

SCIENTIA
REVISTA DE INVESTIGACIÓN

Scientia

ISSN: 0258-9702

viceipup@ancon.up.ac.pa

Universidad de Panamá

Panamá

Rincón Angarita, Dubán

Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral

Scientia, núm. 162, julio-diciembre, 2016, pp. 243-267

Universidad de Panamá

Panamá, Panamá

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=651769423010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Autor: Marlon Alexis Monsalve Arias
Título: mujer en traje típico
Técnica: óleo y acrílico sobre lienzo
Año: 2009

Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral¹

DOI: 10.17533/udea.esde.v73n162a10

- 1 Artículo producto de la investigación *Impacto de la ampliación del catálogo de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado colombiano*, en el marco de las actividades del Grupo de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad La Gran Colombia -Seccional Armenia-.

Citación de este artículo con el sistema APA: Rincón Angarita, D. (2016). Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral. *Estudios de Derecho*. 73 (162), 243-267. DOI: 10.17533/udea.esde.v73n162a10.

Fecha de recepción: 27 de septiembre de 2016

Fecha de aprobación: 3 de febrero de 2017

Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral

Dubán Rincón Angarita²

Resumen

Siendo que la violencia sexual es uno de los fenómenos más execrables en la dinámica de la confrontación armada en Colombia, y que se traduce en graves violaciones de Derechos Humanos, el legislador ha decidido sancionar esta específica tipología de violencia como un ataque al Derecho Internacional Humanitario -y eventualmente como crimen de lesa humanidad- mediante la expedición de la ley 1719 de 2014.

Como correlato de la creación de nuevos tipos penales, la norma, entre otros desarrollos, elabora una regulación especial respecto del incidente de reparación integral para las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, teniendo como norte las necesidades de ampliar los derechos de estas víctimas, y de que el trámite incidental se traduzca en un verdadero recurso efectivo en orden a la realización de las garantías fundamentales del ofendido.

Esta nueva regulación aumenta las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal, y es expresión de un aumento en el catálogo de los derechos de la víctima en la etapa del incidente de reparación integral. Así, el problema jurídico de este escrito se formula como ¿Cuál es el impacto de la ampliación del catálogo de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral? De esta pregunta se desprende el objetivo general del artículo como *Establecer el impacto de la ampliación del catálogo de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral.*

Se trata de una investigación cualitativa, basada en la revisión de fuentes secundarias sobre el tema (pronunciamientos jurisprudenciales, artículos de investigación, e instrumentos normativos internos e internacionales) que, en suma, logra establecer que el legislador de la ley 1719 de 2014 amplió las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal, especialmente a partir de ciertas excepciones al principio dispositivo de la pretensión, la consagración de facultades *extra* y *ultra petita* en cabeza del fallador, y otras modificaciones a la regulación vigente en la ley 906 de 2004, con la finalidad de hacer del incidente de reparación integral un recurso efectivo en la realización de los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual en el contexto de la confrontación.

Palabras clave: violencia sexual, conflicto armado interno, incidente de reparación integral, derechos de las víctimas, sistema acusatorio.

2 Abogado de la Universidad Industrial de Santander, graduado con la distinción “Cum Laude”. Magister en Derecho con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Docente Investigador de la Universidad La Gran Colombia -Seccional Armenia-.

Impact of the extension of the rights of victims of sexual violence during the armed conflict in the exercise of the integral reparation incident

Abstract

Since sexual violence is one of the most execrable phenomena in the armed confrontation in Colombia, which translates into serious human rights violations, the legislator has decided to sanction this specific typology of violence as an attack on International Humanitarian Law –and eventually as a crime against humanity- by issuing Law 1719 of 2014.

As a corollary of the creation of the new criminal types, the norm, among other developments, elaborates a special regulation regarding the incident of integral reparation for the victims of sexual violence in the context of the armed conflict, taking as a basis the needs of extending the rights of these victims, and that the incidental procedure is translated into a real effective remedy for the realization of the fundamental guarantees of the victim. This new regulation increases the possibilities of intervention of the victim in the criminal process, and it is an expression of an increase in the catalog of the rights of the victim in the stage of the integral reparation incident. It is qualitative research that manages to establish that the legislator of Law 1719 of 2014 extended the possibilities of intervention of the victim in the criminal process, especially from certain exceptions to the principle of pretension, the consecration of *extra* powers and *ultra petita* in the head of the ruling judge, and other modifications to the current legislation in Law 906 of 2004, with the purpose of making the incident of integral reparation an effective remedy in the realization of the fundamental rights of victims of sexual violence in the context of confrontation.

Key words: sexual violence, internal armed conflict, integral reparation incident, victim's rights, and accusatory system.

Impacto da ampliação dos direitos das vítimas de violência sexual por ocasião do conflito armado no exercício do incidente de reparação integral

Resumo

Sendo a violência sexual um dos fenômenos mais execráveis na dinâmica do confronto armado na Colômbia, e que se traduz em graves violações de Direitos Humanos, o legislador decidiu sancionar esta específica tipologia de violência como um ataque ao Direito Internacional Humanitário –e eventualmente como crime de lesa-humanidade- por meio da emissão da lei 1719 de 2014.

Como correlato da criação de novos tipos penais, a norma, entre outros progressos, elabora uma regulamentação especial a respeito do incidente de reparação integral para as vítimas de violência sexual no quadro do conflito armado, tendo como norte as necessidades de ampliar os direitos destas vítimas, e que o procedimento incidental se traduza em um verdadeiro recurso efetivo em favor da realização das garantias fundamentais da vítima. Esta nova regulamentação aumenta

as possibilidades de intervenção da vítima no processo penal, e é expressão de um aumento no catálogo dos direitos da vítima na etapa do incidente de reparação integral. Trata-se de uma pesquisa qualitativa que consegue estabelecer que o legislador da lei 1719 de 2014 ampliou as possibilidades de intervenção da vítima no processo penal, especialmente a partir de certas exceções ao princípio dispositivo da pretensão, a consagração de faculdades *extra e ultra petita* na figura do juiz, e outras modificações à regulamentação vigente na lei 906 de 2004, com o intuito de tornar o incidente de reparação integral um recurso efetivo na realização dos direitos fundamentais das vítimas de violência sexual no contexto do confronto.

