LA PRUEBA GENÉTICA E IMPUNIDAD EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

GENETIC PROOF AND IMPUNITY IN SEXUAL VIOLATION CRIMES

Elida Aponte Sánchez[1]

1. Coordinadora de Los Estudios de Género. Directora del Instituto de Filosofía del Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela

RESUMEN

Trato este artículo sobre la importancia de la prueba genética en el delito de violación sexual, relacionándola con la impunidad y la actuación profesional de los(as) médicos(as) forenses. El material expuesto es uno de los tópicos investigados en el proyecto de investigación "Los medios probatorios en el delito de violación. Una visión de género", ejecutado en el periodo 2002-2003, para Los Estudios de Género, Sección de Antropología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia, en un espacio geográfico determinado: la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia.

Palabras clave: Violación, prueba-genética, mujeres, médicos(as), experticia.

ABSTRACT

This article deals with the importance of genetic proof in sexual violence crimes, relating it with impunity and the present day practice of forensic doctors. The material presented is one of the topics researched in the research project "Probatory Mediums in Rape Related Crimes: A Vision of Gender" which was carried out in 2002-2003 in Gender Studies, Anthropology Section of the Judicial Philosophy Institute in the University of Zulia, in the geographic space conformed by the city of Maracaibo, Venezuela.

Key words: Rape, genetic proof, women, doctors, expertise.

Recibido: 20-02-2003 • **Aceptado**: 23-09-2003

INTRODUCCIÓN

Una de las principales tareas encomendadas a la Universidad es la investigación. Investigación, docencia y extensión constituyen la tríada sobre la cual descansa el hacer universitario. La investigación debe estar caracterizada por *la función social*. Ello es, debe servir a la comunidad. Una investigación –parodiando a los(as) españoles(as)– que se encargue de averiguar el sexo de los ángeles, aunque esté de moda, no le sirve a nadie.

La investigación debe estar orientada al diseño de propuestas de intervención social y jurídica que nos permitan transformar la realidad de nuestro país, cuyas carencias conocemos hartamente. Se investiga no para el regodeo del ego de quien investiga sino como una tarea de servicio a la comunidad en la cual debe estar comprometida la buena fe y la aspiración del logro del bien común como valor superior.

Ese interés y compromiso es lo que anima a Los Estudios de Género de la Sección de Antropología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia, creando espacios al cual se incorporen los(as) otros(as) sujetos(as) actuantes en el conglomerado social; exorcizadas las relaciones de subordinación y sin temor de someter a debate nuestros hallazgos, conclusiones y recomendaciones que es – en definitiva– lo que buscamos con nuestros artículos, producto de los proyectos de investigación que ejecutamos.

Capítulo Criminológico publicó en su Vol. 29, No. 1 de marzo de 2001, un artículo de nuestra autoría intitulado: "La violación en los consorcios sexuales. Tratamiento jurídico en España y Venezuela", que logró una buena aceptación por parte de los asiduos lectores(as) de tan prestigiosa Revista. En esta oportunidad y como producto del proyecto de investigación "Los medios probatorios en el delito de violación. Una visión de género", ejecutado bajo mi responsabilidad en el periodo 2002-2003, sometemos a debate este articulo, en el cual tratamos sobre algunos aspectos vinculados al quid probatorio en el delito de violación sexual, la prueba genética o prueba de ADN, la actuación de los(as) médicos(as) forenses y la impunidad, todo en un medio geográfico determinado: la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia.

1. LOS CUERPOS DE LAS MUJERES Y LA MEDICINA FORENSE

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.

La medicina forense es una de las ciencias médicas en las que la concepción sobre los cuerpos humanos de los hombres y de las mujeres, construida de manera jerárquica como signo del patriarcado, tiene mayor importancia. No olvidemos que el patriarcado es la ideología y estructuras institucionales que mantienen la opresión de las mujeres (Faccio, 1992: 42). Esa jerarquía, establecida desde tiempos antiguos en creencias, mitos y costumbres que aún perviven y se mantienen como el moblaje del sótano o substrato de las ciencias, da cuenta de cuerpos débiles, pasivos, enfermos y dependientes: los cuerpos de las mujeres y de cuerpos fuertes, activos y dominadores: los cuerpos de los hombres, teniendo presente que los cuerpos son expresiones del poder.

