar por completo los sillares principales y la estructura del esqueleto de los ácidos nucleicos.

A fines del siglo XX, con el avance de las modernas técnicas y aparatos de análisis químico, con ayuda de computadoras de alta capacidad de proceso se deriva en una prueba que ha venido a revolucionar la medicina forense genética.

La estructura del ácido nucleico, ha servido como modelo consistente en tres cadenas entrelazadas, con los fosfatos cerca del eje de la fibra, y las bases hacia fuera, esta estructura es poco satisfactoria por dos razones: la primera es porque creemos que el material del que se obtienen los diagramas de rayos-X es la sal, no el ácido libre. Sin los átomos de hidrógeno del ácido no está claro qué las fuerzas puedan mantener la estructura unida, especialmente porque los fosfatos cargados negativamente cerca del eje se repelerían el uno al otro, y segundo porque algunas de las distancias de Van Der Waals parecen ser demasiado pequeñas.

3.3.1 Estructura Del ADN

La molécula de ADN, está constituida por dos largas cadenas de nucleótidos unidas entre sí formando una doble hélice, las dos cadenas de nucleótidos que constituyen una molécula de ADN, se mantienen unidas entre sí porque se forman enlaces entre las bases nitrogenadas de ambas cadenas que quedan enfrentadas.

La unión de las bases se realiza mediante puentes de hidrógeno, y este apareamiento está condicionado químicamente de forma que la adenina (A) sólo se puede unir con la Timina (T) y la Guanina (G) con la Citosina (C).

La estructura de un determinado ADN, está definida por la "secuencia" de bases nitrogenadas en la cadena de nucleótidos, residiendo precisamente en esta secuencia de bases la información genética del ADN, el orden en el que aparecen las cuatro bases a lo largo de una cadena en el ADN es, por tanto, crítico para la célula, ya que este orden es el que constituye las instrucciones del programa genético de los organismos.

Conocer esta secuencia de bases, es decir, "secuenciar" un ADN equivale a descifrar su mensaje genético.

La estructura en doble hélice del ADN, con el apareamiento de bases limitado (A-T; G-C), implica que el orden o secuencia de bases de una de las cadenas delimita automáticamente el orden de la otra, por eso se dice que las cadenas son complementarias, una vez conocida la secuencia de las bases de una cadena, se deduce inmediatamente la secuencia de bases de la complementaria.

Otra estructura en cadena triple ha sido sugerida como un modelo de fosfatos, están hacia fuera y las bases hacia dentro, manteniéndose unidas por enlaces de hidrógeno, esta estructura tiene dos cadenas helicoidales cada vuelta en torno al mismo eje, haciendo las suposiciones químicas usuales, más específicamente, que cada cadena consiste en grupos fosfato-diéster uniendo residuos, la forma más sencilla de imaginar el ADN es pensar que cada una de las hélices está formada por moléculas alternadas de azúcar y fosfato, encontrándose una base nitrogenada unida a cada uno de los azúcares. A lo largo de la doble hélice, la A en una de las hebras siempre estará apareada con la T en la hebra complementaria y lo mismo ocurre con G y C.

El ADN total genoma de una sola célula puede estar compuesto desde unos cuantos miles de nucleótidos hasta miles de millones, según el organismo del que se trate, cada uno de los nucleótidos programados en una determinada secuencia, de hecho, se puede ensamblar cualquier combinación de hasta aproximadamente 100 nucleótidos, por tanto, en forma simplista podemos pensar en el ADN biológico como un material “apareado” poco reactivo, y en el ADN sintético como un material “libre” muy reactivo, capaz de aparearse con otra cadena de secuencia complementaria, por otra parte, muchas enfermedades humanas de origen genético, como la anemia falciforme, la fibrosis cística y la fenilcetonuria, son causadas por la presencia de proteínas defectuosas incapaces de realizar una determinada función dentro de las células, dichas proteínas son consecuencia de mutaciones en los genes originales y al parecer estas enfermedades solo podrán ser curadas por el reemplazo de los genes defectuosos por genes correctos, de esto precisamente se ocupa la terapia génica.

En cambio, las enfermedades infecciosas son causadas por microorganismos invasores que se unen o penetran las células huésped, causándoles alguna disfunción y por tanto el objetivo es eliminarlos, los microorganismos, al igual que todo tipo de célula e inclusive los virus, poseen muchas proteínas esenciales para su funcionamiento, los antibióticos comunes, por lo general moléculas pequeñas, son dirigidos a contraatacar alguna de estas proteínas esenciales para que el microorganismo no se pueda desarrollar y muera.

Las técnicas de manipulación genética cobran especial importancia en la solución de problemas frecuentes en ámbitos por ejemplo: económicos y médicos, dado que es a nivel genético donde se controlan las características especiales que habilitan a las especies en el medio en el que se desarrollan, en lo que se incluyen especialidades de funcionamiento como el metabolismo, forma, desarrollo e inclusive la forma en la que se reproducen.

Sin embargo la carga genética varía entre organismos, dado que una de las propiedades más importantes del ADN, es la de dividirse y fusionarse con el ADN de otro individuo de la misma especie para lograr descendencia diversificada, sin embargo esta molécula posee universalidad indicando su presencia en los diferentes niveles de la vida y por lo cual su manipulación se acerca a los objetivos de los investigadores, en este sentido la modificación genética tiene grandes ventajas a la hora de su aplicación, un ejemplo tal es la adición de resistencia a una especie según las variables distinguiendo la fuente de las perturbaciones.

Como ocurre en el caso de la papa *Solanum Tuberosum* la cual ha sufrido modificaciones en la expresión genética, y mejoramiento de su resistencia a la fosfotricina y por ende produciendo una variedad modificada para una variable de afección, si bien es cierto que la biotecnología actual se enfoca hacia la investigación, desarrollo y producción de diferentes productos con iguales destinos, dando aportes para el tratamiento de enfermedades, este notable avance se encuentra fuera del alcance en varias de las esferas sociales divididas por espacios fronterizos, tecnológicos, y por las políticas económicas de las entidades involucradas, constituyendo a la sociedad misma como una entidad mercantilista, en la que el desarrolla este modelo por efectividad económica y el lucro²³.

3.2.2 La Identificación Mediante El ADN

Las conocidas como “huellas genéticas”, han adquirido en la actualidad gran importancia, ya sea identificando personas vivas ya a personas fallecidas, el estudio de ciertos aspectos invariables del genoma humano para la tipificación, individualización y posterior identificación de una persona, se ha convertido en el método más confiable, presentando como ventaja respecto de los demás sistemas, el carácter heredable de estos rasgos, lo que permite además realizar estudios sobre la paternidad.

El Ácido Desoxirribonucleico, es el material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus, lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación, como genoma humano se conoce al contenido total de ADN en cada célula humana, con el código

²³ Eduardo. A Zannoni, 2da Edición, La Prueba del ADN, Pág. 5.

genético para la síntesis de proteínas, las cuales son responsables de la fisiología y morfología de las células que, a su vez, son los componentes básicos de los tejidos y órganos.

La información genética se organiza en dos genomas: el ADN nuclear, de herencia compartida por ambos progenitores y el genoma mitocondrial que transmiten exclusivamente las madres en sus óvulos.

El ADN nuclear, como lo indica su nombre, se encuentra en el núcleo de las células y representa el 99% del contenido de ADN celular²⁴.

3.4 ADN COMO PRUEBA PERICIAL

Para comprender el tema de este capítulo, es necesario establecer de manera independiente los siguientes conceptos ADN y PRUEBA PERICIAL, de esta manera así determinar su relación e importancia el ADN como se ha dicho anteriormente son las siglas de ácido desoxirribonucleico, es un tipo de ácido nucleico, una macromolécula que forma parte de todas las células contiene la información genética usada en el desarrollo y el funcionamiento de los organismos vivos conocidos y de algunos virus, siendo el responsable de su transmisión hereditaria, su gran importancia radica en que cada ser vivo tiene moléculas de ADN en su cuerpo, las cuales son únicas e irrepetibles de ahí que el ADN es utilizado en la mayoría de ciencia y en este caso en el derecho ya que por medio de su análisis se podrá establecer el autor de determinado tipo de delitos.

²⁴ GUZMÁN, Carlos. (2003). *Manual de criminalística*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca

De igual forma la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, las cuales son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos, los aspectos más sobresalientes de esta prueba son: La Procedencia, procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

La Proposición la parte a quien interesa este medio de pruebas propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si ha de ser realizado por uno o tres de los peritos, El Juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no, de esta prueba.

El Nombramiento los peritos tienen que ser nombrados por el Juez o Tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento. El Diligenciamiento las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas.

En el Dictamen Pericial los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios

importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma.

Luego de haber analizado de manera general el peritaje de manera específica en el Proceso Penal: son terceras personas, competentes en una ciencia, arte, industria o cualquier forma de la actividad humana, que dictaminan al juez respecto de alguno de los hechos que se investigan en la causa y se relacionan con su actividad el juez verá la coordinación lógica y científica.

La suficiencia de sus motivos y sus razones, y de ahí la importancia de la motivación de la misma, pues si falta, podrá rechazarse la pericia u ordenarse su aclaración, aunque parezca formalmente perfecta y bien motivada, el juez, por no estar convencido, podrá refutarla, pero no significa que puede imponer su arbitrariedad o su capricho, no podrá rechazarla simplemente tendrá que argumentar a su vez tener en cuenta el resto de la prueba obtenida, expondrá las razones por las cuales no concuerda con la pericia y la corrección o incorrección de sus argumentos serán a su vez valorados, como los de pericia, por el superior jurisdiccional, de lo anterior se debe concluir que el objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno es objeto de la prueba pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.

En el Código Procesal Penal vigente los Medios de Prueba se encuentran regulados en el Capítulo I, Disposiciones Generales de la Extensión,

Pertinencia y Valoración de la Prueba en el Art. 162 el cual establece que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, de igual manera en el Capítulo VI Art. 195 en adelante regula de manera expresa el peritaje.

3.4.1 Criminalística Biológica

Luego de haber analizado el ADN y la Prueba Pericial de manera individual, es necesario establecer que la utilización del ADN en procesos criminales es lo que algunos denominan Criminalística Biológica, y consiste en el estudio de la variabilidad genética humana aplicada a la resolución de procesos criminales, mediante el análisis de vestigios biológicos encontrados en el lugar de los hechos y su comparación con los perfiles genéticos de los posibles implicados es útil para identificar víctimas de catástrofes, analizar restos fosilizados, localizar personas desaparecidas o resolver asuntos penales.

El primer paso para determinar perfiles de ADN con miras a la comparación, es la recogida de muestras del lugar del delito y de muestras de referencia de las víctimas y los sospechosos normalmente se recogen muestras de sangre, pelo o fluidos corporales, el muestreo puede llevarse a cabo a partir de restos de ADN encontrados en el lugar de los hechos, cuya

cantidad mínima necesaria disminuye a medida que avanza la tecnología del ADN las muestras se analizan para determinar un perfil genético que pueda compararse con otros perfiles registrados en una base de datos de este modo se pueden obtener coincidencias inesperadas entre muestras de ADN procedentes de dos lugares del delito distintos o de una persona y un lugar del delito que hasta entonces no habían sido vinculadas entre sí.

La prueba de ADN, se establece como prueba pericial porque posee a la vez ciertas características las cuales pueden y deben ser reconocidas únicamente por expertos en la materia ya que siendo esta una marca genética única, diferente en cada persona, compuesta por unidades más pequeñas llamados Nucleótidos, constituye el material heredad del padre y la madre en el momento de la concepción, este ácido se encuentra exclusivamente en el núcleo de las células, su estructura fue descubierta como dijimos anteriormente en 1953 por el bioquímico norteamericano James D. Watson y el biofísico inglés Francis Crick.

De igual forma mediante un análisis de ADN, un criminal puede ser descubierto por una gota de sudor o de su saliva, un elemento piloso, restos sanguíneos entre otros sin embargo la administración eficiente de la justicia en base a esta prueba científica dependerá de la recolección de la evidencia y de la preservación de la escena del crimen.

Cuando ocurre el delito, el técnico debe recoger la evidencia con precaución para evitar que un virus, un hongo, el sol o la humedad destruyan el ADN que va en la muestra; a esta muestra se le asigna un código único, desde ese momento inicia un proceso conocido como cadena

de custodia, dicho proceso sirve para garantizar que en el curso de juicio, las pruebas no sean alteradas accidentalmente o con intención para entorpecer la aplicación de la justicia.