Palavras-chave: violência sexual, conflito armado interno, incidente de reparação integral, direitos das vítimas, sistema acusatório.

Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral

Introducción

El conflicto armado en Colombia no ha sido ajeno a la dinámica de la violencia sexual como estrategia de guerra, a través de prácticas como el acceso carnal, el aborto forzado, la esterilización forzada o los actos sexuales abusivos, por solamente consignar algunos ejemplos de este tipo de ataques, que constituyen serias violaciones a los derechos humanos, y de contera, agravando la situación de las víctimas del conflicto, que además de padecer fenómenos como el desplazamiento forzado, el despojo de tierras o la pérdida de seres queridos, tienen que vérselas con el despliegue de conductas que lesionan su esfera sexual, perpetradas por los actores del conflicto.

Estas formas de violencia han sido constantemente invisibilizadas, y es así que la sensibilización y sanción frente a la violencia sexual ha de ser prevalente en el desarrollo del ordenamiento jurídico colombiano, máxime cuando los avances teóricos en materia de derechos de las víctimas han denotado la necesidad de superar el paradigma de la justicia retributiva, en el que el objeto prevalente de los mecanismos punitivos es la efectiva sanción del delincuente, a favor de los sistemas de justicia restaurativa, en los que, de manera paralela a la mera sanción penal, el proceso ostenta como finalidades la realización de los derechos del ofendido, es decir, la posibilidad de convertir el diligenciamiento mismo en un espacio de desvictimación.

Pues bien, el logro de la justicia restaurativa tiene como correlato la necesidad de ampliar los derechos y las posibilidades de intervención de las víctimas, si lo que se quiere es la conversión del proceso penal en un recurso efectivo en orden al logro de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

En el proceso penal colombiano vigente en virtud de la ley 906 de 2004, el principal instrumento con que cuentan las víctimas es el incidente de reparación integral, trámite que procede ante la sentencia condenatoria en firme, y que se traduce en un escenario de realización de los derechos fundamentales del ofendido, y que se ejercita a través de la formulación de pretensiones frente al declarado penalmente

responsable mediante condena en firme. Estas pretensiones, y no es inútil reiterarlo, superan con creces el llano contenido económico, pudiendo presentarse pretensiones que realicen el derecho a la verdad, la justicia, la restitución o las garantías de no repetición, entre otras, facultades que se maximizan cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, que es precisamente el acontecer respecto de la violencia sexual ejercida en el marco de la confrontación.

Con lo hasta ahora dicho, aparecen los dos ejes fundamentales del escrito: de una parte, la violencia sexual en el contexto del conflicto armado como práctica execrable y merecedora de sanción, como evento de lesión de los derechos humanos y como preocupación el Estado colombiano, de una parte, y de otra, el incidente de reparación integral como herramienta de realización de los derechos fundamentales del ofendido.

Surge de esta forma la pregunta de investigación en los siguientes términos: ¿Cuál es el impacto de la ampliación del catálogo de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral? De esta pregunta se desprende el objetivo general: *Establecer el impacto de la ampliación del catálogo de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado en el ejercicio del incidente de reparación integral.*

Se trata en este caso de una investigación cualitativa, basada en la revisión de fuentes secundarias sobre los temas objeto de estudio (pronunciamientos jurisprudenciales, artículos de investigación e instrumentos normativos de Derecho interno e internacionales), con un alcance correlacional.

Fundamentalmente, el artículo logra establecer que tanto en el concierto internacional como en el derecho interno se asiste a un movimiento de ampliación de los derechos de las víctimas, especialmente los de aquellas que sufren violaciones de derechos humanos, y que este aumento de las garantías ha traído consigo la necesidad de nuevas regulaciones sustanciales y procesales que pretenden convertir el proceso penal, y más específicamente el incidente de reparación integral, en un recurso efectivo en orden a la realización de las garantías fundamentales del ofendido.

Se establece en consecuencia que el aumento de las posibilidades de intervención de la víctima ha impactado el ejercicio del incidente de reparación integral, cuyo resultado más palpable es la regulación especial del trámite incidental contenida en la ley 1719 de 2014, que presenta sensibles diferencias respecto de la redacción de la norma ordinaria de la ley 906 de 2004, ante la necesidad de cobijar con mayor atención los derechos de las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto.

Para ello, se seguirá el siguiente esquema de resolución del problema de investigación: En primer lugar, se hará un breve recorrido en torno a las diversas posiciones que ha ostentado la víctima frente a la pretensión punitiva, para posteriormente elaborar una contextualización del lugar de la víctima en el proceso penal colombiano. Posteriormente, se perfilará el incidente de reparación integral en la legislación colombiana como instrumento en orden a la realización de los derechos fundamentales de la víctima.

A continuación, se hará alusión a la violencia sexual en el marco del conflicto, como práctica y estrategia de la guerra, y como lesión a los derechos humanos, así como a las posibilidades de que esta forma de violencia sea considerada como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad para, a renglón seguido, establecer las notas dominantes del ejercicio de reparación integral para las víctimas de violencia sexual, resaltando las diferencias respecto de la legislación ordinaria contenida en la ley 906 de 2004, respecto de los siguientes aspectos comparativos: i) la legitimación por activa en la iniciación del incidente; ii) el saneamiento de las pretensiones; iii) las restricciones a las facultades conciliatorias de la víctima; iv) las facultades *extra petita* y *ultra petita del fallador*; v) el término de caducidad, y vi) la debida diligencia del fiscal y el representante judicial de víctimas.

1. El lugar de la víctima en el proceso penal

La posición de la víctima en el diligenciamiento punitivo ha mudado a lo largo de la historia, siendo tal aspecto dependiente de diversas razones políticas e ideológicas. De forma en extremo sucinta, puede hablarse de tres escenarios, o más bien, de tipos ideales en la comprensión del lugar del ofendido:

i) desde la Antigüedad hasta los comienzos de la Edad Moderna, época que ha sido denominada como “Edad de oro de la víctima”, que en esencia se tradujo en sistemas autocompositivos, con amplísimas potestades dispositivas del ofendido, en materias como la decisión sobre la acción o la sanción a imponerse.