Si alguien quisiera ampliar la anterior afirmación, lo(a) invito a la lectura de los filósofos de la antigüedad, quienes, como sabemos, transmitieron a la medicina y a las otras ciencias sus ideologías, mal tenidas como filosofías, al punto de que puede hablarse de la ciencia ginope, sin limitarnos a la medicina.

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.

Desde otro punto de vista es conveniente no pasar por alto que el poder de definir es el *poder de conformar la cultura*, es el poder de elegir los valores que servirán de guía a una determinada sociedad y ese poder se lo han reservado *los varones,* los hombres, quienes siguen actuando como patriarcas en el recinto de la justicia, en el quirófano o en las aulas universitarias.

A estas alturas podemos sostener que el discurso de la medicina forense insufla su cientificismo con lo ideológico patriarcal y es propuesto así a la mayoría de la población, letrada o lega. Sobre estas ideas invito a consultar mi artículo "Los cuerpos de las mujeres", recogido en el libro Violencia, Salud y Mujer, incluido en la Lista de Referencias.

Lo que me interesa resaltar es que el miedo y, de cierta manera, el menosprecio al cuerpo de la mujer se entromete omnipresente en la teoría y la práctica de la medicina, y ello tiene relación, con otros asuntos, de no menos importancia, como la teoría y la práctica jurídica.

2. EL DELITO DE VIOLACIÓN Y LA JUSTICIA PENAL

El tema de la violación sexual es tan antiguo como la historia misma y considero que de una u otra manera siempre ha estado ligado al tema del abuso del poder. No olvidemos que estamos en una sociedad que justifica el ejercicio del poder de los varones con respecto a las mujeres como una forma de autoafirmación de su competencia y señorío, dura realidad que se constata frente a una legislación penal que sigue de espaldas a la equidad de géneros. Este aspecto lo recrea magistralmente Virginia Wolf (2003:50) cuando afirma que durante todos estos siglos las mujeres han sido espejos dotados del mágico y delicioso poder de reflejar una silueta del hombre de tamaño doble del natural.

Una violación no abre su estandarte y se le anuncia a la víctima como tal. De hecho y en nuestra sociedad patriarcal, si la violación es consumada por el marido, un novio, un padre, es simplemente su legítima prerrogativa. Ello sin dejar de llamar la atención sobre las aporías o contradicciones con respecto al tratamiento judicial del delito de violación sexual, una de las cuales es sostenida en jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia de Venezuela, y del actual Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la exoneración de responsabilidad de la pena al culpable del delito de violación, si antes de dictarse la sentencia condenatoria contrajera matrimonio con la persona ofendida (Sentencia de la Sala de Casación Penal No. 0105 del 23/02/2001).Creemos que en el delito de violación está presente la agresión personal, asunto que está más allá de la mera ofensa.

El tema no es de fácil tratamiento y tiene aspectos que lo complican. Uno de

esos aspectos es la delicada situación de distinguir el acto sexual criminal del enredo erótico de dos que unen sus pasiones. Incluso, Inés Hercovich (2000: 135) ha sostenido que, en general, en una violación pasa poco y nada de lo que se imagina vulgarmente. Que son muy pocas las ocasiones en las que un desconocido sale de las sombras en un callejón sombrío y ataca a una mujer, cuchillo en mano, sin prolegómeno alguno, su brutalidad haciendo prescindible toda palabra o acción de la víctima. Lo que concuerda con uno de los mitos más difundidos con respecto a este tipo delitos, ello es, el de considerar que la mayoría de los asaltos sexuales son cometidos por extraños en lugares desconocidos; contradiciendo la realidad revelada por una muestra de casos en nuestro proyecto de que más del 60% de los asaltos sexuales son cometidos por alguien que la sobreviviente conoce. El 40% de los asaltos sexuales ocurren en la casa de las victimas y el otro 20% en la casa de un amigo, vecino o familiar, según los resultados de la muestra de 20 casos en el proyecto de investigación "Los medios probatorios en el delito de violación. Una visión de género".

También son inusuales las violaciones en las que la mujer atacada ofrece la resistencia heroica que, si bien hasta hace poco demandaban los códigos penales, sigue rondando en las mentes de fiscales(as) y jueces(zas) que conforman la maquinaria que administra la justicia penal.