El ADN sobretodo es utilizado en casos de violación, agresiones sexuales y en los procesos de paternidad, En los procesos por paternidad la fiabilidad del ADN es del 99,9 % se puede partir de cualquier tipo de muestra biológica tales como sangre, saliva, semen, líquido amniótico, biopsias, restos óseos, pelo, uñas u otros restos biológicos presentes en todo tipo de prendas u objetos por ejemplo cepillos, colillas, chicles, todas las células de una persona poseen el mismo ADN, por lo que todas las muestras biológicas tienen el mismo valor, de esta aseveración surge la importancia de la implementación de la prueba de ADN en el Proceso Penal Salvadoreño ya que a través de pelos encontrados en el lugar de los hechos o en el cuerpo de la víctima se puede identificar a un delincuente, para ello los pelos han de ser arrancados y no cortados un pelo cortado sin raíz, solo posee un tipo de ADN, denominado ADN mitocondrial, que se hereda de madres a hijos, por lo que solo sería útil para hacer pruebas de maternidad.

Aún así el pelo sin raíz se puede usar para exculpar a un detenido, pero por si solo no es concluyente ya que el ADN mitocondrial de un individuo es idéntico en todos los parientes que comparten linaje materno en supuestos de agresiones sexuales, se utiliza la detención del semen esta prueba se basa en la determinación semicuantitativa del antígeno de próstata, (PSA o P30) que es una proteína producida por la próstata y secretada en el líquido seminal como ya se ha dicho el ADN se encuentra en todos los fluidos

biológicos por ejemplo sangre, saliva, semen, en todas las células del ser humano; pues es posible detectar dichos fluidos en cualquier prenda de ropa, las muestras de sangre y las de semen generalmente desaparecen de la ropa si ha sido lavada, pero hay métodos a través de los cuales se pueden detectar manchas de sangre en soportes lavados 10 veces, pero después del cuarto lavado no se puede aislar el ADN.

La prueba del ADN en un principio se califica como pericial, ya que no existen dudas de que en la práctica de los análisis de ADN requiera unos conocimientos científicos y técnicos muy específicos y a la vez unos medios materiales que no cualquier persona especializada está en disposición de ofrecer, de igual manera es necesario establecer que dicha prueba debe ser realizada por personas instruidas en dicha ciencia ya que por la complejidad de dicha molécula, se requiere al momento de su manipulación mucho conocimiento e instrucción para poder analizar la doble hélice, esta escalera compuesta por peldaños compuestos por cuatro piezas adenina, guanina, timina y citosina, que se integran por pares, y dentro de las tecnologías utilizadas; en la medicina tenemos:

Fragment Length Polymorphism restricción (RFLP) es una técnica para el análisis de la variable longitud de fragmentos de ADN que son resultado de digerir una muestra de ADN con un tipo especial de enzima esta enzima, una endonucleasa de restricción, cortes de ADN en una secuencia específica se conoce como un patrón de endonucleasa de restricción reconocimiento la presencia o ausencia de ciertos sitios de reconocimiento en una muestra de ADN de longitud variable genera fragmentos de ADN, que se separan mediante electroforesis en gel, luego se hibridó con sondas

de ADN que se unen a una secuencia de ADN complementarias en la muestra fue una de las primeras aplicaciones de los análisis de ADN para la investigación forense con el desarrollo de nuevas y más eficientes técnicas de análisis de ADN, RFLP no se utiliza tanto como lo era antes, ya que requiere cantidades relativamente grandes de ADN, las muestras degradadas por factores ambientales, tales como la suciedad o moho, no funcionan bien con RFLP.

Análisis PCR se utiliza para hacer millones de copias exactas del ADN, de una muestra biológica con amplificación de ADN permite el análisis del ADN de muestras biológicas, tan pequeño como unas pocas células de la piel la capacidad de la PCR para amplificar esas diminutas cantidades de ADN muy degradado permite incluso muestras para ser analizadas con mucho cuidado, sin embargo, deben tomarse medidas para evitar la contaminación con otros materiales biológicos en la identificación, recolección y conservación de una muestra.

Análisis de STR se utiliza un conjunto estándar de 13 regiones específicas para CODIS STR es un programa de software que opera locales, estatales y nacionales de bases de datos de perfiles de ADN de los delincuentes condenados, sin pruebas de la escena del crimen, y de las personas desaparecidas las probabilidades de que dos personas tienen el mismo es aproximadamente uno de cada mil millones.

Análisis de ADN mitocondrial:

Se puede usar para examinar el ADN de las muestras que no pueden ser analizadas debe ser extraído de las muestras para su uso en la investigación de los casos que se han ido sin resolver durante muchos años es una técnica muy valiosa.

3.4.2 Análisis del ADN en Cromosomas

El cromosoma “Y” se transmite directamente de padre a hijo, por lo que el análisis de marcadores genéticos en el cromosoma Y es especialmente útil para rastrear las relaciones entre los hombres o las pruebas biológicas para el análisis de la participación de varios colaboradores de sexo masculino.

Pero esta cuestión no es tan sencilla, la regulación existente sobre la prueba pericial en los distintos ordenamientos jurídicos no es suficiente para esta materia en concreto la exigencia de una específica regulación en materia de análisis de ADN, está motivada por la particular incidencia que la práctica de las diligencias a que nos referimos supone en una relación de derechos merecedores del calificativo de fundamentales por encima de esta naturaleza pericial, prima el aspecto incisivo en la esfera de los derechos fundamentales del individuo.

Cabe destacar la singular preocupación, con que recientemente se ha abordado en el plano internacional el tema de los análisis de ADN tanto el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (1997) del Consejo de Europa, como la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997), hacen constante referencia, en su articulado y Preámbulos a la dignidad humana como límite

infranqueable en las prácticas, que recaen sobre el material genético las razones no pueden ser más obvias, el carácter sensible del material que se maneja, la posibilidad de obtener la más privada información a partir de dicho material, las repercusiones que la manipulación de dicho material puede tener sobre la salud y el código genético del individuo y otras, que incluso, pueden resultar todavía desconocidos en la actualidad permiten poner de relieve la existencia de auténticos peligros cuando se plantea el tema de la genética se destaca que de la misma forma con que, por una parte, se celebra eufóricamente los progresos.

Formas de Refutar la Prueba de ADN; La primera forma de refutar la prueba de ADN es mediante la comprobación que hubo vicio en el manejo de la muestra, la segunda forma de dicha refutación es mediante la contaminación ambiental a la que está expuesta la muestra en el momento de la recopilación y la tercera forma es mediante el mal manejo de la evidencia recolectada.

Es una medida más de investigación donde la circunstancia de incidir en la esfera de los derechos fundamentales, afecta directamente a la necesaria intervención judicial como garante de los derechos señalados como una consecuencia de todo lo dicho anteriormente no hay duda de que nos hallamos una vez más ante una manifestación del presupuesto de legalidad conforme al cual toda medida o diligencia aplicada al objeto de esclarecer e investigar un hecho punible que suponga una restricción o limitación de los derechos fundamentales del individuo ha de encontrarse legalmente prevista se refiere a la consideración de la previsión legal como garantía de los derechos que mediante ella se restrinja la previsión legal de las medidas

restrictivas de los derechos fundamentales ha sido considerada por "GONZALEZ CUÉLLAR SERRANO" como uno de los presupuestos constitutivos del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal.

El principio de legalidad no solo ha sido considerado como una exigencia de seguridad jurídica, sino además como una garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por el Estado en el ejercicio del ius puniendi a penas que no hayan sido admitidas por el pueblo, en definitiva, una consecuencia del principio del Estado de Derecho.

3.5 ADN COMO PRUEBA EN LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL

Uno de los temas de mayor trascendencia para la medicina y que hasta fecha reciente se mantenía en las sombras, es el atinente a la concepción sobre los cuerpos que fue elaborando la historia de dicha ciencia, diferenciándose los cuerpos de los hombres de los cuerpos de las mujeres.

Los cuerpos de los seres humanos, son importantes y la concepción sobre ellos no es neutral. De esa afirmación estuvieron conscientes autores como Juan de Salisbury (1159) quien definió la política del cuerpo declarando que "el estado (res publica) es un cuerpo". Y la ciencia médica, de la cual forma parte la medicina forense, tiene bien claro a cuáles cuerpos (disociados de los seres humanos a partir de Vesalio) corresponde *el dominio, el poder* y cuáles deben ser dominados.

La prueba genética o prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), es utilizada como la técnica máxima para el esclarecimiento de las investigaciones y establecimiento de la responsabilidad penal en el delito de libertad sexual, en los países desarrollados.

El ADN es una prueba igualitaria porque no difiere entre clases sociales siendo capaz de dar a conocer la identificación genética de cada ser humano, único e irrepetible, y en el delito de violación sirve para comparar los marcadores genéticos de la víctima de violación con el sujeto activo de la misma.

El uso de la prueba genética o de ADN sirve para potenciar el aspecto del imputado como objeto de prueba ya que éste, en ocasiones y en el delito de violación sexual muy frecuentemente puede traer consigo evidencias, así como haber quedado evidencias en la víctima, que pueden comprometer la responsabilidad penal del sujeto agente del delito.²⁵

Para realizar la prueba es necesario el material biológico tal como: espermatozoides, cabellos, saliva, sudor, uñas, sangre, que permita su análisis. En algunos supuestos, para hacerse con esas muestras, es preciso actuar sobre el cuerpo del sujeto destinatario de la prueba en una especie de rastreo. De cualquier manera la recogida de las muestras debe hacerse con algunas previsiones con la finalidad de no contaminarlas.

La molécula de ADN, concebida como una doble hélice, es larga, grande y fina. La estructura de la misma se da a través de un grupo fosfato, un

²⁵ Aportes de la prueba científica serología forense y ADN en el delito de violación en San Salvador.

azúcar y una base nitrogenada. Las bases nitrogenadas pueden ser divididas en púricas y pirimidicas. Toda esa información es para indicar que las bandas de ADN son únicas para cada persona como es la huella dactilar, logrando realizar una identificación individual clara y precisa.

Los médicos forenses tienen la tarea de valorar a los pacientes víctimas, realizando la historia médico legal, examen físico, toma de muestras y referencias a otros especialistas cuando el caso lo amerita. Su trabajo es de una gran importancia en el área judicial penal, pues garantiza el reconocimiento y documentación de las lesiones y recolección de la evidencia que podría pasar desapercibida. Es en este escenario que la prueba genética o de ADN cobra toda su importancia pues el médico forense recolectará las muestras o material biológico que el sujeto activo del delito hubiese dejado sobre la víctima y ordenará el análisis correspondiente para determinar si existe correspondencia entre el ADN de dicho material biológico y el ADN del imputado o imputados; y de encontrarse correspondencia, la prueba sería irrefutable.

La actuación profesional de los médicos forenses en el delito de violación sexual. Existen los médicos forenses clínicos los médicos forenses patólogos, sin contar con otros especialistas, tales como los siquiátras y psicólogos forenses, los odontólogos forenses. Sin embargo, como expertos, los médicos forenses deben tener una formación integral que les permita una comprensión apropiada de los hechos a informar. El procedimiento a seguir para realizar la investigación es el siguiente:

El médico o la enfermera examinan todo el cuerpo de la víctima, incluida la ingle para la evidencia del trauma, tales como golpes, rasguños o cortes, tomando nota cuidadosamente y fotografiando cada uno.

Las manos de la víctima son examinadas, las uñas y debajo de ellas. El cabello del asaltante, sangre, piel o tejidos se pueden encontrar en las manos de la víctima o por debajo de las uñas, marcas de mordida son fotografiadas y se tomará muestras de saliva mediante un frotis, que puede contener pruebas biológicas.

Cualquier mancha encontrada en la víctima también se tomará como muestra con un frotis porque puede producir más saliva o semen.

El médico tratante tomará muestras de hisopado vaginal, anal y oral de la víctima para analizar el ADN.