Estos sistemas que abogaban por una suerte de venganza privada fueron asimilados como de crueldad excesiva en algunos casos, y comenzó a cuestionarse su legitimidad en el marco de la organización política (Sampedro Arrubla, 2010). En todo caso, puede decirse con Maier (1992), que:

(...) no se puede decir, sin un estudio del desarrollo evolutivo del sistema penal, que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaban la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal (p. 185).

ii) desde el surgimiento del Estado moderno hasta prácticamente el último tercio del Siglo XX, que significó un radical movimiento de inflexión, y que implicó el relegamiento de la víctima a la posición de mero espectador, o cuando más en el rol de testigo de cargo, en apoyo del recaudo probatorio del ente investigador. Este olvido de la víctima se ha explicado desde la asunción del Estado como detentador del monopolio de la fuerza, conduciendo así a un panorama reduccionista, en donde el crimen se asimila como un enfrentamiento entre la autoridad estatal y el acusado.

De acuerdo con García-Pablos de Molina (1999), “La víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó del máximo protagonismo -su «edad de oro»- durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente «neutralizada» por el sistema legal moderno” (p. 130). Esta varianza se explicaría ante la introducción del concepto de acción pública como norte del proceso penal, en la que la objetivación del daño (lesión al bien jurídico) permite que el Estado se apropie del conflicto generado con el delito (Bovino, 1992).

En la práctica, tal estado de cosas condujo al protagonismo de la figura del delincuente: sus garantías, su enfrentamiento a la potestad punitiva del Estado y la preocupación por la justicia de la sentencia como respuesta al crimen, se convirtieron en los ejes de discusión de las ciencias penales, ahondándose el olvido del rol del ofendido. Para Solé Riera (1997):

La construcción del sistema de garantías del proceso penal, se ha hecho pensando básicamente en el imputado, olvidando a las víctimas del delito. Seguramente la explicación de ello reside en el derecho a la presunción de inocencia, que a modo de estado de gracia inicial de cualquier ciudadano, hace surgir ese contenido inherente a la función de garantía que cumple el proceso penal. (...) Sin que sirva de velada crítica a la presunción de inocencia, el sistema no ofrece iguales garantías proteccionistas al perjudicado (p. 27).

iii) desde la década de los setenta y ochenta del siglo XX a nuestros días puede reconocerse a grandes rasgos una “nueva victimología”, que en general reconoce que el conflicto causado con el delito solamente puede solucionarse mediante el logro de la paz social, que requiere la inclusión de la víctima en la reconstrucción de la historia del delito, y que comprende al ofendido como sujeto de derechos constitucionales, dejándose de lado la comprensión del proceso como una actuación cuyo único fin es el establecimiento de la responsabilidad del encausado, para proceder a asignarle finalidades de reconstrucción del tejido social, escenario de realización de derechos fundamentales no solo del procesado sino de la víctima y, en últimas, como tablado dialógico, de encuentro de posiciones que permitan el logro de la justicia en el caso concreto.

Posturas como la de Larrauri (1992) afirman que “(...) junto a esta victimología originaria surgió, en la década de los ochenta, una nueva victimología (...) que se diferencia de la anterior, fundamentalmente, por: su preocupación por las necesidades y derechos de la víctima, y su sensibilidad por no contraponer los derechos de la víctima a los derechos del delincuente” (p. 158). En el entendimiento de esta posición, fundamental es comprender que no defiende la anulación de los derechos del procesado a favor de los de la víctima, sino que propende por la concesión a favor de esta última de garantías susceptibles de ejercerse en el diligenciamiento, a la par con las garantías del sujeto sometido a potestad punitiva (Leza Betz, 2003).

Puede afirmarse, en consecuencia, que se asiste a un redescubrimiento de la víctima, que se refleja en los debates académicos y en los instrumentos normativos. Una de las consecuencias más relevantes de la inversión del paradigma que se comenta es, para efectos del tema tratado en este escrito, la transición del sistema de justicia retributiva (un proceso penal que tiene como finalidad última (¿única?) la imposición de una sanción por el delito cometido), a un sistema de justicia prevalentemente restaurativa, concentrada en la reparación del perjuicio aún más que en el castigo del delincuente (Márquez Cárdenas, 2007). De opinión semejante es Gaviria Londoño (2012), para quien:

(...) en nuestro medio se ha perpetuado la creencia de que el proceso penal se justifica sólo en cuanto propenda por la imposición de sanciones penales, que en realidad en nada contribuyen a la restauración de la armonía individual y social quebrantada con la conducta punible, donde la víctima ha sido y continúa siendo un mero objeto útil en cuanto de ella pueda obtenerse prueba para consolidar la responsabilidad penal del procesado (p. 125).

Así, tal como acaba de afirmarse, si la realización de los derechos de las víctimas se asume como una de las finalidades del proceso penal, debe el diligenciamiento contener mecanismos efectivos en el logro –o al menos la aproximación– de la restitución de la víctima al *statu quo ante*. De acuerdo con la Sala de Casación Penal, la reparación integral alude al conjunto de medidas tendientes a “hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2011).

De forma que, para la efectiva realización de los derechos de las víctimas en los casos concretos, los sistemas procesales deben contar con herramientas que posibiliten a la víctima un suficiente campo de actividad, pues sus derechos fundamentales no son un simple enunciado teórico, y de allí el carácter indispensable

de los mecanismos procesales, con la finalidad de que el debate en sede judicial permita la realización de la verdad, la justicia y la reparación integral.

2. El incidente de reparación integral en el proceso penal colombiano

En el sistema acusatorio colombiano, la víctima cuenta con posibilidades de actuación a lo largo de todo el diligenciamiento, con mayor o menor intensidad dependiendo de la fase que se trate, dado que “Los derechos de las víctimas del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral son derechos que se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante Acto Legislativo 03 de 2002” (Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-250 de 2011). Por cuestiones de espacio, no es éste el lugar para establecer estos diversos campos de acción del ofendido, pues este artículo se limita a la esfera de influencia de la víctima en el trámite incidental previsto en la ley 906 de 2004, pero debe contemplarse que tanto el Código de Procedimiento Penal como los desarrollos jurisprudenciales, especialmente los de la Corte Constitucional, han definido los roles de la víctima a lo largo del proceso.