Desde el punto de vista legislativo y judicial, puede ser sujeto(a) pasivo del delito toda persona de uno u otro sexo. Sin embargo, las ocurrencias delictivas en la ciudad de Maracaibo del estado Zulia, se han incrementado en un ciento veintiséis por ciento (126%) durante el último año, según datos procesados por la División de Investigaciones Criminológicas, siendo las mujeres y las niñas las víctimas mayoritarias. No hay que perder de vista que por cada denuncia de violación contra una mujer ante las Intendencias de la ciudad de Maracaibo y/o ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, quedan en la sombra diez violaciones no denunciadas, según la información que registra el 800 mujer del Instituto Nacional de la Mujer y el 800–REVIMU, recopilada por nuestro proyecto de investigación. Lo que nos lleva a afirmar que el delito de violación sexual forma parte de lo que se conoce como la *cifra negra*, es decir, una zona de la delincuencia que no aparece reflejada en las estadísticas, que queda en la oscuridad y es ignorada.

Desde el punto de vista doctrinario, el sujeto activo de la violación puede serlo el hombre o la mujer, sin olvidar que en algunas legislaciones como la

venezolana y/o la argentina, no se acepta que lo sea aquélla pues requieren, para la consumación del delito, que el agente tenga acceso carnal con la víctima y sólo tiene acceso carnal a la víctima el que penetra y no el que sufre la penetración (Aponte E., 2001: 141).

Se ha dicho que en la negativa a aceptar la posibilidad de la mujer como sujeto-activo del delito, late una imagen de la mujer como sujeto inactivo de la sexualidad, pues se tiene por axioma oculto que no le corresponde una iniciativa sexual, que no es capaz de compeler al varón para el coito, lo que es salvado al afirmar que siendo un delito de primera mano, el autor sólo lo puede ser el que está en determinada relación con la víctima, esto es, el violador material, al margen de las inducciones o cooperaciones necesarias (De Vega, 1994:34). Eso que De Vega denomina *axioma oculto,* yo denomino ideología patriarcal. Sobre el tema de la violación en los consorcios sexuales hemos hablado en el artículo ya citado, pero creemos que es de una enorme importancia comenzar a hablar, con relación a las consideraciones doctrinarias del tema y como punto previo al mismo, sobre el límite que imponen a todo contrato matrimonial los derechos humanos de cada cónyuge y, especialmente, los derechos humanos de la cónyuge, tópico sobre el cual estamos cribando algunas ideas.

Es útil anotar como hallazgo del proyecto que las entrevistas a profundidad realizadas a los(as) diez médicos(as) forenses (8 hombres y dos mujeres) adscritos a la Medicatura Forense de Maracaibo y que participaron en el mismo, revelan que pocas mujeres casadas se atreven a denunciar las violaciones ejecutadas por sus maridos y/o parejas sexuales.

El delito de violación, tipificado en el Código Penal Venezolano como un *delito contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias* y no como un *delito contra la libertad sexual o*, según venimos reflexionando por los conocimientos adquiridos en el proyecto en cuestión, como *un delito contra las personas*, está recogido en el artículo 375 de la siguiente manera: "el que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años...", y recogido también en la Ley sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia. Ya sabemos que la violencia puede ser física o moral y, según algunos autores, debe ser suficiente y constante; exigencias o condiciones que dejadas a la interpretación de los(as) Fiscales(as) del Ministerio Público y de los(as) Jueces(as), adminiculadas al tratamiento deficiente de los medios probatorios correspondientes y al mito de que la mujer violada de una u otra

manera ha sido provocadora del delito, han normalizado la impunidad.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 26/11/2002 ha establecido lo siguiente:

– Puede sostenerse que toda mujer violada sufre también una lesión a la psique. La excepción –representada en algunas mujeres que no sufrirían ningún trauma emocional– confirma esta regla general. Más no debe sostenerse que toda mujer violada sufre también una lesión en su cuerpo. (El concepto de lesión corporal fue ampliado al de lesión personal para también abarcar los daños a la salud mental). Tal error conduciría al absurdo de castigar sólo por violación al que, además y a sabiendas, le contagió a su víctima la gravísima enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), cuyo medio de contagio más frecuente es la relación sexual con infectados. El ejemplo demuestra que no toda violación comporta una lesión de esta gravedad y aún de ninguna, porque muchos casos de violación (en un coito común o vaginal) no supondrán necesariamente algún perjuicio físico para la mujer. Sin embargo, si una violación causa en la mujer una lesión corporal de cualquier grado, debe ser castigado el culpable de la comisión de ambos delitos: violación y lesiones personales. (El subrayado es nuestro).