El vello púbico de la víctima es peinada para ver fibras y pelos foráneos. Si se encuentran manchas en la ropa de la víctima, se toman las muestras y la ropa es empaquetada y enviada a un laboratorio de criminalística para su posterior análisis. Incluso si no hay signos de trauma, el médico busca indicios de que ocurrió el acto sexual. Cuando da una mirada más atenta a los fluidos vaginales, se puede ejecutar varias pruebas de laboratorio. Una de esas pruebas se llama la prueba de la fosfatasa ácida, que detecta la presencia de esta enzima en grandes cantidades de esperma. Esto podría hacer quedar mal al autor, si esta prueba resulta positiva. Esta evidencia puede ser usada contra el culpable en el tribunal. Cuando el delito de

violación se produce, estos procedimientos deben seguirse para hacer justicia.²⁶

Ante una víctima de delito de violación, siendo que su actividad del profesional es informativa, el médico forense deberá tomar de la víctima la narración de los hechos, de manera breve y sucinta, sin emitir juicio o criterio de valoración pues sabemos que la tarea de tipificar le corresponde al Fiscal General de la República y en última instancia, al Juez. Esta información constituye una especie de preámbulo en el cual la víctima le refiere al experto las condiciones de tiempo y lugar del delito y le narra cómo acontecieron los hechos.

En el aspecto interno, el médico forense debiera revisar el área ginecológica y rectal de la víctima, tomar muestras en vagina y recto. En esta segunda parte del examen o reconocimiento, el médico forense deja constancia de las características de los genitales externos de la víctima, de las características del himen, de si existe desgarro de himen, si el desgarro es sangrante o no, del tiempo de evolución y el lugar, marcado con una X en el protocolo, donde se aprecia el fenómeno traumático, misma cosa sucede con el recto.

La diferencia es que la postura para dicha apreciación en la víctima varía. Así, en el caso de lesiones en la vagina, la paciente será examinada en posición cubito dorsal, y en el caso de lesiones rectales, la víctima debe ponerse en posición arrodillada, con el pecho pegado al piso y los glúteos

²⁶ Delitos contra la integridad sexual, Edgardo Alberto Donna, Buenos Aires Argentina

levantados. Ello lo trabaja el profesional de la medicina con una especie de modelo para lesiones en genitales.

En el delito de violación, el examen pericial que dará como resultado el informe médico forense, recae por lo general sobre la persona de la víctima.

Ello porque la situación de detención en flagrancia o cuasi flagrancia en la comisión del delito de violación es poco usual y sólo en contadas ocasiones es posible detener al presunto responsable, lo que permitiría realizar el informe pericial sobre éste y hallar ciertas alteraciones en los órganos sexuales, en las ropas, hacer la recolección de semen, sangre, uñas, saliva sudor, para la prueba de ADN, que pudieran despejar el quid probatorio.

La calidad o científicidad del examen pericial es de una enorme importancia para el establecimiento de la culpabilidad penal en el delito de violación, Esa calidad o científicidad, que coadyuvará, a la *suficiencia probatoria*, depende no sólo de la formación integral que el médico forense, sea clínico o patólogo, debe tener en las distintas áreas de la medicina sino de los otros conocimientos que la ciencia médica forense ha ido alcanzando y que mejoran día a día, en materias como las pruebas biológicas o de ADN, complementadas por la asistencia, también integral, que debe recibir la víctima del delito.

Se establece la prueba genética como una prueba especialmente significativa en la criminalística mundial, para establecer a través del ADN aspectos centrales en el delito de violación. Dicha prueba, por otra parte,

debe operar de manera adecuada con el ejercicio de la justicia penal, resaltando que la misma se hace efectiva antes que en el estrado en el laboratorio de investigación científica, y su conclusión pericial es materialmente indiscutible, por la objetividad que en todo su proceso de realización entraña. Investigación criminalística y prueba deben complementarse.

La realización de la prueba genética amerita laboratorios especiales y personal auxiliar calificado para su desempeño, además del personal médico forense.

Es de mucha importancia el ADN como prueba los estudios de ADN eliminan toda subjetividad individual. Aportan una información, con un menor esfuerzo técnico. El ADN permite la individualización de características personales siendo de gran apoyo a la Justicia.²⁷

²⁷ *Ibíd*em

CAPITULO IV - DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

4.1 NOCION GENERICA DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL

La amplia mayoría de las sociedades prohíben el acto de violar, en cualquiera de sus variantes. Sin embargo, en aquellas sociedades donde la mujer tiene por ley menos derechos que el hombre, existe cierta clase de tolerancia solapada.

En las zonas tribales de Pakistán, se ha sabido de casos donde tribunales regionales han condenado a mujeres a ser violadas (incluso cuando éstas no han cometido crímenes, o tales crímenes fueron cometidos por otros miembros de sus familias, usualmente hombres), en este mismo país tribunales islámicos, que pese a no tener legitimación oficial operan de facto, han llegado a condenar a muerte, a una mujer por el hecho de ser violada, por lo que el agresor no solo queda impune, sino que es premiado con un nuevo castigo de su víctima. Sin embargo, a nivel oficial, los estados aparentan combatir la violación en todas sus formas.

Además, la violación es común en zonas de guerra, por ejemplo, en África, donde en la actualidad existe diversidad de conflictos armados, se ha sabido que prácticamente todas las mujeres de ciertos poblados han sido violadas por miembros del bando contrario, sin que en muchas ocasiones se pueda llevar a juicio a los responsables, ni ha sido posible que las víctimas sean resarcidas.

Aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad, cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual), a la que se impone ciertos límites para su ejercicio, los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos para orientar y regir sus comportamientos sexuales (casos en los que se habla de indemnidad o intangibilidad sexual) y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertades e indemnidades sexuales encuentran una gran reproche social, como son el fomento o explotación comercial de actividades como la prostitución, para evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas), bajo la denominación “contra la libertad sexual’ se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto.

El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma.

El tratamiento del delito de violación, reside en el Derecho Romano, exige un estudio pormenorizado de las diversas fases políticas del Imperio, atendiendo muy especialmente a las características socio-culturales de cada momento.

Hay que deducir la importancia de la castidad de la mujer como señal de honorabilidad durante la Monarquía hasta el punto de convertirse en una característica exigible socialmente a cualquier mujer libre²⁸.

Las circunstancias sociales vuelven a influir de manera importante en el tratamiento del delito en esta etapa del Imperio romano, respecto al tratamiento de las acciones realizadas por hombres libres contra la voluntad de esclavos/as propios o ajenos, al tener estos últimos la consideración de cosas y no de personas no existía en estos casos un delito de violación, sino que el hombre libre sólo era castigado por la comisión de un delito de daños cuando la acción se llevaba a cabo teniendo como sujeto pasivo de la misma a un esclavo ajeno.

Por otra parte, se presuponía en esta etapa que el sujeto activo era de sexo masculino y sólo se podía hablar de violación en el caso de relaciones heterosexuales.²⁹

Durante la etapa de la Monarquía, el bien jurídico tutelado, era la castidad de la mujer así como el honor de los familiares de la misma, tal como establece la autora, no podemos hablar durante este período de una lesión

²⁸ Sistema del derecho romano actual, Friedrich Karl von Savigny, Año de 1879, Pag. 215-258 **Derecho romano** es aquella expresión con la cual se designa al ordenamiento jurídico que rigió a los ciudadanos de Roma y, con posterioridad, de aquellos instalados en distintos sectores de su Imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa a la par de la fundación de Roma (c. 753 a. C.) y que se extiende hasta mediados del siglo VI d. C., época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano I el conocido desde el Renacimiento como *Corpus Iuris Civilis*. Con todo, el redescubrimiento de los textos justinianos en época bajomedieval ha permitido a algunos autores hablar también de «Derecho romano de la Edad Media».

²⁹ Velázquez Barón. Angel *Las agresiones sexuales*. Edit. Bosch. Serie: Biblioteca Básica de práctica procesal. 2001.

de la libertad sexual porque las mujeres no podían decidir con quién mantener relaciones.

Aunque para que una acción sea delictiva, además de ser antijurídica ha de estar tipificada por ley, lo cierto es que durante la Monarquía no existieron textos jurídicos en tal sentido, sólo de la literatura podemos por tanto deducir el carácter prohibido de tales actuaciones, como elemento significativo de tal conducta, se exigía la voluntad del actor lo cual es lógico si entendemos que por las condiciones propias del delito que analizamos nunca podríamos encontrarnos ante una comisión de carácter imprudente.

Por lo que respecta a la penología, (La Penología estudia la forma en que el Estado o sociedad reacciona ante el delito, esta reacción puede ser institucional o no, estatalmente aplicado por los tribunales penales.) La violación durante la Monarquía se incluía dentro del delito genérico de *iniuria* (que se recogía en la Ley de las XII Tablas) y, a pesar de que este tipo de delito sólo permitía la acción penal de carácter privado, se ha demostrado que en el caso del delito de violación existía además persecución pública a través de un procedimiento que se desarrollaba ante la máxima asamblea popular, la determinación de la culpabilidad por mayoría de votos provocaba la condena a pena capital que podía ser evitada por el reo, mediante el exilio y la confiscación de todos sus bienes.³⁰

En el Principado, la determinación del delito de violación, dependía de si la persona contra la que se ejercitaba la acción, podía o no negarse a realizar

³⁰ *Ibídem.*

el acto sexual pues, por ejemplo, el paterfamilias tenía derecho legítimo y por tanto no era una acción delictiva, a mantener relaciones sexuales con sus esclavos ya fuesen éstos hombres o mujeres, con sus libertos y con su esposa aun en contra del consentimiento de los mismos. En esta etapa el concepto del delito de violación, se ve ampliado al abarcar también a las relaciones homosexuales y no sólo a las heterosexuales y aparecen por primera vez ciertas causas de in imputabilidad como era la minoría de edad o la enajenación mental.

El castigo del delito que nos ocupa en este momento histórico, se ve de nuevo determinado por las circunstancias sociales, al estar concretizada su pena en función de que la víctima fuese libre o no, en el primer caso, al ser una acción de las castigadas por la *Lex Julia*, era aplicada la pena capital pero además se permitía la posibilidad de ejercitar una acción privada de injurias que daba lugar al pago de una compensación pecuniaria.

Cuando la violación era ejercitada por un hombre libre contra un esclavo o esclava ajena era el amo de los mismos el que tenía derecho a ejercitar la citada acción, tal como determina la autora, en el caso de que la esclava fuera virgen el propietario de la misma también podía, además, ejercitar la acción establecida en la *Lex Aquilia*, ley que tenía como finalidad la protección de las cosas. Por lo tanto, se establece que, en estos casos, no podemos hablar de *crimen* sino de *delictum*.

En relación al procedimiento, todas las violaciones que estaban castigadas por la *Lex Julia* eran enjuiciadas a través de un proceso público de tipo

capital porque la pena impuesta por la ley era la muerte, aunque de nuevo, tal como ocurriera en la Monarquía, podía evitarse mediante el exilio.

El Dominado podemos ver cómo, en un principio, sigue manteniéndose la diferenciación entre las personas que tenían o no derecho a negarse a realizar el acto sexual. No obstante, esta situación cambia y el tratamiento del delito de violación se ve enormemente influenciado por la introducción del cristianismo en el Imperio Romano, a partir de ese momento sólo se consideraría legítima la relación sexual mantenida con la propia esposa y fue mejorada la condición del esclavo y el liberto³¹.

En este estado conservándose como causas de inimputabilidad la minoría de edad y la enajenación, fue enjuiciado a través de un proceso de cognición criminal presidido por el principio inquisitorio. El castigo determinado para el hecho delictivo que nos ocupa era de nuevo la pena capital. Como novedad, durante el dominado se permitió la persecución del delito a través del procedimiento público anteriormente citado no sólo al esposo y padres de la víctima sino también al suegro de la misma³².

Tal como ocurría en el Derecho Romano, en el Derecho visigodo el bien jurídico que se trataba de tutelar era la castidad de la mujer y el honor de las personas a ella vinculada por relaciones de parentesco o matrimonio, en tal sentido, si el actor tenía hijos con otra mujer, tras entregarles a éstos sus bienes, era otorgado al marido de la ofendida, en el caso de que no tuviera hijos, no sólo su persona sino también sus bienes pasaban al marido

³¹ Alfredo Di Pietro, Derecho Privado Romano, Segunda Edición, Depalma, BsAs, 1999, Pág. 159-210

³² Manual del Derecho Romano, Eugène Lagrange, Año 1870, Pag. 795-812

agraviado. Si la víctima no estaba casada, el *Liber Iudiciorum* determinaba la entrega del sujeto activo en condición de siervo a los padres de la mujer violada así como todos sus bienes tras la ejecución de una pena de doscientos azotes ante el pueblo³³.