En este orden de ideas, el incidente de reparación integral se proclama como el principal mecanismo procesal en orden a la realización de los derechos fundamentales de la víctima (Aponte Cardona, 2011). Son de resaltar los siguientes aspectos: i) su procedencia se condiciona a la sentencia condenatoria ejecutoriada; ii) su éxito tiene como basamento la demostración de un daño cierto; iii) respecto de las etapas anteriores del proceso, en donde mayormente la víctima se halla limitada a la representación de sus intereses procesales por parte del acusador, en el incidente se activan las facultades procesales, especialmente las de presentación de una pretensión concreta, el aporte de pruebas por sí misma y la argumentación en orden a la demostración del perjuicio, en tanto “el incidente constituye una primera oportunidad judicial como posición jurídica definitiva para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la víctima (...)” (Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-059 de 2010); iv) su objetivo trasciende la mera reparación económica, comprendiendo la reparación integral, que atañe a las “acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas” (Márquez Cárdenas, 2007, p. 206).

Este trámite incidental se halla regulado en el Código de Procedimiento Penal (artículos 102 a 108), y tiene como requisitos para su procedencia la solicitud elevada por la víctima (directamente) o por el fiscal o el Ministerio Público a instancia de ella (indirectamente), siempre que haya sentencia condenatoria en firme, y su

finalidad es la reparación de los perjuicios causados con la conducta criminal, y el ejercicio de los derechos a la verdad y a la justicia.

La normativa enunciada aplica para cualquier incidente de reparación integral incoado por la víctima. Pero es de destacarse que a partir de la vigencia de la ley 1719 de 2014 existen ciertas normas especiales aplicables al trámite incidental, cuando se trata de víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Ello obedece, evidentemente, a la gravedad de este tipo de conductas, y es de todo punto importante constatar que se consagraron ciertas innovaciones que permiten diferenciar los presupuestos y trámite del incidente cuando se trata de víctimas de esta forma de violencia, frente a las víctimas de otra clase de delitos.

En orden a la comprensión de las razones del legislador para estas modificaciones, deben referirse en primer término ciertos aspectos puntuales de la violencia sexual en el marco del conflicto, tarea que se avoca a continuación.

3. La violencia sexual en el contexto del conflicto armado en Colombia

En el marco del conflicto armado en Colombia se ha reconocido desde diversas fuentes que una de las prácticas más execrables es la violencia sexual ejercida contra personas protegidas, especialmente la población civil. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (2002):

(...) la violencia sexual abarca el sexo bajo coacción de cualquier tipo incluyendo el uso de la fuerza física, las tentativas de obtener sexo bajo coacción, la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación forzados incluyendo el matrimonio de menores, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, el aborto forzado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra las enfermedades, y los actos de violencia que afecten la integridad sexual de las mujeres tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad (p. 161).

Es de observar que la violencia sexual no surge con el conflicto, pues es a todas luces claro que es anterior. No obstante, se estima que estas formas de violencia se exacerbaban en el desarrollo de las hostilidades, y es clave en el estudio del fenómeno la comprensión de que se trata, además de una forma de violencia en sí misma, de la expresión de otras formas de violencia estructural, y que se relaciona generalmente con otras tipologías, como la violencia de género o el crimen de odio, pero que en todo caso ha servido a finalidades como arma de guerra, como castigo o forma de tortura, como mecanismo para la humillación del enemigo o como forma de esclavitud (Galvis, 2009).

Además, es usual que la violencia sexual en el contexto del conflicto sirva para apuntalar finalidades relacionadas con las hostilidades, como el control del territorio, la imposición de pautas de comportamiento, el establecimiento de control social y, por supuesto, puede tener como finalidad la satisfacción de un interés libidinoso. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la violencia sexual en contra de la mujer, ha identificado las siguientes finalidades en su ejercicio: a) como forma de lesión al enemigo y el avance en el control territorial; b) como herramienta para lograr el desplazamiento forzado y el desarraigo; c) como forma de lograr el reclutamiento forzado para la prestación de servicios sexuales; d) para el fomento de pautas de control social (CIDH, 2006).

Sirva lo anterior para afincar que la perpetración de estas formas violentas en el conflicto puede constituir un fin en sí misma (satisfacción libidinoso, ensañamiento y crueldad contra la población civil), o pueden significar un mecanismo para el logro de fines relacionados con el conflicto (el logro del desplazamiento forzado, la implantación de formas de control social, el control del territorio, etc.). De acuerdo con Hoyos y Medina (2013), la violencia sexual

(...) ha sido utilizada por todos los grupos armados como una estrategia y un arma de guerra, de manera sistemática y generalizada, con el objetivo de atacar al enemigo, causarle sufrimiento y demostrar el poder de su opositor, lograr y ejercer control sobre el territorio y los recursos, así como ejercer control social, buscando llegar a las esferas más íntimas de una comunidad (p. 4).

Los instrumentos normativos a nivel nacional e internacional sobre la materia, han tenido como norte la sensibilización, erradicación y sanción de todas las formas de violencia sexual, incidiendo particularmente en la ejercida en el desarrollo de un conflicto armado. Por obvias razones de espacio, solamente a título de mención, se cuenta con la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración de Viena sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la violencia y la discriminación y los conflictos armados, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros instrumentos.

Siendo patente la gravedad del fenómeno en cuestión, la ley 1719 de 2014 se inclinó por la creación de diversos tipos penales que castigan las formas de violencia sexual más frecuentes en el contexto del conflicto, aumentando el catálogo de conductas atentatorias contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, previendo además la posibilidad de que constituyan crímenes de lesa humanidad, siempre que se practiquen de forma sistemática y generalizada contra la población civil, y con conocimiento de dicho ataque.

No obstante, a la par con la creación de estas figuras punitivas, el legislador reguló el ejercicio del incidente de reparación integral a favor de las víctimas de esta forma de violencia, cuestión que se aborda a renglón seguido.

4. El incidente de reparación integral a favor de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado

Puede afirmarse que el incidente de reparación integral, además de procurar la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, se relaciona con el derecho de acceso a la administración de justicia -ello sin contar, por supuesto, con los referentes a la dignidad humana, la igualdad, la tutela judicial efectiva, el derecho a un recurso judicial efectivo, entre otros derechos-. Por estas razones, la ley 1719 de 2014, que es en la actualidad el principal instrumento normativo en la lucha contra la violencia sexual en el marco del conflicto armado en Colombia, desde el mismo título de la norma y su artículo 1º refiere la adopción de medidas en orden a “garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado”.