Nos preguntamos, y ¿cuál es el prototipo de esa mujer que siendo violada no sufre ningún trauma emocional, en la mente de los jueces? ¿Cuál mujer sometida a una violación puede salir indemne psíquicamente de tan terrible experiencia? Estas y otras preguntas sería interesante investigar y nos pondrían de cara a la realidad de que cuando un juez juzga no se desprende por ello de sus miedos, creencias, prejuicios y mitos, los cuales traslada a la valoración que hace de los hechos. En esta materia invito al lector(a) a consultar el artículo de mi autoría: "Justicia Penal: la otra mirada" publicado por Capítulo Criminológico, Vol. 30, No. 3, julio-septiembre de 2002, y en el cual sostengo que el juzgador o la juzgadora, al decidir, adopta una actitud valorativa que obedece a la configuración de su marco mental, de lo cual se concluye que la decisión judicial no puede ser jamás axiológicamente neutra, refiriéndonos con ello no sólo al discurso justificativo de la decisión sino, también, a cada paso, actividad o método que dé, realice o aplique quien juzga. El(la) juzgador(a) procesa información, atendiendo a su concepción de *lo que debe ser*. Y la mujer debe ser de una determinada manera en el imaginario social de ese(a) juzgador(a); debe responder a un modelo que como estereotipo tiene elaborado la sociedad de la que se trate.

Es importante anotar, según pudimos constatar en el proyecto de investigación haciendo uso de la estadística, que los delitos sexuales o agresiones sexuales procesados en la ciudad de Maracaibo (Municipio Maracaibo) por las distintas intendencias desde el mes de mayo de 2002 al mes de mayo de 2003 va en descenso, cuando las denuncias (y por ende los hechos criminales), según la estadística recogida por la Red Venezolana sobre Violencia Contra la Mujer (REVIMU), con sede en la misma ciudad de Maracaibo, se han cuadruplicado en el último año, siendo el promedio cinco denuncias cada 24 horas, sin tomar en cuenta las llamadas que se reciben de otros Municipios foráneos. La situación se agrava porque los(as) funcionarios (as) policiales, adscritos a las distintas intendencias, prestan poca o ninguna atención a las denuncias recibidas de las mujeres, lo que contribuye a *normalizar* el delito, lo que se suma a la casi indiferencia de la Fiscalía del Ministerio Público ante las denuncias de violación, por considerar que existen delitos de *mayor entidad*, considerados prioritarios, que ameritan su atención y actuación.

A ese trato marginal del delito de violación contra la mujer por parte de la Fiscalía del Ministerio Público y a la terrible realidad del aumento incontrolado del delito, aunado al reclamo de instituciones como el Instituto Nacional de La Mujer y la Red Venezolana sobre Violencia Contra La Mujer (REVIMU), para que la Fiscalía del Ministerio Público asuma las obligaciones que le establecen la Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia (Artículo 32, Numeral 5), el Código Penal, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución Bolivariana de Venezuela, en el marco de un Estado de Derecho y de Justicia proclamado en el artículo 2 de la misma Constitución, además del resto de la normativa internacional aplicable, atribuimos el recurso de inconstitucionalidad que el Ministerio Público, en la persona del Fiscal General de la República, ha intentado por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contra los artículos 3, en su ordinal 4, el 31 y el 39 en sus ordinales 1º y 3º de la Ley sobre Violencia Contra La Mujer y la Familia. Sobre dicho recurso estamos preparando un artículo en descargo de los argumentos esgrimidos por el Fiscal, Julián Isaías Rodríguez.

Con el recurso se pretende, por la vía falsa de una sentencia complaciente a los requerimientos del Fiscal, obviar la enorme problemática de la impunidad de la Violencia Contra la Mujer y, especialmente, en el caso del delito de violación.

La impunidad en el delito de violación sexual es una de las demostraciones más contundentes de que la justicia penal en Venezuela obedece a un sexismo implícito, a prejuicios de segundo grado en palabras de Jhon Ely (1980:22), entre los cuales, los estereotipos de género son un buen ejemplo.

3. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA GENÉTICA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

Hemos hablado de la impunidad en el delito de violación, la cual atribuimos a las especiales características de este delito, el cual, siendo de acción privada, difícilmente se comete en presencia de testigos(as), lo que se suma a la muy gris actuación del Ministerio Público o Ministerio Fiscal.
Por otra parte, se registra en el delito de violación sexual de la mujer un déficit en materia probatoria que el proyecto de investigación "Los medios probatorios en el delito de violación. Una visión de género" ha puesto de manifiesto. Nos referimos a la prueba genética o prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), la cual es utilizada como la técnica máxima para el esclarecimiento de las investigaciones y establecimiento de la responsabilidad penal en el delito de violación 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. Así lo confirma el Código Orgánico Procesal Penal que permite en el artículo 217 el registro de las personas porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 224, ejusdem, que autoriza el examen corporal para descubrir la verdad. De tal manera que las muestras pueden haber quedado en el cuerpo, en las ropas, etc., de la víctima y/o del sujeto activo del delito.

Para realizar la prueba es necesario el material biológico tal como: esperma, pelos, saliva, sudor, etc., 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 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 (Hernández, 2002: 17).

Los(as) médicos(as) forenses tienen la tarea de valorar a los pacientes –víctimas, realizando la historia médico legal, examen físico, toma de muestras y referencias a otros(as) 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(la)médico(a) 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.

4. LA ACTUACIÓN PROFESIONAL DE LOS(AS) MÉDICOS(AS) FORENSES EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Existen los médicos forenses clínicos los médicos forenses patólogos, sin contar con otros(as) especialistas, tales como los(as) siquiatras y sicólogos (as) forenses, los(a) odontólogos(as) forenses, etc. Sin embargo, como expertos(as), los(as) médicos(as) forenses deben tener una formación integral que les permita una comprensión apropiada de los hechos a informar. La medicatura forense de Maracaibo cuenta con 12 médicos forenses clínicos y 6 médicos forenses patólogos. De todos ellos, el 98% son hombres. En nuestro proyecto participaron 2 mujeres y 8 hombres.

Ante una víctima de delito de violación, siendo que su actividad del(a) profesional es informativa, el(la) médico(a) 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 del Ministerio Público y en última instancia, al(a) Juez (a). Esta información constituye una especie de preámbulo en el cual la víctima le refiere al(a) experto(a) las condiciones de tiempo y lugar del delito y le narra cómo acontecieron los hechos.

Posterior a ello, elaborará un protocolo que será el resultado del análisis externo y un análisis ginecológico y rectal de la víctima. En el análisis externo dejará constancia de las lesiones corporales que pudiera observar, de los hematomas, rasguños, mordiscos, etc. El(la) experto(a) lo que hace es describir la lesión, cómo son, dónde están. Debiera en este momento el(la) médico(a) forense, hacer un rastreo de la parte externa de la víctima, de sus ropas, etc., en búsqueda de material biológico que hubiera podido dejar el sujeto activo del delito, tal como: saliva, esperma, pelos, sudor, etc.

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(la) médico(a) 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 levantados. Ello lo trabaja el(a) 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(os) presunto(s) responsable(s), lo que permitiría realizar el informe pericial sobre éste(os) y hallar ciertas alteraciones en los órganos sexuales, en las ropas, hacer la recolección de semen, sangre, etc., para la prueba de ADN o DNA, que pudieran despejar el quid probatorio.

Sin embargo y llegados a este punto, varios(as) médicos(as) entrevistados (as) refieren lo siguiente:
"...nosotros trabajamos aquí con las uñas, no contamos con los recursos suficientes porque como todos conocemos en este país, lamentablemente, las instituciones están por el suelo casi todas y más aún en una institución donde no se obtienen beneficios –vamos a decir– económicos por parte del público. (...) en cambio, en este tipo de actividad, no se percibe ningún tipo de dinero, se presta de manera gratuita, lo que no permite una ayuda para continuar haciendo una mejor labor..."

"...si nosotros contáramos con los equipos, nosotros tal vez podríamos decir, previa recolección y análisis de las muestras por ejemplo, de esperma, que esa señora fue abusada, incluso en el caso del himen complaciente...pero si te consigues con un himen complaciente y no tienes la posibilidad de realizar la prueba de ADN, solamente lo vas a analizar macroscópicamente y en ese caso, no estás viendo el espermatozoide, no puedes decir si es verdad o no... El problema no es tomar la muestra sino que se llegue a procesar y aquí no cuenta la medicatura con esa posibilidad. La única medicatura que tiene esa posibilidad es la de Caracas".