También en el derecho visigodo, se mantiene el diferente tratamiento del delito cuando la víctima era una mujer esclava, en este caso la persona ofendida no era la víctima sino el propietario de la misma y la pena a aplicar en estos casos dependía de si el forzador era o no hombre libre, en el primer supuesto era castigado con una pena pecuniaria equivalente a veinte sueldos y cincuenta azotes; sin embargo, si se trataba de un esclavo se imponía la pena capital.

Si pretendemos hablar del delito de violación, era necesario (dentro del marco normativo examinado) que se dieran algunos requisitos que eran expresamente exigidos en los fueros municipales: parece que los fueros se refieren siempre a una relación heterosexual y exigen que la acción se realice en contra de la voluntad de la mujer.

Para poder realizar, un adecuado estudio del castigo del delito que nos ocupa en los fueros municipales hay que tener en cuenta que cada uno de estos textos locales, establecía una penalidad diferente y que, dentro de un mismo fuero, la pena variaba dependiendo de la víctima del delito ya que se valoraban circunstancias tales como la honestidad de la mujer, la virginidad, la religión a la que la víctima perteneciese y la posible relación que uniese a

³³ Estudios de derecho romano, Thomas Mackenzie Mackenzie, Santiago Innerarity, Gumersindo de Azcárate, Publicado por Góngora, 1876, Pág. 278-305

la víctima con su agresor. De esta manera, era habitual que los fueros distinguieran entre la violación de una mujer no casada y dentro de esta subclasificación si la mujer era soltera, viuda o corrompida, de una mujer casada, de una monja, de una mujer de religión mora o de una prostituta.

Dentro de los fueros municipales la consecuencia más dura del delito de violación, era la posibilidad de venganza que se permitía ejercitar a los familiares de la víctima y que quedaba configurada en los fueros municipales más, como un deber que como un derecho de los parientes de la agraviada, esta podía ser realizada una vez que pasaba el plazo establecido en favor del delincuente como consecuencia de la llamada protección de paz.

En el caso de que la mujer fuese casada, los fueros solían endurecer las penas a aplicar porque se entendía que en estas situaciones en realidad existían dos víctimas del delito: la mujer ofendida y el marido de ésta, así, por ejemplo, en el Fuero de Coria este tipo de violación era castigado con la pena capital exactamente mediante horca mientras que en el caso de la mujer no casada la pena era de carácter pecuniario.

Frente a la severidad con que los fueros castigaban la violación de las mujeres honestas, nos encontramos el caso de las prostitutas. Cuando se trataba de este tipo de víctimas la acción no se consideraba delictiva y hay incluso textos del derecho local donde expresamente se exculpa al autor de tales acciones como es el caso del Fuero de Teruel o el Fuero de Molina de Aragón donde, sin embargo, se exigía al menos que para que el autor del

delito fuera exculpado existiese el testimonio de cinco hombres que probasen la condición deshonesto de la víctima.

Es de esta manera que el delito de violación y agresión sexual ha ido evolucionando al pasar de los tiempos y si imponiéndose normas jurídicas que regulan nuestra sociedad sin ningún tipo de discriminación por sexo, raza condición social, hasta llegar nuestros tiempos, siendo esta una supuesta era moderna en donde se vela por los derechos de las personas y su integridad, protegiendo de esta manera a las personas que puedan ser objeto de semejante y atroz hecho.

4.2 CLASES DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Son aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad. Cuando en los diversos pases se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual, a la que se impone ciertos límites para su ejercicio.

Los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos, y en regir sus comportamientos sexuales y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad e indemnidades sexuales, encuentran una gran reproche social, como son el fomento o explotación comercial de

actividades como la prostitución, para evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas).

Bajo la denominación contra la libertad sexual se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto. El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma³⁴.

4.2.1 Delito De Violación

4.2.1.1 Antecedentes Históricos

El delito de violación a través de su historia ha tenido una característica muy especial, que lo ha diferenciado de cualquier otra clase de delitos y tal característica es el rigor que representa sus sanciones.

El derecho romano sancionó el delito de violación, considerándolo como una especie de delito de coacción, y algunas veces, de injuria. La Lex Julia de Vi, Publica castiga severamente la comisión de tal delito imponiendo la pena de muerte en los casos en que se cometía³⁵. Dentro de los delitos de coacción se castigan con la pena capital lo que ellos denominan Stuprum Violentum, es decir estupro violento.

³⁴ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, Edición Heliasta, Pag. 1306

³⁵ Delito De Violación: Estudio Sexológico, Médico Legal Y Jurídico, Abeledo-Perrot, 1979, Pág. 165-175

Se afirma que los romanos confundían la violencia carnal con el rapto, y en caso de concurso de estos dos delitos infringían pena de muerte, por eso se discutió si cuando la violencia no estaba acompañada de rapto, imponían o no la pena de muerte. Cuando al resurgir el Derecho Romano, los gobernantes de los distintos pueblos de Estopa constituyeron nuevos ordenamientos penales para sus estados, prevaleció la opinión de que las leyes Romanas castigaban indistintamente con la muerte el Sturprum violentum y ya por este motivo o por su tendencia al rigorismo desenfrenado dichos gobernantes se inclinaban por lo general a castigar con la muerte de ese delito.

Los Ostrogodos variaban la opinión de tal delito según se tratase de nobles o esclavos, castigando a los primeros con penas pecuniarias y a los últimos con penas de muerte.

El antiguo derecho Español, en el Fuego Juzgo, contemplaba distintas penas para las personas que cometían los de violación o agresión sexual y prescribía sanciones diversas para castigarlos, entre ellas se encontraban los azotes y la obligación de cuidar y alimentar a la mujer que violaron³⁶.

La violación entendida como acceso carnal ha sido contemplada por las legislaciones antiguas:

* En Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras.

³⁶ Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indianó, José María Ots y Capdequí,
Publicado por Editorial Losada, s.a., 1945, Pag. 280-285

* En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos se sancionaba de una manera enérgica, la agraviada, la sociedad y todos los Dioses eran las víctimas.

La sanción que se aplicaba al violador era pena de muerte mediante ahorcamiento en público.

Dicho código mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente.

Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad. Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

* En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer, En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

* El derecho Hebreo tenía penas más drásticas, se sancionaba con la pena de muerte al violador, así como a los familiares más cercanos.

- * El derecho Canónico también sancionaba este delito con pena de muerte, pero tenía como requisito que la víctima sea virgen y ser desflorada y ésta no reunía esas características no se consideraba como tal, sancionándose con penas más leves.
- * En las leyes españolas, el Fuero Juzgo castigaba al hombre libre de 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El Fuero viejo de castilla determinaba la muerte de quien forzaba a una mujer virgen o no.
- * Las partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o viviere con algunas de ellas por la fuerza.
- * En el Perú, los incas sancionaban al violador con expulsión del pueblo; el linchamiento, sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes.
- * En la época de la Colonia la cifra negra de la criminalidad aumenta debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestros indígenas.
- * En la época de la República, estando vigente el Código de 1924, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de 7 años, siendo sustituida por la pena de internamiento. Posteriormente la Constitución de 1979 y la actual, se aplica pena de muerte en caso de traición a la patria en situación de guerra exterior.
- * En México, durante la época prehispánica en México encontramos al delito sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado con la lapidación participando en ella el pueblo entero, los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido. Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados. En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la pena de muerte. En lo referente a la violación, entre el pueblo maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en casos de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.³⁷

En la época colonial se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

4.2.1.2 Derecho de Pernada

El derecho de pernada, (*ius primae noctis*) era, teóricamente, un derecho feudal tácito que establecía la potestad señorial de tener relaciones sexuales con toda doncella, sierva de su feudo, en la primera noche cuando se fuera a casar con otro siervo suyo. Esto le daba a su siervo ciertos derechos, como por ejemplo cazar en los campos del Señor Feudal, se

³⁷ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular II. Porrúa. México. 2000. pp185, 186.

considera que este derecho tuvo vigencia durante parte de la Edad Media de Europa occidental, como componente del modo de producción feudal. Suponía, por tanto, la posibilidad de una violación legal de cualquier mujer del vasallaje. Esto llevó a numerosos conflictos.

4.2.1.3 Delito de Guerra

A lo largo de la historia se han dado casos de violaciones masivas de mujeres en situaciones de conflictos bélicos, lo que ha sido considerado un delito de guerra, pese a haber quedado impune dicho acto, este delito está movido por el odio, el fanatismo y en ocasiones la venganza, y se hace buscando el daño más humillante y doloroso a la víctima, por lo que su crueldad es máxima.

En la Segunda Guerra Mundial este crimen llegó a su máximo grado de expresión. Así es conocida la violación de muchas mujeres por las tropas nazis, sobre todo en su avance hacia el este de Europa, aunque también se dieron casos en Francia, Bélgica y Holanda. No se conocen, por otro lado, violaciones hacia mujeres judías, probablemente porque eran considerados seres inferiores bajo la óptica racista del nazismo.³⁸

³⁸ La II Guerra Mundial. De Varsovia a Berlín. Ricardo Artola, Alianza Editorial, 1995. La **Segunda Guerra Mundial** fue el conflicto armado más grande y sangriento de la historia mundial, en el que se enfrentaron las Potencias Aliadas y las Potencias del Eje, entre 1939 y 1945. Fuerzas armadas de más de setenta países participaron en combates aéreos, navales y terrestres. Por efecto de la guerra murió alrededor del 2% de la población mundial de la época (unos 60 millones de personas), en su mayor parte civiles. Como conflicto mundial comenzó el 1 de septiembre de 1939 (si bien algunos historiadores argumentan que en su frente asiático se declaró el 7 de julio de 1937) para acabar oficialmente el 2 de septiembre de 1945.

Posteriormente se dio la violación de 2.000.000 de mujeres alemanas, por soldados soviéticos en su avance por el III Reich, de las que un 10% fueron posteriormente asesinadas. Del total, 1.400.000 víctimas eran de las provincias orientales, 500.000 de la zona de ocupación rusa en Alemania y las 100.000 restantes en la capital, Berlín, donde hubo más ensañamiento en los días posteriores a la conquista, llegando a violar hasta 70 veces a la misma mujer.

A diferencia de los alemanes, los rusos no acababan después con sus víctimas, se trataba de una cruel venganza por las atrocidades alemanas.

En Hungría hubo agresiones similares, así en Budapest fueron violadas por los rusos unas 50.000 mujeres, también fueron víctimas de violaciones por soldados rusos, aunque resulte paradójico, mujeres de su mismo país que habían sido esclavizadas anteriormente por los nazis y que esperaban ansiosamente una liberación que fue en muchos casos peor que su situación previa. Las violaciones también se repitieron en países como Bulgaria, Checoslovaquia, Polonia o Yugoslavia.

En la guerra en Asia, también sufrieron las consecuencias las mujeres coreanas, chinas y filipinas, que fueron violadas repetidamente por las tropas japonesas, convertidas en muchos casos en esclavas sexuales, el gobierno chino todavía reclama indemnizaciones económicas para las víctimas de la invasión nipona.

En guerras posteriores se han dado nuevamente casos de violaciones de mujeres, como los perpetrados por los soldados de Estados Unidos en Vietnam durante la guerra de 1958 a 1975, en la década de 1990 se dieron numerosos casos de violaciones en las guerras de Croacia y Bosnia-Herzegovina, en este último país se calcula que 20.000 mujeres fueron violadas por los serbios. Desgraciadamente en los últimos casos también han salido impunes los agresores.

4.2.1.4 En El Derecho Español

El Tribunal Supremo ha establecido que no es necesario que la mujer despliegue una resistencia numantina ante la agresión sexual; así en cuanto a la resistencia del sujeto pasivo, ya se ha abandonado la antigua doctrina que exigía que ésta fuera trascendente, casi heroica, para estimarse más adelante que la resistencia debía ser seria, más tarde definida como razonable, en efecto, lo que no debe ser ignorado es que cada persona que sufre una violación, reacciona de distinta manera y con distinta intensidad ante una agresión sexual de este tipo, de acuerdo con la específica personalidad de cada uno, de ahí que la víctima no tiene porqué ofrecer una resistencia propia del héroe; quizás ni siquiera tendría que ser seria, bastando con que sea razonable ante la situación creada por el agresor.