Es así como bajo la égida de la ley 1719 de 2014 se consagran diversos parámetros que diferencian el incidente de reparación integral cuando los hechos victimizantes tienen que ver con la violencia sexual en el marco del conflicto armado, respecto de la normativa ordinaria plasmada en la ley 906 de 2004, atendiendo, claro está, a que estas formas de violencia implican graves violaciones de derechos humanos, que por tanto ameritan un tratamiento diferencial.

El contraste entre las disposiciones de la ley 906 de 2004 y la preceptiva de la ley 1719 de 2014 permiten asimilar además el esfuerzo del legislador por convertir el incidente de reparación integral en un verdadero recurso efectivo contra estas formas de violación de los derechos humanos. Sobre el punto, sostienen diversos instrumentos internacionales que el recurso efectivo es aquel capaz de reivindicar los derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de que se reconozca la violación, se cese en su ejercicio si continúa, y se repare adecuadamente a la víctima (Comisión Internacional de Juristas, 2009).

Es factible, en consecuencia, establecer la siguiente aserción: dado que la violencia sexual en el marco del conflicto armado es una violación tan grave de los derechos humanos, se hace necesario aumentar el campo de acción de la víctima en el ejercicio del incidente de reparación integral, con la finalidad de convertir este trámite en un recurso efectivo, que conduzca a la realización, en los casos concretos, de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Debe aclararse que las disposiciones de la ley 1719 de 2014 relativas al trámite incidental, no crean una nueva forma de incidente, ni derogan las disposiciones de la ley 906 de 2004. Se trata de un conjunto de disposiciones especiales, aplicables solamente a los incidentes de reparación integral que tengan que ver con sentencias condenatorias ejecutoriadas por delitos relativos a la violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Se presentan a continuación las principales innovaciones en el ejercicio del incidente:

4.1 Respeto de la legitimación por activa en la iniciación del incidente de reparación integral

Una de las modificaciones más trascendentales que se efectuaron respecto del incidente de reparación integral en materia de violencia sexual en el contexto del conflicto armado, tiene que ver con la legitimación por activa en la iniciación del incidente. Esta legitimación se ha entendido como “la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia” (Díaz, 2000, p. 199).

Retomando el incidente de reparación integral, la regulación de dicho trámite en la preceptiva de la ley 906 de 2004 es diáfana en establecer que el comienzo del rito procesal debe provenir del ofendido, ya sea directamente, o por parte del fiscal o el Ministerio Público, pero siempre a instancia de la víctima (artículo 102 del Código de Procedimiento Penal). Por tanto, cabe afirmar que la regla general es que la legitimación activa en la iniciación del incidente de reparación integral se radica en cabeza de la víctima, con notables excepciones, como es el caso de la iniciación oficiosa del incidente cuando se trata de víctimas menores de edad (artículo 197 de la ley 1098 de 2006).

A su turno, cuando se trata de víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, la legitimación por activa se amplía al fiscal. Efectivamente, y de acuerdo con el numeral 1º del artículo 27 de la ley 1719 de 2014, “Si la víctima directa no puede ser ubicada dentro del término legal previsto para iniciar el incidente de reparación integral, el fiscal deberá solicitar su inicio dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término dispuesto en el artículo 102

de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010". No quiere ello significar, por supuesto, que la víctima haya perdido la legitimación en la iniciación del incidente, sino que se suple la imposibilidad de ubicación de la víctima directa, asignando al fiscal la legitimación en la formulación del trámite incidental.

Ello se relaciona además con el contexto de la vivencia estas víctimas, toda vez que el hecho victimizante se corresponde con una experiencia altamente traumática, en las esferas física y psicológica, generando secuelas emocionales como consecuencia del suceso y que interfieren en todas las esferas de la existencia (Echeburúa *et al.*, 2002) que puede motivar un natural deseo de no concurrir al diligenciamiento, pretendiendo entonces suplir la norma la no realización de los derechos de las víctimas que surgiría en el caso de aplicar la regla general de acuerdo con la cual la legitimación corresponde solamente al ofendido, trasladando este deber al fiscal en el anotado caso de no poderse ubicar a la víctima.

Igualmente, sucede de ordinario que la víctima de estos atentados se debate entre sentimientos de temor a represalias, miedo a la repetición de lo sucedido y la desconfianza en los mecanismos legales del Estado y sus funcionarios, lo que en la práctica redundaría en la negativa a iniciar el trámite incidental, deficiencia que, se reitera, se suple con la radicación de la legitimación en cabeza del fiscal. Ahora bien, como corolario de la ampliación de la legitimación por activa, la Fiscalía debe comunicar el inicio del incidente a la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de que se designe un representante judicial para las víctimas (artículo 27, numeral 1º, in fine, de la ley 1719 de 2014).

De otra parte, mención a espacio merece el caso de las víctimas menores edad. Sobre el punto, el numeral 2º del mismo artículo 27 trata el caso de las víctimas menores de edad que carecen de representación legal o cuyo representante se abstiene de dar inicio al incidente, indicando para el fiscal la misma obligación acabada de explicitar (es decir, la iniciación del trámite dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término dispuesto en el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal). Debe citarse en estos casos al Ministerio Público, al defensor de familia del ICBF y al representante de víctimas que designe la Defensoría del Pueblo.

Se considera que en estos casos debe asimismo darse aplicación a la regla general contenida en el artículo 197 de la ley 1098 de 2006, que prevé la iniciación oficiosa del incidente. Así las cosas, en el caso de víctimas menores de edad en casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, la legitimación por activa se amplía a los representantes del menor de edad, a la fiscalía (de acuerdo con el numeral 2º del artículo 27 de la ley 1719 de 2014), y al propio juez de

conocimiento, quien podrá actuar *ex officio* (de acuerdo con el artículo 197 de la ley 1098 de 2006).

