

Embarazo Forzado en persona protegida: ¿Una aplicación del concurso medial?

Nathalia Fonseca Gil

Monitora CIFD

Desde el estudio de la dogmática penal, el concurso de conductas punibles se define como la pluralidad de hechos que constituyen varios tipos penales o varias veces el mismo tipo penal (Weezel, 2023). Esto tiene injerencia no solo en el trabajo de adecuación típica de una conducta, sino también en la determinación del marco penal aplicable.

Esta figura tiene distintas clasificaciones, dentro de las cuales, el estudio y aplicación en la mayoría de casos se centran únicamente en el concurso real, que hace referencia la suma material de las penas respecto de varias acciones u omisiones que constituyen delitos diferenciables y que son punibles independientemente; y en el concurso ideal, donde solo se realiza una acción u omisión que infringe varias disposiciones de la ley penal (heterogéneo - simultáneo) o varias veces la misma disposición (homogéneo - simultáneo). (Córdoba, 2022).

No obstante, autores como Van Weezel mencionan el concurso medial como un tercer tipo. Esta es la hipótesis en la que dos delitos se relacionan de tal modo que uno es el medio necesario para cometer el otro (Weezel, 2023). Por ejemplo, si una persona quiere hurtar un cuadro de valor que se encuentra en un apartamento, para poder alcanzar su objetivo, necesita cometer el delito de violación de habitación ajena.

Dicha clasificación cobra relevancia en tanto la asignación de un concurso real frente a uno ideal o medial trae consigo la producción de distintos efectos jurídicos. Para el caso de un concurso real, al momento de realizar la dosificación punitiva, se escoge la pena del delito que sea más alta y se le aumenta en otro tanto por los demás delitos, mientras que para el ideal o medial lo que se hace es resolver el concurso mediante los principios de alternatividad, especialidad, subsidiariedad o consunción que permitirán definir el delito y la pena aplicable.

Al analizar esta noción, a la luz del artículo 139C del código penal de embarazo forzado en persona protegida, se debate si de manera implícita el legislador quiso incluir un concurso medial en este tipo penal, pues dice: “[...] El que, con ocasión del conflicto armado, habiendo dejado en embarazo a persona protegida como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo o en persona puesta en incapacidad de resistir, obligue a quien ha quedado en embarazo a continuar con la gestación, [...]”. (Código penal [CPEN] 2000).

Esta hipótesis se deduce del hecho de que el tipo penal pretende castigar a quien limite la voluntad de la mujer frente a la decisión de continuar o no con el proceso de gestación, obligándola a hacerlo, pero anteponiendo que esto debe ser resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo o en persona puesta en incapacidad de resistir. De esta manera, el acceso carnal sería el delito medio y el embarazo forzado el resultado.

En este sentido, se hace necesario la aplicación del principio de consunción, ya que los elementos de este delito se adecuan a la definición de un tipo penal consuntivo mencionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-464 de 2014 (2014), lo refiere como aquel que interviene cuando un tipo penal determinado absorbe en sí el desvalor de otro y por tanto excluye a éste de su función punitiva. Dicho principio se enuncia de la siguiente manera: “lex consumens derogat legi consumptae”. En ese sentido, frente a dos supuestos de hecho se prefiere el más grave, amplio y complejo el cual absorbe al menos lesivo.

Esta solución sería la más adecuada y sencilla para este caso, pues es la respuesta que se obtiene de una lectura literal del tipo. Sin embargo, la realidad es que los bienes jurídicos que protegen estos delitos son de tal importancia y magnitud que, desde mi perspectiva, impiden que se pueda solucionar y afirmar que entre el delito forzado y el acceso carnal violento o abusivo exista un concurso medial. Esto es porque, de acuerdo con los requisitos de la consunción, el delito que se consume es de menor relevancia jurídica, lo cual no aplicaría para este caso, porque este delito tiene impacto respecto de los derechos humanos, el bienestar psicológico de las víctimas, el tejido social, la igualdad de género y la salud pública, y su castigo no se dirige únicamente hacia la falta de conocimiento, sino también hacia el reproche histórico que anteceden este tipo de casos. Además, se estaría premiando al infractor al darle una pena menor en comparación de la pena que se le daría al tratarse como un concurso real.

Por esta razón, y atendiendo a la importancia que tiene castigar el delito de acceso carnal como un delito independiente al embarazo forzado, se debería tratar este delito como un concurso real. Esta posición es factible por las siguientes razones: En primer lugar, estamos en presencia de dos conductas diferentes. Una se encamina a obligar a una persona a continuar con su embarazo y otra a la penetración del miembro viril en este caso vía vaginal; en segundo lugar, son conductas que se llevan a cabo en momentos distintos, hay un espacio temporal que las distancia; en tercer lugar, estas conductas se pueden llevar a cabo de manera independiente, tanto así que cada uno se encuentra tipificada en tipos penales distintos; por último, no se puede ignorar que las consecuencias de la víctima respecto de cada delito son distintas, por lo que debe el proceso atender cada conducta por aparte, incluso en la etapa de condena.

En conclusión, tras examinar el concurso de conductas punibles, sus variables y su relación con el debate del artículo 139C del código penal, se debe destacar la importancia de tratar cada delito con atención a sus particularidades. Si bien la lectura exegética de estos nos puede dar una respuesta sobre el tratamiento jurídico que debe dársele, como por ejemplo, en este caso aplicar un concurso medial al delito de embarazo forzado, la naturaleza y el impacto social e individual de cada conducta que lo constituye lleva a considerar que, en pro de la necesidad de una justicia equitativa y eficaz, se debe preferir la aplicación de un concurso real.

Referencias:

Código Penal [C.PEN.]. (2000). (28.a ed.). Legis.

Corte Constitucional (9 de julio de 2014) Sentencia C-464 de 2014 [M.P. Rojas, A.] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-464-14.htm#_ftn18 Van Weezel, A (2023). *Curso de Derecho Penal*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia.