"...el problema que tenemos aquí es que se llegue a procesar ese material porque uno puede tomar la muestra pero no te podemos garantizar que sea procesada, ya que debe ser enviada a Caracas, a veces tenemos la ayuda de la unidad genética del Hospital Universitario pero son pocos los casos que se resuelven por esa vía, esa vía alternativa, por lo general siempre nos quedamos con los hallazgos macroscópicos tanto del clínico como del patólogo, ante el cadáver o el paciente...".

"La prueba de ADN es muy costosa y pasa del millón de bolívares que la mayoría de las víctimas no pueden pagar".

La mayoría de los médicos entrevistados (con excepción de un entrevistado quien no sólo no utiliza el término sino que lo considera inapropiado) siguen utilizando el término *himen complaciente* en vez del término himen dilatable, lo que es un resabio de la ideología patriarcal. Realmente el término complaciente no tiene cabida en los casos de agresión sexual ya que da a entender que la víctima complace al sujeto activo del delito, o que es complacida, y eso no es verdad, sobre todo si nos vamos al significado de la palabra, tomado del diccionario de la Real Academia española: *complaciente*:

p. a. De complacer. Que complace o se complace//2. Adj. Propenso a complacer. Además, el himen no complace a nadie más que a la mujer.

Considero que de manera subliminal se pretende a través del lenguaje *aislar el himen de la sujeta portadora del mismo*, como si existiera una acción de complacer o ser complacida de la víctima con respecto al agresor, por medio del himen. Hecho curioso al relacionarlo con el modelo de protocolo utilizado en la medicatura forense de Maracaibo para las experticias médicos legales. En dicho modelo, en la parte in fine se dice: "INSTRUMENTO QUE PRODUJO LAS LESIONES...", y en la mayoría de los casos se concluirá: presumiblemente *un objeto duro y romo*.

Me detendré para hacer un sencillo ejercicio de la más elemental lógica jurídica. Si al objeto le añado como características que es *duro y romo*, es decir, que es áspero y falto de suavidad, por una parte y, por la otra, que es obtuso y sin punta, me estoy refiriendo a algo que es y está afuera del sujeto, está en el espacio, ello es, tiene una realidad externa distinta de la del sujeto. En otras palabras, nos estaríamos refiriendo a algo que pertenece al mundo de las cosas con las cuales, en palabras de Luis Recasens Siches (1961:49), tropiezo, que utilizo o desecho, que apetezco o abomino, que construyo o destruyo o que transformo, que suscitan mi agrado o mi repugnancia. Además, no olvidemos que sobre los objetos se realizan contratos, tales como: venta, arrendamiento, comodato, etc., y se constituyen garantías: hipoteca, prenda, etc. Llegados(as) a este punto nos preguntamos: ¿Y el pene es un instrumento?, ¿es un objeto, tal y como parece entender la última parte del modelo protocolar médico forense? Si es tal, no pertenece al sujeto, forma parte del mundo de las cosas que están afuera del sujeto. De tal manera que no es difícil imaginar un *afuera* en el cual existen penes que están por aquí y por allá, a la caza de hímenes (que pudieran resultar complacientes). De paso, y llegados(as) al absurdo, esos penes pueden ser vendidos, arrendados, hipotecados, etc.

Una lectura de género de dicho modelo protocolar pudiera llevarnos a pensar que se pretende con el lenguaje exonerar de responsabilidad al sujeto activo masculino, caracterizado por un órgano o pene con el cual concreta la penetración de la víctima. Distinto sería si se dijera: presumiblemente un pene u otro objeto duro y romo.

El problema planteado atina, por otra parte, a la importancia de que los(as) médicos(as) forenses conozcan el papel que desempeñan con relación a los

fines del Derecho Penal, sobre todo en su fin (no exclusivo) de carácter punitivo o castigador, ajustado al debido proceso legal, y que es necesario tengan claro con la finalidad de concretar la igualdad material o justicia a la que aspiran las víctimas-mujeres.

Volviendo al examen pericial, la calidad o cientificidad del examen pericial es de 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 cientificidad, que coadyuvará, permítanme decir, a la *suficiencia probatoria*, depende no sólo de la formación integral que el (a) médico(a) 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 (DNA), complementadas por la asistencia, también integral, que debe recibir la víctima del delito.

Insisto en 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.