Es de prenotada importancia decantar que la regulación actual de la ley 906 de 2004 consagra la relevancia del principio dispositivo en el ejercicio del incidente de reparación integral, esto es, que el impulso en la iniciación debe provenir de la víctima, se insiste, ya sea de manera directa o indirecta. Pues bien, en los eventos de violencia sexual en el marco del conflicto armado opera una excepción a este principio dispositivo, en tanto se amplía la esfera de sujetos procesales que pueden iniciar el trámite incidental, por sobre todo el fiscal.

La razón de ser de esta excepción estriba, se itera, en la gravedad de la violación de los derechos humanos que comportan este tipo de ataques, motivándose así una mayor protección de las entidades del Estado en procurar la reparación de las víctimas. Pero, además de ello, y como también había tenido oportunidad de indicarse, la fuerte victimización secundaria en este tipo de casos concretos amerita que se cuente con la posibilidad de radicar en el fiscal la posibilidad de dar inicio al incidente, pues cuando se toma distancia respecto del agresor, “se suelen dar condiciones más propicias para la superación de los efectos emocionales, toda vez que se cuenta con condiciones de tranquilidad y de disminución de las probabilidades de que hechos similares les vuelvan a ocurrir” (Morales Arias, 2012, p. 5).

4.2 Respeto del saneamiento de las pretensiones

En la normativa del Código de Procedimiento Penal, las causales de rechazo de la pretensión formulada se hallan previstas en el artículo 103 de la ley 906 de 2004 y se contraen a las siguientes hipótesis: i) si quien promueve la pretensión no es víctima; ii) si se halla acreditado el pago efectivo de los perjuicios, si es que es la única pretensión formulada –ello, se aclara, con la finalidad de dejar a salvo las pretensiones relacionadas con los derechos a la verdad, a la justicia, y las medidas de rehabilitación, restitución o garantías de no repetición-.

Por el contrario, de acuerdo con la ley 1719 de 2014, el espectro de posibilidades de acuerdo con la cuales el juez puede inadmitir la pretensión se amplía. Así, en el trámite del incidente, cuando se trata de víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, el juez debe analizar las pretensiones formuladas, cuidando de que en ellas se recojan los criterios de reparación integral y los criterios diferenciales. En caso contrario, el funcionario inadmitirá la solicitud y permitirá al representante judicial de la víctima la adición de medidas complementarias (numeral 3º del artículo 27 de la ley 1719 de 2014).

Se trata, en consecuencia, de una verdadera facultad de saneamiento de la pretensión, con miras a la efectiva realización de los derechos de las víctimas. Cabe además resaltar que, aunque la dinámica del sistema acusatorio es más acorde con la sustracción de facultades oficiosas al funcionario de conocimiento, en este caso se amerita una excepción a dicha regla, pues tiene que ver con el cumplimiento de cometidos constitucionales, que no son otros que los derechos de las víctimas, tratándose además de atentados tan graves como los de violencia sexual en el contexto de la confrontación armada.

Esta facultad de saneamiento, procesalmente ha de interpretarse asimismo como una excepción al principio dispositivo, toda vez que, en principio, corresponde al interesado formular la pretensión procurando que en ella se impliquen todos los aspectos merecedores de reparación. *Contrario sensu*, y con la misma finalidad de procurar una efectiva realización de los derechos de las víctimas, el principio de disposición de la pretensión debe ceder a ciertas facultades oficiosas del juez de conocimiento, en orden a restablecer los derechos del ofendido.

4.3 Respetto de las restricciones a las facultades conciliatorias de la víctima

La regulación del incidente en la ley 906 de 2004 no contempla restricciones a las facultades conciliatorias de los sujetos procesales. El inciso final del artículo 103 de la ley en comento indica:

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

En suma, no se adveran limitaciones a las facultades conciliatorias de la víctima en el trámite del incidente.

No es tal la situación que cabe predicar, sin embargo, cuando se trata de las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado, pues se consagra una restricción a las facultades conciliatorias de la víctima, entendiéndose que solamente son conciliables las medidas indemnizatorias, pero no las medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición (numeral 4º del artículo 27 de la ley 1719 de 2014).

Esta modificación no es caprichosa si se comprende que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos se erige en razón de interés público la realización de los derechos de las víctimas. Además, medidas como la restitución o las garantías

de no repetición tienen un contenido que trasciende la mera individualidad de la víctima e impregnan al conglomerado social de las víctimas de hechos del mismo tipo, y por qué no decirlo, a la población en general, contribuyendo a su vez en la reconstrucción del tejido social menguado con estas formas delictivas.

4.4 Respeto de las facultades *extra* y *ultra petita* del fallador

En la sentencia que ponga fin al incidente, el juez tiene la posibilidad de incluir medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición que aparezcan como necesarias de acuerdo con los hechos probados y el contexto de los criterios diferenciales que aparezcan demostrados en el trámite, aun cuando tales medidas no hayan sido invocadas expresamente por el solicitante (numeral 5° del artículo 27 de la ley 1719 de 2014).

Esta disposición se armoniza con lo previsto en el artículo 28 de la norma, que indica que, en la liquidación de los perjuicios, el juez podrá incluir medidas de reparación que aparezcan como necesarias en virtud del principio de reparación integral, los hechos demostrados, el contexto en que los hechos ocurrieron y los criterios diferenciales que resulten aplicables al caso, aun cuando no se hayan invocado en el momento procesal correspondiente. Cabe apuntar que estas facultades son novedosas, y no se hallan en parte alguna de la ley 906 de 2004.

Las aludidas potestades parten del doble deber que tiene el juez, en los siguientes sentidos: i) reconocer e identificar a las víctimas directas e indirectas; ii) individualizar los daños materiales, inmateriales, individuales y colectivos. Todo ello teniendo como basamento los criterios diferenciales de edad, grupo étnico, orientación sexual, identidad o expresión de género, condición de discapacidad, entre otros, (artículo 25 de la ley 1719 de 2014).

Ahora bien, estas facultades oficiosas del juez no deben entenderse en desmedro de la facultad de la víctima o su representante de ser escuchada sobre las razones de su pretensión. Insiste además el artículo 26 de la ley 1719 de 2014 sobre el caso en que el juez en su decisión se aparta de la pretensión de la víctima, indicando que en tal caso debe justificar su decisión, cuestión que a primera vista aparece como ociosa, toda vez que debe darse aplicación al principio constitucional de necesidad de motivación de las providencias judiciales.