La víctima puede ser consciente de que una resistencia a ultranza sólo puede resultar infructuosa o llevar, incluso, a peores consecuencias, tiende

a considerarse que si la negativa a la relación sexual fue manifestada claramente, sin importar el modo, debe estimarse como suficiente.

Es destacable que la jurisprudencia del Tribunal Supremo deja constancia de que incluso la mujer puede solicitar al violador que utilice un preservativo y ello no convierte el acto sexual en consentido, el máximo órgano jurisdiccional español considera que el instar al uso del condón es únicamente para evitar un embarazo no deseado ó contraer una enfermedad de transmisión sexual.

Lo que califica la agresión sexual no es la mayor o menor resistencia, sino la falta de consentimiento para el contacto sexual mediante penetración anal, bucal o vaginal, que se obtiene mediante la violencia o el miedo, el tipo básico de las agresiones sexuales, vincula la presencia de la violencia o intimidación al atentado contra la libertad sexual de la víctima, sin establecer otras circunstancias personales u objetivas para entender consumado el tipo, en este sentido el elemento normativo expresado en la alternativa violencia o intimidación, tratándose además de un tipo comprendido dentro de los delitos contra la libertad sexual, que afecta al libre consentimiento del sujeto pasivo, constituye el fundamento del delito, es decir, el castigo se produce por cuanto se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual.

Miguel Noguera, define como "el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente, mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia.

Tiegui, la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin consentimiento de la víctima.

Pedro Bodanelly, define como acto carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta.

Maggiore Giuseppe, consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza.

4.2.1.5 Delito de Violación en el Derecho Internacional

Según El *actus reus* del crimen de violación bajo el derecho internacional está constituido por la penetración sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina o el ano o cualquier objeto utilizado, o la boca de la víctima por el pene del perpetrador.

El Estatuto de la Corte incorporó en la definición de violación, un término mucho más amplio que el de penetración, la "invasión" para que resultara neutro en cuanto al sexo. La definición de invasión incluye no solo la penetración de un órgano sexual, sino también cualquier tipo de abuso sexual con objetos o con partes del cuerpo.

Este concepto es clave para muchas legislaciones latinoamericanas donde todavía la violación se define como "acceso carnal", reduciéndose a la penetración con un órgano sexual masculino, la violación requiere que el

autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

El concepto de invasión se utiliza en sentido amplio para que sea neutro respecto al sexo de la víctima, además requiere que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento genuino. Se entiende que una persona es incapaz de dar su consentimiento genuino si adolece de incapacidad natural, inducida o debida a su edad.

El delito sexual denominado por la doctrina como Violación sexual, pero la forma como se ha ampliado su contenido y formas de comisión, entonces se ha extendido y se denomina delito de acceso carnal sexual.

Características del Delito de Violación Sexual

En el delito de violación sexual se presentan dos supuestos:

- El empleo de violencia o la grave amenaza.

La violencia, es el empleo de la fuerza física que se dirige sobre el cuerpo o la voluntad del sujeto pasivo obligando a mantener relaciones sexuales. La violencia o fuerza física para ser típica debe coactar, restringir o reducir el

ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo, a consentir contra su voluntad el acto sexual u otro análogo.

La violencia debe ser directa o inmediata en el sentido de proximidad entre ésta y la realización del acto sexual, la violencia debe dirigirse directamente sobre la persona de la víctima a modo de fuerza física que obligue a practicar las relaciones sexuales, es decir, tiene que existir resistencia consciente de la víctima y su vencimiento por el autor.

La grave amenaza, consiste en la conminación de palabra o de obra de causar un daño ilícito, inminente, posible y verosímil a la víctima y que le infunde temor y miedo. La amenaza no requiere ser absoluta ni irresistible, es suficiente que sea idónea y doblegue la voluntad de la víctima, debe tratarse de una coacción externa y sumamente grave. Se requiere que la amenaza inminente, seria y desprovista de indicios de broma o burla.

- La práctica de un acto sexual u otro análogo:

Se refiere a la penetración por conducto vaginal, anal o bucal, asimismo la introducción de objetos o de instrumentos en la vagina o ano de la mujer. Según Ricardo Núñez, la introducción por vía bucal ahora constituye acceso carnal, aunque carece de glándulas de evolución y proyección erógenas, y al tener contacto con el órgano masculino no cumple una función sexual semejante a la de la vagina. Sobre el acto sexual o coito oral, dice Bramont Arias-Torres, resulta problemático, ya que el primero supone daño físico, manifestado en el coito vaginal, produciéndose la desfloración. Villa Stein, señala que el coito bucal equipara el acceso carnal

a la penetración bucal o anal. Flavio García del Río, considera la violación sexual solamente la penetración vía vaginal o vía anal, en tanto el coito bucal, es una forma de masturbación, no constituye violencia carnal, sino un acto libidinoso.

- Bien Jurídico Protegido:

Es la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con la voluntad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que produzcan en la esfera de su sexualidad, cuando se encuentran ausentes de la estructura psíquica del sujeto el intelecto y la voluntad, falta también capacidad para ejercer libre y espontáneamente los sentimientos individuales del sexo; razón por la cual se tutela el pudor sexual.

4.3 REGULACION EN LA LEGISLACION PENAL DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL

4.3.1 Violación Sexual

Art. 158Cp.- El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad.

1.- Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.

2.- Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por su ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.

3.- Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional Civil, en ejercicio de su función pública.

4.- Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.

Bien Jurídico.

El Código Penal Salvadoreño protege la libertad sexual de la persona, lo que significa, "El derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde se tiene acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales".

Acción Típica.

El comportamiento típico del delito de violación consiste en realizar el acceso carnal con otra persona por medio de la fuerza física, o la intimidación o de ambos factores; dicho acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal.

Tipo Objetivo.

* *Sujeto activo*.- De este delito puede ser tanto el hombre como la mujer.

* *Sujeto Pasivo*.- Puede serlo tanto el hombre como la mujer.

Tipo Subjetivo.

Para que el acceso carnal sea penalmente relevante, éste tiene que ser concretizado con la intención por parte del agente de involucrar a otra persona en un contexto sexual.

Tratándose de las circunstancias agravantes específicas, el dolo de agente debe abarcar su conocimiento de manera total.

Consumación.

El delito queda consumado con la penetración total o parcial del pene, en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima, no importa la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo. En el caso de la violación de una mujer sobre un hombre, si bien ésta no puede penetrar, puede obligar a que le penetren, para lo cual tenemos que tener en cuenta la misma regla respecto a la introducción total o parcial del miembro viril.

Tentativa

Con relación a la tentativa ésta se podría dar siempre y cuando existan actos de ejecución, es decir, que por lo menos se haya comenzado la realización del delito. El despliegue de actos ejecutivos de la cópula, sin que se alcance la penetración, constituye tentativa.

4.3.2. Violación en Persona Incapaz

Art. 159Cp.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su

enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionada con prisión de catorce a veinte años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Tipo Penal

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad.

Bien Jurídico

En este delito se atenta principalmente contra la indemnidad psico-física de la víctima. La libertad sexual es atacada de manera tangencial, pues la víctima carece de ésta en forma casi total, de allí que mal se podría decir que el violador afecta en este delito, principalmente, la libertad sexual.

La acción típica consiste en acceder carnalmente a una persona por vía vaginal, anal o bucal. El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, con un menor de edad, será reprimido con pena privativa de libertad.

De allí que no es concebible que la libertad sexual sea el bien jurídico tutelado en la violación de persona con enfermedad mental, en la violación de menores y en los actos contra el pudor sexual de menores, en estos

delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima.

En el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor ¿qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales.

La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

En Torno al Consentimiento.

Hoy se acepta unánimemente que el consentimiento del menor para realizar el acto sexual es nulo y por tanto, irrelevante.

Sujetos del Delito.

* *Sujeto Activo*: Puede ser un hombre o una mujer.

* *Sujeto Pasivo*: Tiene que ser un menor de dieciocho años de edad.

Tipo Subjetivo

Es la conciencia y voluntad de nacer con un menor, esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictuoso del hecho.

Para nuestra ley penal, el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación.

Consumación

Respecto a la consumación, ésta se realiza con la penetración total o parcial del pene en la vagina, ano o boca del menor. Es decir con el acceso carnal.

Tentativa

Será factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege, por ejemplo, que un deshonesto pretenda practicar el acto sexual u otro análogo a una niña o niño o menor de dieciocho años y sea momento que le estuviera desprendiendo de sus ropas íntimas y tratando de penetrar y compenetrarse con los órganos genitales de la víctima.

Respecto a la sanción que recibirán aquellas personas que violenten sexualmente a personas entre 14 y menos de 18 años de edad, sobre este aspecto es necesario analizar teniendo en cuenta diversas opiniones de especialistas, ya que por un lado se castiga a los delincuentes sexuales que abusan sexualmente del de menores de edad, que en muchas oportunidades han quedado impunes por el simple hecho de que los violadores afirman que hubo consentimiento, sin serlo.

Por otro lado, se restringe el derecho a su libertad sexual, ya que está limitando ese derecho hasta después de cumplir la mayoría de edad, en el caso de que dos menores de edad con consentimiento tengan relaciones sexuales, ambos serán castigados con penas privativas de libertad³⁹.

4.3.3 Agresiones Sexuales

Lamentablemente son múltiples las noticias que dan a conocer supuestos de agresiones sexuales, destacando al respecto que técnicamente existe agresión sexual (que puede manifestarse de múltiples formas) cuando se atenta, con violencia e intimidación, contra la libertad sexual de una persona.

También se configura el delito si el agente realizar un acto análogo introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vagina o el ano de la víctima.

³⁹ Código Penal Comentado, Moreno Carrasco, Francisco. Rueda García, Tomo I, Pág. 365-385

Es necesario explicar ¿Qué se entiende por objetos y partes del cuerpo?

Se entiende por objetos, a todos aquellos elementos materiales, inanimados o inanes (botellas, palos, bastones, fierros, tubérculos, etc. Son los elementos materiales que el sujeto activo identifica o considera sustitutivo del órgano genital masculino, para satisfacer sus deseos sexuales.

Se entiende por partes del cuerpo, a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elemento sustitutivo del miembro viril para acceder a la víctima: tales como los dedos, la mano completa, la lengua, etc., partes del cuerpo para efectos del delito en hermenéutica, son todos aquellos miembros órganos que tiene apariencia de pene o miembro viril a los cuales recurre el agente activo para satisfacer su apetencia de tipo sexual.

En el caso de las mujeres, deben saber que nadie puede obligarlas a un acto sexual sin su consentimiento, que puede buscar ayuda psicológica, médica y legal voluntariamente, que siempre tendrá la opción de hacer una querrela a la Policía, si es mayor de 18 años, que tiene el derecho a ser tratada con dignidad y respeto,

Muchas de las víctimas sufren las consecuencias en silencio y soledad por miedo a ser culpadas o rechazadas, la víctima necesita del apoyo y la comprensión de la comunidad para recuperarse, todos y todas podemos y debemos ayudar, según las estadísticas del Centro de Ayuda a Víctimas de Violación durante el año 1996, el 83% de todos los casos atendidos eran

mujeres o niñas; y el 60% menores de 20 años, pueden ser víctimas de agresión sexual cualquier mujer. Puede ser joven, adulta, anciana, bonita, fea, casada, soltera, estudiante, ama de casa, no importa su estatus ni donde vive. Además, muchas de las víctimas en su mayoría son menores de edad, las agresiones sexuales pueden ocurrir en la casa, pero puede pasar en el parque, en la playa, en un carro y en la escuela, en fin, puede ocurrir en cualquier lugar, por tal razón, es importante hablar sobre el tema de agresión sexual, en el caso de menores, hay que enseñarle que su cuerpo es de él o de ella.

Si concurren más de una de las circunstancias anteriores, las penas se impondrán en su grado superior.

Características de la Agresión Sexual

- Fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la víctima.
- Ha de ser una fuerza capaz de doblegar la voluntad de la víctima. No es necesario que sea una fuerza irresistible, pero sí basta con que sea idónea, adecuada, eficaz para vencer la resistencia de la víctima, lo cual habrá de estar en referencia a las circunstancias personales del sujeto activo y pasivo (superioridad física, circunstancias de lugar, tiempo, modo...)
- Tiene que haber una relación de causalidad entre violencia y el acto sexual que se pretende o se practica.
- Esa relación de causalidad supone la negativa de la víctima a realizar el acto sexual que se le exige. Por tanto, requiere que la víctima se

resista a la violencia, pero basta con que haya una negativa seria, firme e inequívoca que demuestre que la víctima no quiere realizar los actos.