El proyecto de investigación "Las pruebas en el delito de violación. Una visión de género" demostró que no existe en la medicatura forense de la ciudad de Maracaibo, segunda ciudad más importante de Venezuela, ni en el resto del estado Zulia, laboratorios habilitados para realizar la prueba genética. De hecho, todos(as) los(as) médicos(as) entrevistados manifestaron que no existía en la medicatura forense la posibilidad de realización de la prueba, y que la única posibilidad de la misma, sin costo para la víctima, era remitiendo las muestra recogidas a la ciudad de Caracas, ciudad que si cuenta con un laboratorio al efecto. Sin embargo, la medicatura forense de la ciudad de

Maracaibo, que sirve también a varios Municipios foráneos del Estado Zulia, no sólo carece de laboratorio especializado para la prueba genética sino que incluso carece de microscopio y otros instrumentos necesarios para el examen pericial, siendo remitidas las víctimas a otros centros o sitios de trabajo de los(as) médicos(as) forenses.

El proyecto de investigación dio como resultado que el examen pericial del(a) médico(a) forense en los casos de agresión sexual y/o violación, en la ciudad de Maracaibo, se limita a dar cuenta de las lesiones externas de la paciente con el fin de determinar la violencia física (examen externo), así como a los aspectos ginecológicos, tales como: si hubo o no desgarramiento del himen, etc., (examen interno), con respecto a las víctimas, en su mayoría, mujeres pobres. Sólo en los casos de mujeres con recursos económicos es viable la prueba genética para el establecimiento de la responsabilidad penal del sujeto agente, ya que podrá cubrir los altos costos de la misma.

La nula posibilidad de la prueba genética priva a las mujeres violadas y otras víctimas, de Maracaibo y de los Municipios foráneos, en la mayoría de los casos, de un recurso probatorio fundamental y a la justicia penal de la posibilidad científica, objetiva y contundente de establecer la culpabilidad del sujeto activo del delito, dejando una puerta franca a la impunidad.

5. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

El proyecto de investigación "Los medios probatorios en el delito de violación" demostró que en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia (Venezuela), aunado a los mitos sobre la violación existentes en los(as) médicos(as) forenses y operadores(as) de la justicia penal, existe una crítica deficiencia de recursos para el desempeño cabal de los exámenes periciales a cargo de los(as) primeros, que ayuden a determinar, entre otros aspectos, la responsabilidad penal del (los) responsables agresores o violadores, haciéndose la impunidad, cotidiana.

En el caso de la prueba genética la deficiencia de recursos es realmente lamentable por lo que urge la construcción y habilitación de laboratorios especiales que permitan el acceso a esa prueba, costosa por demás, a toda víctima de delitos por violación sexual, especialmente, de las mujeres, quienes somos las víctimas más numerosas.

LISTA DE REFERENCIAS

1. APONTE, Elida. La violación en los consorcios sexuales. Tratamiento jurídico en España y Venezuela. En **Capítulo Criminológico**. Vol. 29, No. 1, Maracaibo, Instituto de Criminología, Universidad del Zulia. Marzo, 2001.

2. APONTE, Elida. Justicia Penal: la otra mirada. En **Capítulo Criminológico**, Vol. 30, No. 3. Maracaibo, Instituto de Criminología, Universidad del Zulia. Julio-Septiembre, 2002.

3. APONTE, Elida. Los cuerpos de las mujeres. En **Violencia, Salud y Mujer**, Elida Aponte Sánchez (Ed.), Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho, Universidad del Zulia, 2002.

4. DE VEGA RUIZ, José. **La violación en la doctrina y en la jurisprudencia**. Madrid, Editorial Colex, 1994.

5. ELY, J. **Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review**. Cambridge, Mass (EEUU), Harvard, University Press, 1980.

6. FACIO, Alda. **Cuando el Género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal**. Mérida, Mediateca de Las Mujeres, AEM-ULA, 1995.

7. HERNÁNDEZ G., Laura. La prueba del ADN, una herramienta contundente en el esclarecimiento de los delitos de violación. En **Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal**. Costa Rica, Asociación de Derecho Médico de Costa Rica, 2002.

8. HERCOVICH, Inés. La violación sexual: cuando consentir es resistir. En **El malestar de la diversidad, salud mental y género**. Ana María Daskal (Ed.) Santiago, Chile, Isis - Ediciones de Las Mujeres No. 29, 2000.

9. ORTS B., Enrique. **El delito de violación**. Valencia, 1981.

10. SÁNCHEZ R., Luis. **Filosofía del Derecho**. México, Editorial Porrúa, S.A., 1961.