Procesalmente, estos poderes del fallador deben interpretarse como verdaderas facultades *extra petita* y *ultra petita*, que constituyen una excepción al principio de congruencia de las decisiones judiciales. Tradicionalmente, se ha entendido que las sentencias judiciales deben pronunciarse sobre lo pedido por las partes, pues de esta forma se entiende que el fallo es congruente. No obstante, en algunos casos, el

fallador tiene la posibilidad de aplicar las facultades *extra* y *ultra petita*, tal como ocurre en el caso de la violencia sexual en el marco del conflicto armado. La regla general y su excepción han sido tratadas por parte de la doctrina procesalista. Así, verbigracia, Devis Echandía (1966) refiere que:

Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la Ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas (p. 536).

De acuerdo con Tarigo (1998), la congruencia se define entre dos términos, que son la sentencia y la pretensión, como

(...) una relación entre dos términos: uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizantes de tal objeto: los sujetos que en el figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (p. 186).

Esta posibilidad obedece igualmente a las finalidades de la ley 1719 de 2014: la verdadera realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, de una parte, y de otra, que el trámite incidental previsto sea ciertamente un recurso efectivo en la garantía de los derechos mencionados.

4.5 Respecto del término de caducidad

En materia de caducidad del trámite incidental, debe atenderse a lo estipulado por el artículo 106 de la ley 906 de 2004, norma que prevé un término de treinta (30) días a partir de la firmeza del fallo condenatorio para que se formule la respectiva solicitud ante el juez.

En el caso de víctimas de violencia sexual, el término de caducidad del incidente se entiende ampliado por la suma de los plazos previstos para la citación del agente del Ministerio Público, el defensor de familia y el representante judicial de la víctima de la Defensoría del Pueblo, y el plazo que eventualmente se conceda para la adición de medidas complementarias (numeral 6° del artículo 27 de la ley 1719 de 2014). Estos plazos aparecen como absolutamente razonables, teniendo en cuenta que en la redacción de la ley 906 de 2004, que rige el trámite del incidente de reparación tratándose de delitos diferentes a la violencia sexual en el marco del conflicto, no

opera la facultad de inadmisión de la pretensión cuando no contempla las medidas de reparación y los criterios diferenciales, ni deben hacerse las citaciones previstas en la ley 1719 de 2014.

4.6 Respeto de la debida diligencia del fiscal y el representante judicial de la víctima

Respecto del fiscal y el representante judicial de la víctima, se erige en un verdadero deber jurídico evitar conductas omisivas en la solicitud de las medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación o garantías de no repetición, toda vez que la omisión en la debida diligencia se tendrá como falta disciplinaria de acuerdo con los presupuestos del Código Disciplinario del Abogado (parágrafo 1° del artículo 27 de la ley 1719 de 2014).

Esta norma ha de interpretarse en forma armónica con el parágrafo 1° del artículo 13, *éjusdem*, que refiere, a la letra, cuanto a continuación se consigna: “Los funcionarios públicos que en el desarrollo del proceso penal o cualquier otro tipo de actuación jurisdiccional o administrativa incumplan sus obligaciones respecto de la garantía de los derechos de las víctimas de violencia sexual, responderán ante los Tribunales y Juzgados competentes, y ante las autoridades disciplinarias por dichas conductas”.

Esta es una de las novedades incorporadas a partir de la vigencia de la norma en cita, con la que se pretende, al menos frente a estas víctimas, poner freno a la morosidad y el desinterés de los funcionarios que tienen que ver directamente con la protección de los intereses del ofendido, y se armoniza con las previsiones del parágrafo segundo del mismo artículo 27, de acuerdo con el cual,

La Defensoría del Pueblo establecerá criterios de selección e implementará programas de formación especializados y continuos para los representantes judiciales de víctimas, con el fin de garantizar que este servicio sea suministrado a través de personal idóneo y con conocimiento suficiente sobre los derechos humanos de las mujeres, de las niñas, los niños y adolescentes, sobre el enfoque diferencial, y sobre los mecanismos para garantizar plenamente los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral.

En todo caso, no puede dejarse de lado que la debida diligencia es una auténtica obligación de carácter internacional por parte del Estado colombiano, de acuerdo con la cual debe acudir a todos los medios disponibles para que las violaciones a los derechos humanos sean tratadas como ilícitos, que den lugar al castigo de los responsables y a la indemnización de las víctimas (Organización de las Naciones Unidas, 2006).

Conclusiones

El resurgimiento por la consideración de los intereses de la víctima no puede limitarse a los debates académicos, y ni siquiera a las reformas legislativas, siendo evidente que se hace necesaria una efectiva actividad de los órganos del Estado en orden a la realización de los derechos de la víctima; a su vez, esta realización pende de las posibilidades que el ofendido tenga en el proceso penal para su petición, argumentación y prueba.

Estas necesidades se hacen más lógicas cuando se trata de graves atentados a los derechos humanos. Precisamente, la violencia sexual en el contexto del conflicto armado es una leve conculcación de las garantías fundamentales de los afectados con estas conductas, y es por ello claro que en las medidas de restitución al *statu quo* ante, debe el ofendido contar con efectivas posibilidades de intervención en el diligenciamiento, y no es otra la mecánica en la que se inscribe la regulación contenida en la ley 1719 de 2014 sobre el incidente de reparación integral.

No obstante, si los instrumentos procesales consagrados a favor de la víctima no se erigen en instrumentos eficaces para la realización de sus derechos, se corre el riesgo de la victimización secundaria, ahondando los efectos emocionales adversos de la conducta victimizante. Se ha estimado que la falta de atención del operador judicial, la falta de credibilidad de las pruebas testimoniales, la reiterada exposición a los procedimientos judiciales, se convierten en verdaderos obstáculos para el ejercicio del derecho al acceso y la administración de justicia (Morales Arias, 2012, p. 4).