- La violencia debe ejercerse sobre el cuerpo de la víctima, pero si lo hace sobre un tercero valiéndose de él para intimidar a la víctima de la agresión sexual, y ésta consiente intimidada por ello, sería igualmente un delito de agresión sexual por intimidación.
- Casos en que la víctima se haya incapacitada para resistirse (paralítico, enfermo, atado, etc.). No es necesario ejercer violencia, pero si hay aprovechamiento de una circunstancia no creada por el agresor, podría imputársele un delito de abusos sexuales con prevaletencia.

Art. 160Cp.- El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años de prisión.

4.3.4 Agresión Sexual En Menor E Incapaz

Art. 161Cp.- La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión.

4.3.5 Violación Y Agresión Sexual Agravada

Art. 162 Cp.- Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados:

- 1) Por ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente;
- 2) Por autoridad pública o por cualquier otra persona que tuviere bajo su custodia a la víctima;
- 3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad;
- 4) Por persona encargada de la guarda, protección o vigilancia de la víctima;
- 5) Cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas;
- 6) Cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos especialmente brutales, degradantes o vejatorios; y,
- 7) Con abuso de relaciones domésticas o de confianza derivada de relaciones de trabajo.

Es así como nuestro código en la ley vigente regula, en este capítulo cada uno de los elementos de tipo penal. Describiendo cada una sus formas y posibles víctimas.⁴⁰

En lo que respecta a este Apartado, podemos darnos cuenta como los términos referidos a la violencia tienen un limitado campo de acción en la nueva normativa penal. No está considerada la violencia como la expresión más exacta de discriminación, de relaciones desiguales entre hombres y mujeres, de la subordinación que produce como consecuencia, estado de subvaloración.

La normativa penal, creó nuevos tipos delictivos pero todos en el sentido de regular la violencia en los niveles generales que se produce, por ejemplo dentro de la familia. En este medio las mujeres se encuentran formando parte de la familia y es en ese concepto que las normas están redactadas, de tal manera que sigue plasmada la violencia genérica, que dejan desprotegidas las víctimas de acoso sexual ya que no serán indemnizadas bajo ningún concepto, sí lo serán las víctimas de violación, agresión sexual y estupro.

El delito de agresión sexual está sancionado con pena de prisión, si la agresión sexual consiste en el acceso carnal, la introducción de objetos o la penetración bucal o anal.

⁴⁰ Código Penal Salvadoreño, Luís Vásquez López, Pág. 362-380

Las penas anteriores podrán incrementarse, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- La violencia o intimidación se ejerce de modo degradante.
- En la agresión intervienen dos o más personas.
- La víctima es especialmente vulnerable, por su edad, enfermedad o situación, y en todo caso, si es menor de 13 años.
- Si el autor del delito ha hecho valer contra la víctima una relación de superioridad o parentesco (por ser ascendiente, descendiente o hermano)
- Si el autor hace uso de armas o medios especialmente peligrosos que puedan producir la muerte o lesiones tales como la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro sea o no principal, de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.⁴¹

4.4 REGULACIÓN DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL EN LA LEGISLACION PRIMARIA

4.4.1. Base Constitucional

El artículo dos de la Constitución de la República de El Salvador, expresa que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

⁴¹ Código Penal Comentado Pág. 596-634

En lo referente a la integridad física, que es uno de los derechos antes mencionados, que protege nuestra Constitución, el cual en un delito de Violación sexual este es vulnerado completamente, ya que según Cabanellas, la integridad física, se apoya en la protección elemental que surge del instinto de conservación de todo ser humano.

El artículo 11 de la Constitución, nos establece que, “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad”.⁴²

En el inciso primero de este artículo se establece la base constitucional del debido proceso, este principio también conocido como garantía del debido proceso legal.

El debido proceso implica el derecho que tiene toda persona de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público y certeza jurídica de lo que da como resultado mantener el orden público siendo una garantía Constitucional.

La jurisprudencia al respecto establece que: “la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los que intervienen en el

⁴² Constitución de la Republica de El Salvador.

proceso, la posibilidad de exponer sus razonamiento y defender sus derechos de manera plena y amplia.

El Art. 12 de la Cn nos establece que “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.⁴³

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”.

En el inciso primero, se regula el Principio de Inocencia, en donde la Constitución nos establece la Presunción de Inocencia, en donde el imputado es inocente mientras, no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en un juicio público, asegurándose todas las garantías, para su defensa.

La Constitución además de establecer el derecho a que se le aseguren las garantías, de defensa, al detenido por medio de la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la Administración de

⁴³ ibídem

Justicia, y en los procesos judiciales impone la obligación a los funcionarios correspondientes de proveer al detenido de defensa técnica.

4.4.2 Legislación Secundaria.

4.4.2.1 Código Penal

Del código penal se analiza lo relativo a las funciones y atribuciones de la PNC, y la Fiscalía General de la Republica y lo referente a los delitos contra la libertad sexual de violación, en dones se establece la conducta típica en la realización de ese delito y su penalidad.

En el Art.158 del Código Procesal Penal; “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”.⁴⁴

El Art. 159 CPr El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.⁴⁵

⁴⁴ Código Penal Salvadoreño.

⁴⁵ ibídem

4.4.2.2 Nuevo Código Procesal Penal

Del código procesal penal se analizara la disposición legal relativa, a las funciones y atribuciones de la PNC, la Fiscalía General de la República y lo referente a los medios de prueba científica, todo ello concerniente a la escena del crimen.

Es un hecho que no admite discusión que la Constitución, ha establecido al Ministerio Público como el órgano Estatal, encargado de dirigir la investigación de los delitos (Art.193 Cn. Consecuencia de ello, es la función, directora de los actos de policía de investigación que se atribuye el Ministerio Fiscal, y consecuentemente, la obligación que se impone a los oficiales y agentes de la policía, de seguir con instrucciones puesto que es así como la Fiscalía se auxilia de la PNC, para poder realizar sus investigaciones actuando estos, bajo su control y de acuerdo a sus instrucciones.

En nuestro nuevo código Procesal Penal, está regulada la figura de la prueba y por consiguiente la Prueba científica de ADN en sus Art.:

Art. 174.CPr- Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos.⁴⁶

⁴⁶ Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño.

Art. 175CPr.- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.

Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior.

Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este Código, podrán ser valorados por el juez⁴⁷

Art. 176CPr.- Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes.

Pertinencia y utilidad de la prueba

Art. 177CPr.- Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos.

En el caso de anticipo de prueba o actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial, el juez resolverá dentro de las veinticuatro horas de presentada la solicitud, según la urgencia. La negativa del juez a realizarlos o autorizarlos será apelable. El escrito del recurso y las copias pertinentes serán remitidos sin demora a la Cámara competente, la que resolverá sin más trámite dentro de las veinticuatro horas según la urgencia.

La prueba impertinente es inadmisibles, se podrá excluir la prueba pertinente, previa consulta con las partes, cuando lo exija un interés

preponderante o implique dilación de procedimientos o presentación de prueba acumulativa.

El testimonio de referencia, de carácter o conducta y de hábito, sólo será admisible en los casos previstos en este Código.

Art. 178CPr.- Las partes podrán acordar, total o parcialmente, la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, en los términos establecidos en este Código.⁴⁷

Art. 179CPr.- Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código.⁴⁸

Y por consiguiente la prueba de ADN regulados en sus Arts. Los cuales establecen los siguientes:

Art. 187CPr.- Ante la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita determinar datos como la raza o el tipo de sangre en una escena del delito, el fiscal podrá requerir la realización de exámenes de ADN para el levantamiento de perfiles genéticos.

⁴⁷ ibídem

⁴⁸ ibídem

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética de la persona investigada, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, el fiscal deberá solicitar al juez la autorización de la diligencia.

La prueba de ADN va adquiriendo una enorme importancia para la investigación criminal, tiene por objeto, entre otras finalidades, la comparación de los indicios biológicos, entre otras finalidades, la comparación de los indicios biológicos encontrados en la escena del crimen tanto de la víctima como el sujeto activo.⁴⁹

Para que se lleve a cabo dicha prueba, es necesario contar con expertos en la materia y como lo regula nuestro nuevo Código, el dictamen pericial regulado Art. 236CPr.- El dictamen pericial se expedirá por escrito o se hará constar en acta, y contendrá en cuanto sea posible:

- 1) La descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como han sido observados.
- 2) Las cuestiones objeto del peritaje y una relación detallada de las operaciones, de su resultado y la fecha en que se practicaron.
- 3) Las conclusiones que formulen los peritos.
- 4) Cualquier otro dato útil surgido de la pericia y las investigaciones complementarias que recomienden la profesión, ciencia, arte u oficio, dentro de cuya especialidad se ha realizado.⁵⁰

⁴⁹ ibídem

⁵⁰ bide

Art. 237CPr.- El Juez o Tribunal, podrá ordenar que el dictamen pericial sea ampliado o que se rinda con mayor claridad, o que se expliquen ciertos conceptos que se consideren oscuros.

Las partes tendrán derecho a solicitar la ampliación o explicación referida, dentro de cinco días de conocido el dictamen; el Juez o Tribunal resolverá sobre su procedencia.

Si los informes discrepan en puntos fundamentales, el juez o tribunal podrá nombrar uno o más peritos distintos, para que evalúen las conclusiones y, si es necesario, realicen otra vez el peritaje.

4.4.2.3 Regulación en la Legislación Internacional

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, de sistema de Naciones Unidas han sido incorporados a la constitución Nacional, algunos de ellos son base para protección de los derechos sexuales.

La Declaración Universal de Derechos humanos, Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Artículo 29. . Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente

sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. . Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Bajo derecho internacional humanitario, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprobado en 1998, define y codifica por primera vez en el Derecho internacional penal, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual como crímenes contra la humanidad.⁵¹

⁵¹ Aportes de la prueba científica serología forense y ADN en el delito de violación en San Salvador.

CAPITULO V - ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

5.1 INTRODUCCIÓN

Los Capítulos anteriores de esta tesis versan sobre aspectos teóricos fundamentales en la Bibliografía pertinente.

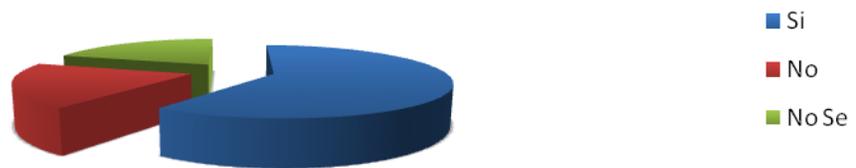
El presente Capitulo tiene por objeto presentar y analizar los resultados empíricos, provenientes de una muestra selectiva de informantes claves integrada por Funcionarios Judiciales y Médicos Forenses vinculados directamente con la problemática de la Aplicabilidad del ADN en los Delitos Relativos a la Libertad Sexual especialmente en casos de Violación y Agresión Sexual, a continuación los resultados obtenidos de entrevista a los Funcionarios vinculados en dicha problemática.

5.2 RESULTADO ESTADISTICOS DE ENTREVISTA A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y MEDICOS FORENSES.

5.2.1 ¿Cree usted que la falta de aplicabilidad del ADN limita la certeza al momento de terminar el autor de los delitos de violación y otras agresiones sexuales?

Entrevistados	Manifestaron
8	Si
2	No
2	No Se

¿Cree usted que la falta de aplicabilidad del ADN limita la certeza al momento de terminar el autor de los delitos de violación y otras agresiones sexuales?

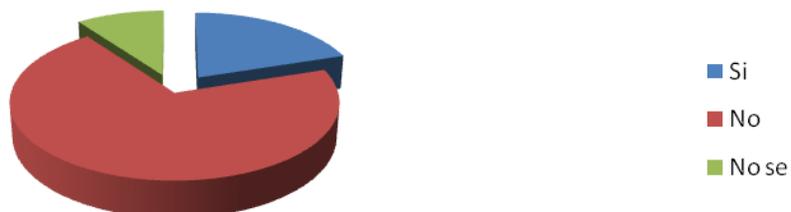


Mediante el grafico realizado podemos observar que para la mayoría de los aplicadores de justicia es preciso realizar la prueba de ADN para individualizar al autor de un delito de Violación y Agresión Sexual.