Aun cuando los avances normativos analizados propenden por la sensibilización y sanción de la violencia sexual en el conflicto armado, y en el mejoramiento de las regulaciones existentes sobre el incidente de reparación integral, es patente aún la impunidad. Hoyos y Medina (2013), citando las cifras presentadas por Oxfam, señalan que:

(...) de 2001 a 2009 al menos 33.960 mujeres colombianas fueron víctimas de violencia sexual cometida por grupos armados en las zonas de Antioquia, Cauca, Córdoba, Arauca, Nariño, Tolima, Risaralda, Quindío, Valle del Cauca y Norte de Santander. Adicionalmente indica que la Unidad de Justicia y Paz ha registrado más de 700 casos de violación y otras formas de violencia sexual contra mujeres (p. 16).

Como contraste, las mismas autoras indican que, a noviembre de 2012, “*tan sólo cuatro personas (incluidos dos líderes paramilitares) han sido condenadas por violación y otras formas de violencia sexual*” (p. 26).

Con todo, no solamente la impunidad es preocupante en los eventos de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Respecto de las formas efectivas de reparación integral, la situación es igualmente crítica, pues diversos sectores cuestionan la posibilidad real de indemnizar a las víctimas, especialmente en materia de reparaciones económicas (Vargas Ortiz, 2010).

Y, en medio de las preocupaciones normativas por el mejoramiento del trámite incidental, permanecen los rastros del hecho victimizante, que son de extrema crudeza en los eventos violentos aquí descritos. Es innegable que “La característica central de la violencia sexual es que el hecho violento es un evento disruptivo que en todos los casos tiene un impacto traumático y siempre deja huella que conlleva un dolor psíquico” (Escribens, 2012, pp. 21-22).

Si fuese necesario condensar en una frase el conjunto de modificaciones sufridas por el incidente de reparación integral cuando se trata de víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, podría decirse que se trata esencialmente de excepciones a los principios procesales de congruencia y principio dispositivo, todo ello en guarda de los intereses superiores de las víctimas.

Estas excepciones se asientan en la asimilación del proceso como vehículo en la realización de los derechos sustanciales. Los principios procesales no son absolutos, y la Ley 1719 de 2014 es un claro ejemplo de la necesaria flexibilidad de que debe hacer gala el incidente de reparación integral si es que puede considerarse un mecanismo efectivo en la realización de los derechos de las víctimas.

El principio dispositivo tiene aplicabilidad sobre todo si se entiende que el interés privado es el que debe determinar la actuación de las partes. No obstante, en materia del incidente de reparación integral, se trasciende la mera noción de interés particular, y además no de otra forma se explica la excepción al principio dispositivo incorporada en la ley 1719 de 2014, y es así que la flexibilización del principio de congruencia contribuye a que la sentencia pueda ser expresión de la justicia material en el caso concreto.

Es importante tener en cuenta la relación procesal que se conforma en el incidente de reparación integral para comprender los roles de los sujetos que lo integran. Como ha podido advertirse, el fiscal tiene un rol de enorme importancia en la proposición del incidente de reparación integral, pues a partir de la ley 1719 de 2014, se halla legitimado para la iniciación del trámite incidental.

Ahora bien, cabe examinar el papel del juez en el incidente. En primer término, es de advertir que, dado que no se halla atado a las pretensiones elevadas por el incidentante, tiene un rol más activo, que le permite tomar medidas de reparación aun cuando no hayan sido solicitadas por quien formula el incidente. Ello implica

que la labor del juez no se limita a una simple solución de la controversia, sino que se le encomienda un rol más proclive a la realización de la justicia en el caso concreto.

Referencias

- Aponte Cardona, A. (2011). Dinámica de la reparación en el proceso penal especial de Justicia y Paz. El impacto de los incidentes de reparación integral. Recuperado de http://www.citpaxobservatorio.org/images/stories/Monografico_3_Incidentes_de_reparacin_en_JyP.pdf.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Bovino, A. (1992). La víctima como preocupación del abolicionismo penal. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., Estados Unidos de Norteamérica.
- Comisión Internacional de Juristas. (2009). Manual de observación de procesos penales. Guía para profesionales No. 5. Ginebra, Suiza.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal colombiano.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006.
- Congreso de la República de Colombia. (2014). Ley 1719 de 2014.
- Convención de Belém do Pará. (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-250 (2011). Expedientes D-8231, D-8232 y D-8240, acumulados.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-059 (2010).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2011). Providencia de 19 de enero de 2011, Rad. 34.634. Magistrado Ponente, Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.
- Devis Echandía, H. (1966). *Nociones generales de Derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar.
- Díaz Barriga, M. (2000). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Echeburúa, E. et al. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicothema*. (14).
- Escribens, P. (2012). Proyecto de vida de mujeres víctimas de violencia sexual en conflicto armado interno. DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Lima, Perú.
- Galvis, M. C. (2009). *Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres*. Bogotá: Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.
- García-Pablos de Molina, A. (1999). *Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del delito, la prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gaviria Londoño, V. E. (2012). Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. 4ª Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hoyos, C. & Medina, M. (2013). *Represión de la violencia sexual en Colombia y justicia internacional. Informe de observación de juicio de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano*. Bogotá: Abogados sin Fronteras y Humanas Colombia.
- Larrauri, E. (1992). Victimología. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Leza Betz, D. (2003). El nuevo papel de la sociedad civil organizada en el proceso penal venezolano. La representación de las víctimas del delito. *Revista de la Facultad de Derecho*. 58.
- Maier Julio B. J. (1992). La víctima y el sistema penal. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Márquez Cárdenas, Á. E. (2007). La justicia restaurativa vs. La justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. (X), 20. pp. 201-212.
- Morales Arias, C. (2012). Violencia sexual contra las mujeres: comprensiones y pistas para un abordaje psicosocial. Notas en Clave de Psicología: reflexiones urgentes en torno a la violencia sociopolítica y el malestar ético. Vol. 1, 2012. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Adoptada en la 85ª Sesión Plenaria de 20 de diciembre de 1993.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2006). La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2002). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas

de la Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C., Estados Unidos de Norteamérica.

Sampedro Arrubla, J. A. (2010). Las víctimas y el sistema penal: aproximación al proceso penal desde la victimología. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

Solé Riera, J. (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editores.

Tarigo, E. (1998). Lecciones de Derecho procesal civil. Tomo II. 2ª Ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Vargas Ortiz, A. (2010). El índice de reparación integral (IRI): propuesta metodológica para evaluar la reparación judicial de las víctimas de homicidio en Colombia. *Pensamiento Jurídico*, 29. pp. 33-70.