¿Cree usted que la prueba testimonial reemplázala aplicabilidad de otros medios de prueba?

Entrevistados	Manifestaron
2	Si
7	No
1	No Se

¿Cree usted que la prueba testimonial reemplaza la aplicabilidad de otros medios de prueba?



Mediante el Grafico se puede determinar que para los encargados de impartir justicia y especialmente en los delitos de Violación y Agresión Sexual la prueba testimonial no es excluyente de cualquier otro medio de prueba ya sea Científico o Pericial.

¿Cree usted que la falta de recursos económicos e interés del órgano de justicia genera impunidad al momento de esclarecer los delitos?

Entrevistados	Manifestaron
5	Si
3	No
2	No Se

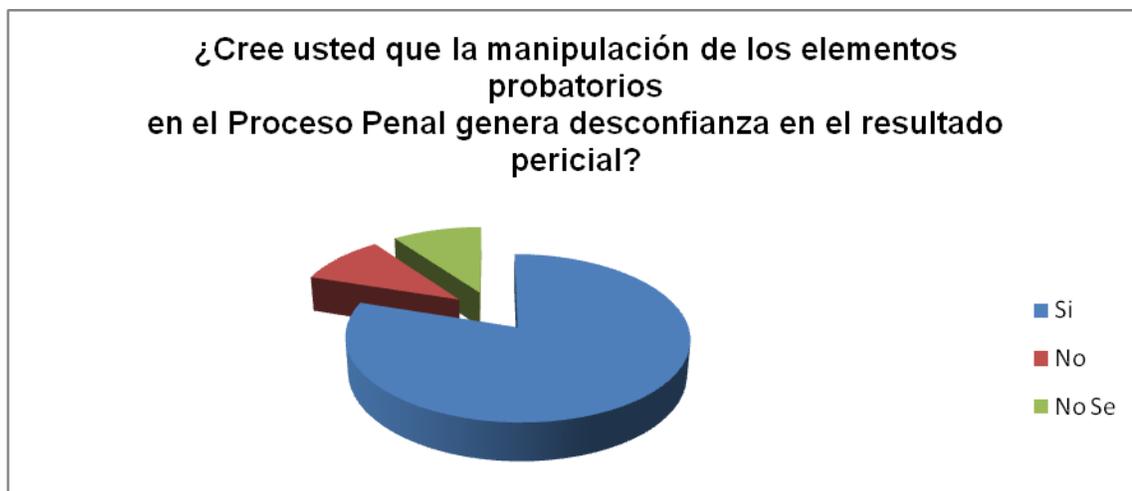
¿ Cree usted que la falta de recursos económicos e interés del órgano de justicia genera impunidad al momento de esclarecer los delitos?



El grafico nos determina que la falta de recursos económicos en el órgano de justicia genera mayor dificultad para esclarecer los delitos, ya que se dificulta la aplicación de diversos medios probatorios como el ADN.

¿Cree usted que la manipulación de los elementos probatorios en el Proceso Penal genera desconfianza en el resultado pericial?

Entrevistados	Manifestaron
8	Si
1	No
1	No Se



Para las personas entrevistadas el manipular los elementos probatorios es determinante para encontrar el verdadero autor del delito, ya que al existir manipulación en ellos podrán versar significativamente los resultados.

5.3 CONCLUSIONES OBTENIDAS

Las entrevistas realizadas a los Jueces y Médicos Forense del Órgano de Justicia nos muestra una mejor apreciación de cómo es aplicada la prueba científica de ADN y lo indispensable que se ha vuelto la realización de la misma en los delitos de Violación y Agresión Sexual, ya que desde su implementación como prueba en los casos de violación y agresión sexual ha existido mayor certeza jurídica al momento de emitir el fallo, y es que se determina que los resultados de dichas pruebas son irrefutables y acompañados de otras pruebas se vuelve incuestionable la culpabilidad o inocencia del imputado, es por esta razón que se proporciona mayor seguridad jurídica que la que se obtenía con la prueba testimonial.

CAPITULO VI - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

La constitución de la República, en su Artículo 193 ordinal tercero establece que corresponde la fiscal General de La República dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil. Asimismo el Artículo 83 de Código Procesal Penal, reitera la atribución y deber que tiene la Fiscalía General de La República, de dirigir la investigación del delito y promover la acción penal ante los jueces y tribunales; en tal sentido, el manejo que los agente auxiliares del Fiscal General de La República, hacen de la prueba científica en el proceso de investigación y esclarecimiento de los delitos relativos al a Libertad Sexual, en la mayoría de los casos dichas pruebas pueden verse como un aporte adecuado en gran medida para la investigación de este delito y así establecer la culpabilidad o inocencia del imputado con la respectiva colaboración de diversos agentes que intervienen en el proceso de investigación del delito, principalmente con los especialistas en cada rama de la medicina forense y genética especialmente en los Laboratorios de ADN del Instituto de Medicina Legal, incidiendo así en obtener resultados favorables desde el inicio hasta la culminación, el proceso investigativa del mencionado delito, en El Salvador desde el mes tres de Junio del año dos mil seis se han implementado dentro de Instituto de Medicina Legal un laboratorio especializado en Genética lo que ha contribuido a esclarecer este tipo de delito con mayor prontitud que cuando se enviaban dichas muestra a España lo que significaba una retardación de justicia.

La investigación demuestra que esta prueba científica ADN, son de gran aporte para la investigación criminalística de los delitos relativos a la

Libertad Sexual, ya que por ser una prueba pericial de carácter científico y técnico es casi perfecta con sus resultados, es por ello que los dadores de justicia se pueden confiabilmente basar en el resultado de la prueba de ADN, para emitir un fallo, conforme a derecho y respetando cada una de sus formas.

La prueba de ADN, como todo lo realizado por el ser humano es "casi" perfecta, y se dice que es casi perfecta, puesto que si los fluidos o las partículas donde se encuentra en ADN, no es llevado con transparencia, esta puede alterar su veracidad y así el resultado de la misma, es por ello que se dice que si la prueba ADN, es llevada con toda la imparcialidad posible, si es confiable e irrefutable.

Es así que la prueba de ADN, ha venido aporta grandes beneficio en el esclarecimiento de la verdad al momento querer probar un hecho delitito de cualquier magnitud y así, de esta manera evitar condenar a un inocente de un crimen no cometido, o evitar absolver a un culpable que seguirá haciendo el mismo hecho atroz con diferentes victimas.

Es por ello que en esta investigación se han puesto como ejemplos sentencias, provenientes de los Tribunales de Sentencia en donde los Jueces han resuelto en base a la prueba de ADN, en donde esta demuestra su utilidad y veracidad al momento de dar un resultado confiable.

6.2 RECOMENDACIONES

1. Que existan Regionales de Laboratorio Científico de la Policía Nacional Civil y de Laboratorio de ADN del Instituto de Medicina Legal, para agilizar los estudios y análisis de los fluidos biológicos en los delitos Relativos a la Libertad Sexual especialmente en Violación Sexual y Agresión Sexual.
2. Que exista mayor asignación presupuestaria para aquellas instituciones involucradas en la investigación del delito.
3. Crear un Banco de Datos genéticos que nos permita obtener muestras genéticas que nos ayuden a esclarecer los hechos que sean objeto de investigación criminal individualizando a personas mediante el perfil genético.
4. Mayor capacitación al Órgano de Justicia con el propósito de tener mayor claridad en cuanto a la realización de esta prueba, y poder hacer uso efectivo de la prueba científica del ADN.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ACEVEDO NAREA, LORENA Y PACHECO OREAMUNO GILDA. **Verdad, Justicia y Reparación**, Chile, año 2005.

ÁNGELA PECHCUO. **Artículo sobre el origen de la vida y su evolución estructural**. Nicaragua, editorial Milars. 2000.

ARTOLA RICARDO. **La II Guerra Mundial**. De Varsovia a Berlín, Alianza Editorial, 1995.

AZCÁRATE GUMERSINDO. MACKENZIE MACKENZIE THOMAS. **Estudios de derecho romano**, Santiago innerárity. Publicado por Góngora, 1876.

CAPDEQUÍ Y OTS, JOSÉ MARÍA. **Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano**.

Publicado por Editorial Losada, s.a., 1945.

CORTINA GARAIGORTA JON S.J. Bilbao, 8 de diciembre de 1934 - Ciudad de Guatemala.

BARRIER JOSE ELIU. **Biología Educativa Estructural del ADN**. Italia. 1999.

DONNA EDGARDO ALBERTO, **Delitos contra la integridad sexual**, Buenos Aires Argentina. 1986.

DI PIETRO ALFREDO. **Derecho Privado Romano**, Segunda Edición, Depalma, BsAs, 1999.

GUZMÁN, CARLOS. **Manual de criminalística**. Buenos Aires: Ediciones La Rocca. 2003.

LAGRANGE EUGÈNE. **Manual del Derecho Romano**, Año 1870 Alemania.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. **Delitos en particular II**. Porrúa. México. 2000.

MARTÍNEZ MURILLO, SALDÍVAR S, LUÍS. Y SALVADOR. **Medicina Legal. Su Importancia Aspectos Científicos, Definiciones**. 1982.

MÉNDEZ OTEO, FRANCISCO, Ed. **Medicina Legal XIII edición**, Distribuidor. México DF. 1972.

OSORIO MANUEL, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Edición Heliasta.1975.

Diccionario de genética, España, 2004, Efraín Olmedo.

PARADA PATRICIO. **Aportes de la prueba científica serología forense y ADN en el delito de violación en San Salvador**. 2002

PERROT, ABELEDO- **Delito De Violación: Estudio Sexológico, Médico Legal Y Jurídico**. 1979.

PIERRT, ROBERT. **Evolución del metabolismo del ADN, Hipótesis del mundo de ARN**. Italia 1998.

SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON. **Sistema del derecho romano actual**, Año 1879.

SILVERYRS JORGE O. **La escena del Crimen**. Buenos Aires, 2004.

VELÁZQUEZ BARÓN. ANGEL. **Las agresiones sexuales**. Edit. Bosch. Serie: Biblioteca Básica de práctica procesal. 2001.

ZANNONI, A. EDUARDO. 2da Edición, **La Prueba del ADN**, 1978.

TESIS

SARA AYALA PACHECO, LEONORA PARADA. **Aportes de la prueba científica serología forense y ADN en el delito de violación en San Salvador**. Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 2006

LEGISLACION

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA; CEOANE SPIEGELBERG, LUIS; COS, JOSÉ MANUEL MARCO; DURÁN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO; DURO VENTURA; LÓPEZ, JUAN JOSÉ; ORTEGA CESAREO; COS, MARCO, SALAZAR GRANDE JOSÉ MANUEL; **Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño**. 2009. Decreto 733. Diario Oficial 48.

VÁSQUEZ LÓPEZ LUÍS. **Código Penal Salvadoreño**,

Código Penal Comentado. Decreto Legislativo No. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11,

VÁSQUEZ LÓPEZ LUIS. **Constitución de la Republica de El Salvador**, 1983. Decreto numero 38, D. Oficial: 234 Tomo: 281. Diario Oficial nº 16.

DIRECCIONES DE INTERNET

www.Asociacion ProBusqueda.com.sv

<http://www.biologia.edu.ar/adn/adnestructura.htm>.

<http://www.biologia.edu.ar/adn/adnestructura.htm>

<http://botanica.uniandes.edu.co/noticias/elnuevosiglo>

www.CostaTimes.com.

<http://www.definicion.org/adn>

www.glosario.net - © 2003 - 2009 HispaNetwork Publicidad y Servicios.

<http://www.probusqueda.org/>

<http://www.rettsyndrome.org.es/informacion/diccionario/DNA.htm>

ANEXOS

ENTREVISTA

1. ¿Cree usted que la falta de aplicabilidad del ADN limita la certeza al momento de terminar el autor de los delitos de violación y otras agresiones sexuales?"

Sí No No se

2. ¿Cree usted que la prueba testimonial reemplaza la aplicabilidad de otros medios de prueba?

Si No se

3. ¿Cree usted que la falta de recursos económicos e interés del órgano de justicia genera impunidad al momento de esclarecer los delitos?

Si No se

4. ¿Cree usted que la manipulación de los elementos probatorios en el Proceso Penal genera desconfianza en el resultado pericial?

Si No o se

SENTENCIAS:

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

EXPEDIENTE: 36-2009-2ª

IMPUTADO: EDWIN GEOVANNY PORTILLO ABREGO.

VICTIMA: KATHYA ABIGAIL GUEVARA.

CASO: VIOLACION AGRAVADA Y OTRAS AGRESIONES SEXUALES.

PRUEBA INTRODUCIDA AL JUICIO: prueba pericial, reconocimiento médico forense de genitales practicado a la menor, por el doctor Arturo Argumedo; Evaluación Psicológica, realizado a la menor victima por el Licenciado Néstor Recinos.

Resultado de evidencia; hisopado vaginal, bloomer de color rosado con encajes blancos sin talle, ni marca; resultado de ADN practicado al procesado.

PRUEBA DOCUMENTAL: Inspección ocular policial del lugar de los hechos; solicitud de ratificación de secuestro, Certificado de Partida de nacimiento de la menor victima; álbum fotográfico del lugar donde sucedieron los hechos.

PRUEBA TESTIMONIAL.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Corresponde determinar la suficiencia de la prueba, aportada por el Ministerio Fiscal, respecto de los hechos que deban ser acreditados en

cuanto a la acusación. En este caso ocurren como objeto de valoración los testimonios de personas en el proceso, así como prueba Documental y Pericial, el examen de todos los elementos probatorios, permite al Tribunal considerar que las pruebas, son suficientes para demostrar sin ninguna duda los hechos acusados.

Por último el resultado de análisis de ADN de Fs. 86-89, concluye que la probabilidad que el semen encontrado en las evidencias de hisopado vaginal y trozo de blúmer de la víctima, proceden del imputado EDWIN GEOVANNY PORTILLO es de 99.99999999%, es decir los fluidos seminales encontrados en los genitales de la víctima y en sus prendas intimas, vinculan decisivamente al imputado con una conducta sexual, realizada en el cuerpo de la víctima. Lo anterior, hace compatibles los testimonios y pericias, en suma para el Tribunal el conjunto de la prueba examinada es confiable, en grado de certeza para determinar los hechos acusados. Aunque la víctima en este caso no declaró, se pudo establecer la comisión del hecho delictivo, por parte del imputado por los testimonios de los testigos y principalmente por la prueba pericial de ADN, semen encontrado en el blúmer de la víctima.

Por tanto con fundamento a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y conforme con los Art. 1,2,11,12,27,86,172, Cn; 8 de la convención Americana de los Derechos Humanos; 1,4,45 n° 1,58,n° 1,62,63,65,120 y 158, 162 n° 5, todos del Código Penal; 1,15,130,162,276,330,354,356,357,359. Inciso 1° y 361 del Código Procesal Penal. Tribunal Tercero de Sentencia: Se declara CULPABLE a EDWIN GEOVANNY PORTILLO, de generales enunciadas al inicio de esta sentencia, como autor directo del delito calificado definitivamente como VIOLACION AGRAVADA, tipificado y sancionado en el artículo 158 y 162 n° 3 del Código Penal, en perjuicio de KATHYA ABIGAIL GUEVARA, razón por la cual se le condena a la pena de ONCE AÑOS DE PRISION, condenase al

imputado por el mismo tiempo, a la pena principal accesoria de pérdida de los derechos de ciudadano.

Conclusión: concluimos en la presente sentencia, que los Jueces resolvieron en base a la prueba pericial de ADN, puesto que hubo testimonios por parte de la defensa, pero no eran suficiente como para emitir una sentencia condenatoria, puesto que la víctima no declaró y siendo ella la principal testigo para narrar el hecho; por lo que los jueces basándose, a parte de la prueba testimonial, en la prueba de ADN ya que los fluidos seminales se encontraban en el bloomer de la víctima.

EXPEDIENTE: 13-2009-1ª

IMPUTADO: JOSE ANTONIO MARTINEZ HERNANDEZ.

VICTIMA: MARIA MAGDALENA ARIAS Y MARIA LUISA ARIAS ROQUE.

CASO: VIOLACION AGRAVADA EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA.

PRUEBA INTRODUCIDA AL JUICIO:

Prueba pericial y documental.

Se incorporó para su lectura integral, los reconocimientos médicos legales de genitales realizados a las víctimas, el primero realizado por la doctora Iliana Mendoza, en la que se expresa que según examen físico REGION EXTRAGENITAL: sin anomalías, REGION PARAGENITAL sin anomalías, vestíbulo: se observa laceración de. cero punto cuatro centímetros de longitud, sangrante se observa laceración, sangrante doloroso al tacto, himen: desgarro antiguo a las siete según, curso horario;

ano, desgarró antiguo a las seis según curso horario, himen no intacto, reconocimiento de edad media practicado a la víctima MARIA MAGADLENA ARIAS, practicado por la doctora, Emma Evelyn Henríquez de Chávez, en el que se concluye, que la menor a esa fecha cuenta con doce años de edad, resultado de peritaje psicológico practicados a las víctimas, los cuales fueron realizados por la licenciada Silvia Carolina Barrientos. Concluyendo en los indicadores que las menores presentan indicadores de alteración emocional, reaccionando al hecho denunciado, respondiendo a un estado emocional ansioso, dicho cuadro es común de casos de abuso sexual.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Se cuenta con las pruebas de ADN en muestras de sangre de la víctima, y en el encausado, de donde se determina coincidencia genética que nos lleva a determinar si duda alguna la paternidad sobre la menor, la prueba que se ha meritado, no deja duda laguna para que se descarte la participación del imputado en el hecho que se le atribuye es una prueba que nos dice claramente que él accedía carnalmente a la víctima, y que producto de esos actos agresivos contra la integridad sexual se produjo un embarazo.

La prueba de ADN, es un mecanismo que nos ayuda a sostener que ese abuso existió. La menor en su deposición, únicamente nos ha referido que quien realizó esos actos impúdicos, ha sido el encartado, situación que fue corroborada por la madre de las víctimas, quien en una oportunidad, vio como el imputado tenía abrazada a la menor en la cama.

La prueba ha sido contundente, no ha sido desacreditada por medio alguno, todo nos conduce a determinar que el acusado adecuo su proceder al delito que se le atribuye.

Por lo que este Tribunal falla: CONDENASE a JOSE ANTONIO MARTINEZ HERNANDEZ, por el delito de VIOLACION AGRAVADA EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA, en perjuicio de MARIA MAGDALENA ARIAS Y MARIA LUISA ARIAS ROQUE, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION y condenase le también a la pena de VEINTEAÑOS DE PRISION por VIOLACION AGRAVADA EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA, en perjuicio de MARIA LUISA ARIAS, el total de la pena es de CUARENTA AÑOS DE PRISION.

Conclusión: Concluimos en la presente sentencia, que el hecho delictivo pudo ser resuelto por la prueba de ADN, ya que se practico exámenes de ADN para saber la paternidad del menor producto de la violación, todo eso aunado a los testimonios de las víctimas, por lo que los jueces del Tribunal Tercero de Sentencia, se basaron en cada uno de los detalles de la prueba pericial, para poder emitir un fallo condenatorio el cual fue e CUARENTA AÑOS DE PRISION.

EXPEDIENTE: 35-2009-1ª

IMPUTADOS: PAULINO VASQUEZ RAMOS Y HENRY ANTONIO VASQUEZ MARMOL

VICTIMA: ROSARIO DEL CARMEN GARCIA.

CASO: El primero por el delito de **VIOLACION AGRAVADA EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA.** Y el segundo por el delito de **SUPLANTACION Y**

ALTERACION DEL ESTADO FAMILIAR, en perjuicio de ANTONNI JEFFERSON VASQUEZ.

PRUEBA INTRODUCIDA AL JUICIO: prueba TESTIMONIAL, por parte de la víctima, quien establece que fue víctima de violación, por parte de su padrastro, narrando cada uno de los hechos acreditaos en el proceso, que en el transcurso del tiempo ella salió embarazada de su padrastro. Testimonio por parte de la hermana de la víctima.

Prueba Pericial: se tuvo por estipulada e incorporada al juicio, el Reconocimiento Médico Legal de Genitales, realizado a la menor victima por la doctora María Cristina Flores de Velazco, médico del Instituto de Medicina Legal , peritaje psicológico, practicado a la menor víctima, prueba de ADN, para demostrar el parentesco del hijo de la menor victima con el imputado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Se realizó la prueba de ADN al menor, producto de la violación y al imputado, por medio del cual se estableció que el hijo es del imputado, por lo tanto no cabe duda alguna que hubo una violación hacia la menor y establecer la filiación del menor. No cabe duda de la acción que ha desarrollado PAULINO VASQUEZ RAMOS, se enmarca en un hecho delictivo, puesto que ha acezado carnalmente a la víctima, que este acceso carnal, ha dado lugar a que la victima quedara embarazada y diera a luz al menor, quien según la prueba genética, es hijo del imputado, que violó a una menor de quince años, y que dicho abuso se dio cuando ella tenía nueve años de edad.

Que el imputado le dijo que inventara que el hijo era de HENRY ANTONIO VASQUEZ MARMOL, es decir su propio hijo.

Por lo que se falla CONDENSE al acusado PAULINO VASQUEZ RAMOS, como autor directo del delito calificado como VIOLACION EN MENRO INCAPAZ AGRAVADA, a la pena de VEINTITRES AÑOS DE PRISION.

Conclusión: en la presente sentencia se ha dado una resolución la cual solo ha podido llegar a este punto no solo con el testimonio del victima sino también, por la prueba pericial de ADN que se le practico al menor producto de la violación, ya que la victo a consecuencia de la violación quedo embarazada del imputado y con los exámenes practicados a la menor de quince años se puedo establecer la paternidad del imputado, siendo esto irrefutable por ser una prueba científica casi exacta.

MATRIZ DE CONGRUENCIA

ROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA	BOSQUEJO
<p>1 Falta de aplicación de la prueba de ADN. 2 Prevalencia de la prueba testimonial frente a otros medios de prueba. 3 Impunidad para encontrar al autor del delito. 4 Falta de normas Jurídicas que desarrollen la prueba científica del ADN. 5 Sujetos condenados por una pena que no le corresponde por la inaplicabilidad de la prueba de ADN 6 Discrecionalidad del juez al momento de resolver. 7. Manipulación de los elementos probatorios. 8 Falta de recursos por parte del Órgano Judicial.</p>	<p>General: Presentar un estudio Socio jurídico referente a la aplicabilidad del ADN para el esclarecimiento de los delitos relativos a la libertad sexual.</p> <p>Específicos 1 Analizar la utilización de la prueba de ADN en los tribunales de sentencia de San Salvador y así determinar su aplicabilidad para el esclarecimiento de delitos. 2 Determinar el aporte que la prueba de ADN realiza al proceso Penal Salvadoreño y así esclarecer la culpabilidad del imputado. 3 Realizar una investigación teórica que proporcione los conocimientos necesarios sobre la prueba de ADN y así contribuir a la obtención de información para la comunidad estudiantil.</p>	<p>General La falta de aplicabilidad de la prueba de ADN limita la certeza del verdadero autor del delito.</p> <p>Específicas • La implementación de la prueba testimonial restringe la aplicabilidad de otros medios de prueba pericial. • La falta de recursos económicos e interés del órgano de justicia genera impunidad para el esclarecimiento de delitos. • La manipulación de los elementos probatorios en el Proceso Penal genera desconfianza en el resultado pericial.</p>	<p>METODOS GENERALES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dialéctica • Análisis y síntesis • Inducción y deducción • Método histórico. <p>METODOS ESPECIFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrevista • Investigación documental • Observación. 	<p>CAPITULO I ✓ Planteamiento del problema y método de investigación.</p> <p>CAPITULO II ✓ Marco histórico -evolución histórica del ADN - evolución histórica del ADN en el ámbito Salvadoreño</p> <p>CAPITULO III ✓ MARCO CONCEPTUAL -Definición del ADN -ADN como prueba biológica -ADN como prueba pericial -ADN como prueba en los delitos relativos a la libertad sexual.</p> <p>CAPITULO IV ✓ DELITOS RELATIVOS A LA LIBERTAD SEXUAL -Clases de delitos -Elementos constitutivos de los delitos -Regulación en la legislación Procesal Penal.</p> <p>CAPITULO V ✓ Investigación de campo</p> <p>CAPITULO VI ✓ Conclusiones y Recomendaciones.</p>